

# ARBEIDS OVEREEN KOMSTEN GIDS

PETER TIERENS  
IVO VERREYLT



*Bijgewerkt tot april 2012*



LBC-NVK VAKBOND VOOR MORGEN

## ARBEIDSOVEREENKOMSTENGIDS

**De inhoud van dit naslagwerk werd door de auteurs met de grootst mogelijke zorg samengesteld en biedt dan ook een overzichtelijk en betrouwbaar beeld van het behandelde juridische kader.**

**Gelet op de complexiteit van de reglementering, het evolutieve karakter ervan en de noodzaak voor de maatschappelijke vooruitgang om nu en dan meer sociaal geëngageerde rechtsinterpretaties te promoten, wijzen de auteurs en de LBC-NVK elke verantwoordelijkheid af voor gebeurlijke schade die zou kunnen voortvloeien uit het gebruik van dit naslagwerk.**

*Peter Tierens & Ivo Verreyt*

# **Arbeidsovereen- komstengids**

*Bijgewerkt tot april 2012*

De *Arbeidsovereenkomstengids* is een uitgave  
van de Landelijke Bedienden Centrale -  
Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel,  
Sudermanstraat 5, 2000 Antwerpen.

*www.lbc-nvk.be*

REDACTIE Peter Tierens – Ivo Verreyt  
VORMGEVING Peer De Maeyer  
DRUK Lannoo Printing

D/2012/1022/002

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd  
en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie,  
microfilm of op welke wijze dan ook,  
zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

# VOORWOORD

Gelukkig diegenen die een arbeidsovereenkomst hebben. Ze zijn qua inkomen en ‘positie’ in de maatschappij beter af dan diegenen die werkloos zijn. Die laatsten zijn, getuige een reeks maatregelen van de overheid, onderwerp van menige aanslag op hun rechten en inkomen. Al wat die werkloosheidsrechten betreft, ligt vast in koninklijke en ministeriële besluiten. Als is de term ‘vastliggen’ niet helemaal correct. De frequentie waarmee die besluiten gewijzigd worden, maakt dat rechtszekerheid ver te zoeken is. Niet in het minst omdat er meer af- dan opgebouwd wordt aan rechten. Maar al bij al biedt de werkloosheidsreglementering weinig ruimte tot interpretatie. De ‘contractanten’ zijn ook minder in aantal. Er zijn vele werklozen, teveel jawel, maar de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is bij wijze van spreken de enige andere contractant. Dat scheelt ten opzichte van de vele werkgevers en de nog meer werknemers.

Werknemers met een geschreven of desgevallend mondelinge arbeidsovereenkomst zijn in de regel dan wel beter af, ook hun rechten blijken wat minder eenduidig en standvastig dan het begrip ‘overeenkomst’ mag doen vermoeden. De omvang van deze arbeidsovereenkomsten-gids verraadt de complexiteit van al wat met deze overeenkomsten te maken heeft. Meer en meer blijken, alsof het verzekeringspolissen betreft, de zgn. ‘kleine lettertjes’ van meer belang dan de algemene regels.

De Wet op de Arbeidsovereenkomsten is al bij al niet zo omvangrijk, maar de interpretaties en de soms tegenstrijdige rechtspraak maken het kluwen vaak niet te overzien. Dat is om velerlei redenen geen goede zaak. De zwakste partij in de relatie werkgever-werknemer is immer per definitie de werknemer. Zijn hiërarchische, maar ook economische, ondergeschikte positie maakt dat de luxe van het zoeken en vinden van dit of geen gaatje in de wet niet aan hen besteed is. De uitzonderingen en de fineses liggen in handen van de werkgevers. Daarin vaak bijgestaan door adviseurs of advocaten die, tegen betaling, elke wispeturigheid van de juridische interpretaties weten te vinden.

Vakbonden – LBC-NVK en het ACV in het bijzonder – nemen op een professionele wijze deze taak over waar het de bescherming van werknemers betreft. Daartoe is een exacte kennis van wetgeving, regelgeving en rechtspraak nodig. De auteurs van dit ondertussen gerrenommeerd standaardwerk, Ivo Verreyt en Peter Tierens van onze eigen LBC-NVK-studiedienst plaatsen zich met hun dagelijks werk en vooral met dit boekwerk niet alleen in het zog, maar naast en vaak vóór andere deskundigen. Werknemers in het algemeen, en onze leden in het bijzonder, verdienen die deskundigheid. Een deskundigheid die overigens niet alleen op schrift staat. Collega’s van onze rechtskundige diensten en vakbondssecretarissen leveren naast het studiewerk ook de praktijk van de belangenverdediging van werknemers.

Kennis is macht. Een betere kennis van wat de wet juist zegt of niet zegt, of wat de interpretatie van dit of een ander artikel is, stelt ons en militanten en leden in staat om op te komen voor hun rechten. Deze arbeidsovereenkomst heeft die heel uitdrukkelijke bedoeling: kennis

vergroten, moeilijke zaken begrijpelijker te maken en onze visie omtrent soms vage wettelijke bepalingen toe te voegen.

De auteurs verdienen onze lof. U verdient het handig gebruik van hun werk. Een win-win-situatie. Maak er gretig gebruik van.

FERRE WYCKMANS

*Algemeen Secretaris LBC-NVK*

# INHOUD

<b>HOOFDSTUK I · INLEIDING .....</b>	11
<b>HOOFDSTUK II · RECHTSBRONNEN .....</b>	14
1. INTERNATIONALE RECHTSBRONNEN .....	15
2. NATIONALE RECHTSBRONNEN .....	18
3. HIËRARCHIE VAN DE RECHTSBRONNEN .....	21
<b>HOOFDSTUK III · TOEPASSINGSGEBIED VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET .....</b>	24
1. DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	25
2. OP WIE IS DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET VAN TOEPASSING? .....	35
3. TOEPASSELIJK ARBEIDScontractenRECHT IN 'INTERNATIONALE' CONTEXT .....	37
<b>HOOFDSTUK IV · SLUITEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....</b>	47
1. GELDIGHEIDSVEREISTEN BIJ HET SLUITEN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST .....	50
2. WERVING, SOLlicitatie EN SELECTIE .....	59
3. SOORTEN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN .....	62
4. INHOUD VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	91
5. HET PROEFBEDING .....	109
6. HET CONCURRENTIEBEDING .....	121
<b>HOOFDSTUK V · UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....</b>	132
1. ALGEMEEN .....	134
2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST ALS BINDEND CONTRACT .....	134
3. UITVOERING TE GOEDER TROUW .....	137
4. BURGERRECHTELijke AANSPRAKELijkHEID .....	145
5. TAALGEBRUIK .....	155
6. OVERGANG VAN ONDERNEMING KRACHTENS OVEREENKOMST .....	162
<b>HOOFDSTUK VI · SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....</b>	183
1. HET BEGRIP SCHORSING .....	190
2. OVERMACHt .....	193
3. GEWAARBORG DAGLOON .....	201
4. ARBEIDSONGESCHIKTHEID DOOR ZIEKTE OF ONGEVAL .....	209
5. ZWANGERSCHAP EN BEVALLING .....	248
6. KORT VERZUIM EN ANDERE VERLOVEN WEGENS FAMILIEGEBEURTENISSEN .....	270
7. MILITIEVERPLICHTINGEN .....	281
8. JAARLIJKE VAKANTIE .....	281
9. ZETELEN IN EEN ARBEIDSGERECHT .....	283
10. RECHT OP VORMING: SOCIALE PROMOTIE EN BETAALD EDUCATIEF VERLOF .....	284
11. POLITIEK VERLOF .....	292

12. SYNDICAAL VERLOF .....	295
13. SCHORSING DOOR ONDERLING AKKOORD .....	296
14. BEROEPSLOOPBAANONDERBREKING EN VERNINDERING VAN ARBEIDSPRESTATIES .....	297
15. VOORLOPIGE HECHTENIS .....	334
16. VERLOF OM DWINGENDE REDENEN .....	336
17. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID (VOOR ARBEIDERS) .....	337
18. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID (VOOR BEDIENDEN) .....	351
19. STAKING EN LOCK-OUT .....	358
 <b>HOOFDSTUK VII · EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST</b> .....	364
1. VASTHEID VAN BETREKKING VS. ONTSLAGMACHTD .....	373
2. ALGEMENE BEËINDIGINGSWIJZEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	380
3. BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR OPZEGGING .....	397
4. ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN .....	431
5. IMPLICIET ONTSLAG .....	449
6. VERBREKINGSVERGOEDING .....	460
7. ONTSLAG ZONDER OPZEGTERMIJN OF VERGOEDING .....	478
8. ONTSLAGVERBODEN .....	478
9. OUTPLACEMENT .....	550
10. ONTSLAGUITKERING .....	564
11. BELASTINGVRIJSTELLING BIJ ONTSLAG .....	565
12. VERJARING .....	566
13. KWIJTING, AFSTAND EN DADING .....	573
 <b>HOOFDSTUK VIII · DEELTIJDSE ARBEID</b> .....	575
1. ALGEMEEN .....	576
2. WETTELIJK KADER EN TOEPASSINGSGEBOED .....	576
3. DEFINITIE DEELTIJDSE ARBEID .....	577
4. MINIMUMNORMEN BIJ DEELTIJDSE ARBEIDSPRESTATIES .....	579
5. ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR DEELTIJDSE ARBEID .....	582
6. TOEZICHT EN STRAFBEPALINGEN .....	584
7. VOORRANG VOOR HET VERKRIJGEN VAN EEN RUIMERE BETREKKING .....	587
8. NON-DISCRIMINATIE .....	588
9. LOON VOOR DEELTIJDARBEID .....	589
10. BIJKOMENDE PRESTATIES .....	590
11. DEELTIJDSE ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG .....	594
 <b>HOOFDSTUK IX · DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER</b> .....	596
1. HET BEGRIP HANDELSVERTEGENWOORDIGER .....	597
2. UITGESLOTEN OVEREENKOMSTEN .....	607
3. HET LOON VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER .....	610
4. DE UITWINNINGSVERGOEDING .....	618

5. HET CONCURRENTIEBEDING .....	627
6. HET DELCREDEREBEDING .....	631
<b>HOOFDSTUK X · HUISARBEID .....</b>	632
1. ALGEMEEN .....	633
2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR HUISARBEIDERS .....	634
3. TELEWERK: CAO 85 .....	642
<b>HOOFDSTUK XI · STUDENTEN .....</b>	647
1. WIE KAN ER ALS STUDENT TEWERKGESTELD WORDEN? .....	648
2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR STUDENTEN .....	649
3. SOCIALE ZEKERHEID .....	655
<b>HOOFDSTUK XII · TIJDELIJKE ARBEID, UITZENDARBEID EN TERBESCHIKKINGSTELLING .....</b>	656
1. SITUERING VAN DE UITZENDARBEIDSWET .....	658
2. OP WIE IS DE UITZENDARBEIDSWET VAN TOEPASSING? .....	659
3. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR UITVOERING VAN TIJDDELIJKE ARBEID .....	659
4. TERBESCHIKKINGSTELLING VAN WERKNEMERS .....	672
5. UITZENDARBEID .....	682
<b>HOOFDSTUK XIII · ENKELE OVEREENKOMSTEN VOOR STARTENDE WERKNEMERS .....</b>	699
1. DE STARTBAAN .....	700
2. BEROEPSINLEVINGSOVEREENKOMST .....	707
<b>BIJLAGEN .....</b>	711
BIJLAGE I - DE WET VAN 3 JULI 1978 OP DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN .....	713
BIJLAGE II - JAARLOONGRENZEN .....	793
BIJLAGE III - OPZEGTERMIJNEN ARBEIDERS .....	795
BIJLAGE IV - TREFWOORDENLIJST .....	815
BIJLAGE V - LIJST VAN DE GEBRUIKTE AFKORTINGEN .....	817
BIJLAGE VI - ENKELE INTERESSANTE WEBLINKS .....	831



## HOOFDSTUK I

# INLEIDING

**1** De sociale wetgeving is op korte tijd uitgegroeid tot een zeer belangrijke rechtstak. Dit vloeit onder meer voort uit de centrale plaats die het verrichten van arbeid in onze maatschappij inneemt. Arbeid vormt immers een sleutelelement in de sociale wetgeving. Het is niet zo simpel om een omschrijving te geven van het begrip ‘sociale wetgeving’. De sociale wetgeving is geen welbepaald, duidelijk afgebakend ‘wetboek van sociaal recht’ met een vast aantal samenhangende artikelen waarin alle bepalingen op een geordende wijze teruggevonden kunnen worden. Integendeel: de sociale wetgeving is een vrij onoverzichtelijk geheel van afzonderlijke wetten, koninklijke besluiten, decreten, collectieve arbeidsovereenkomsten enz.

Wat al deze verschillende regelgevingen echter gemeen hebben, en wat dus hét kenmerk van de sociale wetgeving in zijn geheel vormt is het bijzondere doel ervan: het beschermen van de belangen van de werknemers, en het bevorderen van hun welzijn.

**2** De sociale wetgeving vertrekt van het beginsel dat in de verhouding tussen werkgever en werknemer, de werknemer de zwakste partij is. De werknemer heeft als enige bron van inkomen zijn loon of wedde, die hij door zijn arbeid verdient. Hierdoor is de werknemer afhankelijk van de werkgever.

De sociale wetgeving wil de werknemer dus beschermen tegen de willekeur en mogelijk misbruik van de werkgever. Om deze redenen spreekt men dan ook van ‘beschermingswetten’ omdat zij zijn ontstaan uit de kritiek op het liberale kapitalisme.

Naast de bescherming van de werknemer zijn er een reeks wetten tot stand gekomen die de werknemer waarborgen willen geven om een menswaardig bestaan te verzekeren als hij zijn inkomen verliest omdat hij om een of andere reden niet kan arbeiden, of als hij een onvoldoende inkomen heeft om bepaalde kosten te dragen.

Men spreekt in dit geval over ‘sociale verzekeringswetten’.

**3** Tot de sociale wetgeving behoren de sociale zekerheid, de wetgeving inzake diverse minimumvoorzieningen voor minvermogenden en het arbeidsrecht.

Het arbeidsrecht kan worden omschreven als het geheel van rechtsregels die de verhoudingen regelt tussen de werknemers en de werkgevers, zowel individueel als collectief.

De sociale zekerheid is een geheel van sociale voorzieningen dat erop gericht is aan degenen die tijdelijk of definitief niet meer kunnen of mogen werken, een vervangingsinkomen te verschaffen waardoor ze een behoorlijke levensstandaard kunnen behouden of aan degenen van wie het beroepsinkomen onvoldoende is om sommige kosten te dragen, een aanvullende uitkering toe te kennen.

Het socialezekerheidsrecht is dan het geheel van rechtsregels tot organisatie en uitvoering van de sociale zekerheid.

Waarschijnlijk zal geen enkele indeling er volledig in slagen om het gehele terrein van het sociaal recht nauwkeurig te vatten. Toch kan volgend schematisch overzicht verhelderend werken.

## SOCIAAL RECHT

1. Arbeidsvoorziening:
  - beroepsopleiding
  - arbeidsbemiddeling
  - tewerkstellingsmaatregelen
2. Rechten en plichten van de werkgever en de werknemer:
  - algemene regels over de arbeidsovereenkomst
  - het ontstaan van de arbeidsovereenkomst
  - de uitvoering van de arbeidsovereenkomst
  - de beëindiging van de overeenkomst
3. Bescherming van de werknemer tijdens het werk:
  - arbeidsreglement
  - loonregeling en loonbescherming
  - arbeidstijden, feestdagen en jaarlijkse vakantie
  - jongeren- en vrouwenarbeid
  - gezondheid en veiligheid van de werknemer
  - sociale promotie
4. Bescherming van de werknemer buiten het werk:
  - gezinsbijslagen
  - werkloosheid
  - ziekteverzekering
  - pensioenen
  - arbeidsongevallen
  - beroepsziekten
5. Collectieve relaties tussen werkgevers en werknemers:
  - vakorganisaties en vakbondsafvaardiging
  - bedrijfsorganisatie met ondernemingsraden en preventiecomités
  - collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités
  - collectieve geschillen
6. Sociaal recht voor minvermogenden
7. Geschillen van sociaal recht

**4** Het onderwerp van dit boek blijft beperkt tot een bespreking van wat in dit schematisch overzicht staat vermeld onder '2': het individuele arbeidsovereenkomstenrecht.

**5** De rechten en plichten van de werknemer en de werkgever in het kader van hun individuele arbeidsovereenkomst worden grotendeels geregeld in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Deze wet is dan ook het hoofdzakelijke onderwerp van dit boek; hij wordt verder kortweg Arbeidsovereenkomstenwet genoemd. De volledige tekst van deze wet, met de 50 wijzigingen die hij sinds zijn ontstaan onderging, is in bijlage opgenomen. De indeling van de Arbeidsovereenkomstenwet is vrij methodisch. Een eerste titel verenigt de bepalingen die gemeenschappelijk zijn voor alle soorten arbeidsovereenkomsten. De volgende titels groeperen telkens de bepalingen voor een specifieke categorie van werknemers: titel II werklieden (art. 47 tot 65), titel III bedienden (art. 66 tot 86), titel IV handelsvertegen-

woordigers (art. 87 tot 107), titel V dienstboden (art. 108 tot 118), titel VI huisarbeiders (art. 119.1 tot 119.12) titel VII studenten (art. 120 tot 130-ter).

In deze titels wordt telkens dezelfde structuur gevuld: algemeenigheden, verplichtingen van de partijen, schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, einde van de overeenkomst. Een laatste en zevende titel bevat de slotbepalingen.

Naast de Arbeidsovereenkomstenwet zijn er nog een veelheid aan wetten, Koninklijke Besluiten en collectieve arbeidsovereenkomsten die de individuele arbeidsovereenkomst beïnvloeden. Zonodig wordt ernaar verwezen.

**6** Dit boek bestaat uit twee grote delen: de eerste zeven hoofdstukken behandelen de arbeidsovereenkomst in het algemeen, de daaropvolgende hoofdstukken enkele bijzondere arbeidsovereenkomsten. Om toegang te krijgen tot dit boek zijn er twee manieren.

De eerste manier is via het trefwoordenregister achteraan in bijlage opgenomen. Elk trefwoord of subtrefwoord verwijst naar het betreffende hoofdstuk en vervolgens naar het randnummer waar het trefwoord besproken wordt.

De tweede manier is om te werk te gaan via de inhoudsopgave. De algemene inhoudsopgave geeft in grote lijnen weer uit welke delen een welbepaald hoofdstuk bestaat, en vanaf welke bladzijde het hoofdstuk begint. Bij het begin van het desbetreffende hoofdstuk wordt dan een gedetailleerde inhoudsopgave weergegeven. Deze inhoudsopgave verwijst opnieuw naar de bladzijde.

## HOOFDSTUK II

# **RECHTSBRONNEN**

<b>1. INTERNATIONALE RECHTSBRONNEN .....</b>	15
1.1 BILATERALE VERDRAGEN .....	15
1.2 MULTILATERALE VERDRAGEN .....	15
1.3 EUROPESE RECHTSREGELS .....	17
<b>2. NATIONALE RECHTSBRONNEN .....</b>	18
2.1 DE GRONDWET .....	18
2.2 WETGEVING, RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER .....	19
2.3 EIGEN RECHTSVORMING IN HET ARBEIDSRECHT .....	20
<b>3. HIËRARCHIE VAN DE RECHTSBRONNEN .....</b>	21

## 1. INTERNATIONALE RECHTSBRONNEN

**1** Internationale rechtsbronnen<sup>1</sup> zijn de overeenkomsten of verdragen die België met andere landen afsluit. Indien dit verdragen zijn tussen België en één ander land noemt men dit bilaterale verdragen. Indien méér dan twee landen een verdrag sluiten, noemt men dit een multilateraal verdrag. Naast de internationale overeenkomsten kunnen ook de internationale gewoonten, de door de beschafde volkeren erkende algemene rechtsbeginselen en de internationale rechtsleer bronnen van internationaal recht zijn.<sup>2</sup> Voor het Belgische arbeidsrecht zijn echter de multilaterale internationale verdragen van groot belang.

### 1.1 BILATERALE VERDRAGEN

**2** In de sociale wetgeving bestaan er heel wat bilaterale verdragen tussen België en andere landen. Hierbij worden onder meer de regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op de werknemers in België die afkomstig zijn uit het ander land of omgekeerd op Belgen die in het buitenland gaan werken. Vooral voor de sociale zekerheid en de belastingen zijn deze verdragen van belang.

### 1.2 MULTILATERALE VERDRAGEN

**3** Als de Belgische arbeidswetgeving de laatste jaren aangepast werd, was dit meestal het geval omdat België hier toe verplicht werd door internationale multilaterale verdragen. Dit internationale recht is dus van groot belang. Deze multilaterale verdragen waar België deel van uitmaakt kunnen ingedeeld worden volgens de instellingen:

- De Verenigde Naties (VN)
- De Internationale Arbeidsorganisatie (IAO)
- De Raad van Europa
- De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO)
- De Europese Unie (EU)

**4** De verdragen van de VN zijn voor het arbeidsrecht nauwelijks van belang. Art. 8 van het Ecosoc-Verdrag van 19 december 1966 is voor het arbeidsrecht echter wel belangrijk.<sup>3</sup> Het garandeert met name het stakingsrecht.

**5** In het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) werden ondertussen 189 verdragen (of ‘conventies’) gesloten. België heeft altijd een belangrijke rol gespeeld in de schoot van deze instelling. In België worden de conventies van de IAO normaal geratificeerd door de regering en vervolgens goedgekeurd door de wetgevende macht. De principes van de conventies worden dan opgenomen in de reglementaire teksten (als ze dat al niet zijn) alvorens de conventies worden aangenomen. De conventies van de IAO hebben een zekere

1 Voor een algemeen overzicht zie o.m. C. Deneve, *Internationaal Arbeidsrecht*, I.C.A.-reeks nr. 17, Brugge, Die Keure, 2003, 31 en meer recent: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 18-61.

2 Artikel 38, §1, van het statuut van het Internationaal Gerechtshof van Justitie van Den Haag, gesloten te San Francisco op 26 juni 1945, in België goedgekeurd door de wet van 14 december 1945, B.S. 1 januari 1946.

3 Dit verdrag werd geratificeerd bij wet van 15 mei 1981, B.S. 6 juli 1983.

internationale harmonisatie van het arbeidsrecht tot gevolg, omdat elk land dat een Verdrag goedkeurt, de minimumnormen ervan moet eerbiedigen.<sup>1</sup>

**6** De Raad van Europa keurde het Europees Sociaal Handvest (ESH) goed<sup>2</sup>. Daarnaast is het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) belangrijk. Dit verdrag waarborgt onder meer het recht zich bij een vakbond aan te sluiten. Ook het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is voor de arbeidsverhoudingen van belang<sup>3</sup>.

**7** De OESO keurde een gedragscode voor de multinationale ondernemingen goed<sup>4</sup>. De OESO is voor het arbeidsrecht van minder direct belang: de beslissingen, akkoorden, aanbevelingen en resoluties van de Raad van de OESO hebben slechts een beperkte rechtstreekse weerslag op het Belgische sociaal recht, wat niet belet dat zij wel invloed hebben op het algemeen sociaal-economisch beleid van het land.

**8** De rechtsbronnen die tot stand komen binnen het kader van de EU – en voorheen de EGKS, de EEG en EURATOM – zijn veruit het belangrijkste.

In het Verdrag van Rome waarmee in 1957 de EEG werd opgericht, bepaalt het art. 117: “*De Lid-Staten erkennen de noodzaak, de verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorraarden van de werknemers te bevorderen, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt. Zij zijn van mening dat een dergelijke ontwikkeling zal voortvloeien, zowel uit de werking van de Gemeenschappelijke markt, waardoor de harmonisatie der sociale stelsels zal worden bevorderd, als uit de in het verdrag bepaalde procedures en het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen.*”

In 1986 voegde de Europese Eenheidsakte enkele bepalingen aan het Verdrag toe met betrekking tot de verbetering van het arbeidsmilieu inzake de veiligheid en de gezondheid van de werknemers en met betrekking tot de bevordering van de sociale dialoog.

Sinds 1991 kunnen de Europese sociale partners ook cao's sluiten. Zo kwamen cao's tot stand over het ouderschapsverlof en de deeltijdse arbeid.

Het Verdrag van Amsterdam van juni 1997 is voor het arbeidsrecht het belangrijkst. Werkgelegenheid staat hierbij prioritair; daaraan is een heel nieuw hoofdstuk volledig gewijd. In de eerste plaats blijven de lidstaten zelf bevoegd voor het werkgelegenheidsbeleid, maar de Europese Unie heeft een belangrijke aanvullende en coördinerende rol.

---

1 Voor een volledig overzicht: [www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm](http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm). België ratificeerde in 2011 het Verdrag betreffende Beroepsveiligheid en Gezondheid (nr. 155), het Verdrag betreffende de Bedrijfsgezondheidsdiensten (nr. 161), het Verdrag betreffende de Bestuurstaat op het gebied van Arbeid (nr. 150) en het Verdrag betreffende de Bevordering van Werkgelegenheid en de Bescherming tegen Werkloosheid (nr. 168). Mogen nog intern goedgekeurd worden in België, zowel door de regio's als de federale staat: het Verdrag betreffende Maritieme Arbeid, en door de federale staat: het Verdrag voor Huispersoneel (Nr. 189).

2 Het ESH werd gesloten op 18 oktober 1961 en het duurde tot 11 juli 1990 voordat België dit verdrag bij wet goedkeurde, B.S., 28 december 1990. Omdat verschillende van de regels uit het ESH in België behoren tot de bevoegdheden van de Gemeenschappen, werden die regels goedgekeurd bij decreet van de drie gemeenschappen.

3 Het EVRM werd goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, B.S., 19 augustus 1955.

4 Goedgekeurd op 21 juni 1976. Voor meer informatie over de OESO: zie [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Er is ook een syndicaal adviesorgaan bij de OESO dat TUAC heet: [www.tuac.org](http://www.tuac.org).

### 1.3 EUROPESE RECHTSREGELS

**9** De concrete Europese regels worden uitgewerkt onder de vorm van verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, aanbevelingen en adviezen.<sup>1</sup>

Deze regels worden uitgevaardigd door de Raad van Ministers, de Europese Commissie en het Europese Parlement, en uitgewerkt onder de vorm van de volgende hiërarchie van rechtsbronnen (in afdaalende volgorde van belang):

1. verordeningen
2. richtlijnen
3. besluiten
4. aanbevelingen
5. adviezen

**10** Verordeningen hebben een algemene strekking, zijn rechtstreeks verbindend in al hun onderdelen, zijn rechtstreeks toepasbaar in elke lidstaat, en hebben directe werking indien ze duidelijk en bepaald zijn, en geen enkele beoordelingsvrijheid laten aan de autoriteiten die met hun toepassing belast zijn. Verordeningen bevatten regels voor een onbeperkte reeks van personen of gevallen.

**11** Richtlijnen bepalen in principe regels die iedere lidstaat in zijn eigen wetgeving moet opnemen. Een richtlijn is enkel verbindend voor wat het resultaat betreft: dat wil zeggen dat de lidstaten zelf de vorm en middelen kunnen kiezen om dat resultaat te bereiken (bij wet, decreet, ...). Richtlijnen kunnen dus ook in nationaal recht omgezet worden door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten<sup>2</sup>. Zij kunnen gericht zijn naar alle staten, maar kunnen ook geadresseerd zijn aan één of meerdere lidstaten. Laat men als lidstaat na een richtlijn om te zetten dan kan de Commissie een beroep wegen verdragsschending instellen<sup>3</sup>.

**12** Besluiten zijn beslissingen die rechtstreeks van toepassing zijn op één of meer wél bepaalde bestemmingen: lidstaten of particulieren (bv. ondernemingen). Zij zijn dus een geschikt instrument voor de uitvoerende handelingen van Europese instellingen. Zo vaardigt de Commissie bij het toezicht op de naleving van de mededingingsregels beschikkingen uit gericht aan de betrokken ondernemingen of lidstaten. Een besluit is alleen verbindend voor degenen tot wie zij gericht zijn, en hebben rechtstreekse werking wanneer zij nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn.

**13** Aanbevelingen en adviezen binden de lidstaten niet, maar hebben enkel een moreel gezag. Er kunnen door particulieren ook geen rechtsgevolgen voortvloeien die eventueel voor een nationale rechter ingeropen kunnen worden. De aanbevelingen en adviezen hebben een

---

<sup>1</sup> Zie o.m. A. DOMEN, e.a., Hoe Belgisch is ons arbeidsrecht (nog)? De invloed van het Europees recht op het Belgisch arbeidsrecht, Antwerpen, Sociale Dienst V.E.V., 1993 en meer recent: R. BLANPAIN, Europees Arbeidsrecht, 10<sup>e</sup> herwerkte uitgave, Brugge, Die Keure, 2009.

<sup>2</sup> Voorbeelden hiervan zijn de cao nr. 24 over collectief ontslag, de cao nr. 46 over nachtarbeid, de cao nr. 62 over de Europese ondernemingsraden enz.

<sup>3</sup> Zo werd België op 29 maart 2007 door het Europees Gerechtshof veroordeeld wegens niet omzetting van de Europese Richtlijn 2002/14 m.b.t. het recht op informatie van werknemers in KMO's.

praktische betekenis als de Raad bepaalde bindende besluiten niet nodig acht, of als er door politieke verdeeldheid geen bindend besluit genomen kan worden.

**14** Onder de voornaamste verordeningen en richtlijnen van de Unie op sociaal vlak moeten deze worden vermeld die betrekking hebben op:

- het collectief ontslag;
- het behoud van rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen;
- de gelijke behandeling van mannen en vrouwen;
- de veiligheidssignalering;
- de bescherming tegen de risico's van blootstelling aan chemische fysische en biologische agentia;
- de strijd tegen de risico's van ioniserende stralingen;
- de risico's van zware ongevallen bij bepaalde industriële activiteiten;
- de harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer;
- het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie;
- de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen alsmede op hun gezinsleden die zich binnen de Unie verplaatsen.

## 2. NATIONALE RECHTSBRONNEN

### 2.1 DE GRONDWET

**15** In 1994 werden bij de grondwetsherziening voor het eerst sociale grondrechten in de Grondwet opgenomen. Het art. 23 van de Grondwet bepaalt: *"Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in art. 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen."*

Die rechten omvatten inzonderheid:

1. *het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorraarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen;*
2. *het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;*
3. *het recht op een behoorlijke huisvesting;*
4. *het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu;*
5. *het recht op culturele en maatschappelijke ontwikkeling."*

Deze grondwettelijke bepalingen hebben echter geen directe werking.<sup>1</sup> Een burger kan zich niet op dit artikel beroepen tegen de overheid om hem bijvoorbeeld een passende betrekking aan te bieden. Deze grondwettelijke bepaling geldt veeleer als een richtlijn en doelstelling die de verschillende overheden binnen hun bevoegdheden moeten nastreven. De sociale grondrechten bestaan wel, maar geven slechts aanleiding tot verbintenissen in de mate dat

<sup>1</sup> Zie o.m. W. RAUWS, 'Niet de ver-van-mijn-bed-show: sociale grondrechten en de praktijk', in: W. VAN EECKHOUTTE, en M. RIGAUX, (ed.), *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 793-843 ook: Arbh. Luik 28 mei 2001, *Soc. Kron.* 2001, 468.

zij op het bevoegde wettelijke niveau geconcretiseerd worden. Bepaalde rechtspraak kent aan werknelmers toch het recht toe om zich rechtstreeks op het artikel 23 G.W. te beroepen om het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen af te dwingen in geval geen ondernehmensraad, preventiecomité noch vakbondsafvaardiging bestaan.<sup>1</sup>

Niet alleen wees de grondwetgever op de belangrijke opdracht voor de verschillende overheden, hij onderstreepte ook dat de sociale grondrechten automatisch en onafscheidbaar verbonden zijn met de plicht van de burger om mee te werken aan de sociale en economische vooruitgang van de maatschappij waarin hij leeft.<sup>2</sup>

## 2.2 WETGEVING, RECHTSSPRAAK EN RECHTSLEER

**16** De wetten, de decreten, de Koninklijke en Ministeriële Besluiten vormen de rechtsbronnen van het arbeidsrecht (zoals in elk ander rechtsdomein). We merken hierbij op dat het arbeidsrecht en de sociale zekerheid federale bevoegdheden zijn.<sup>3</sup> Tot de bevoegdheden van de gewesten of gemeenschappen behoren het taalgebruik in de ondernemingen, de sociale promotie, de beroepsopleiding en de bijscholing, de arbeidsbemiddeling, de programma's voor wedertewerkstelling van uitkeringsgerechtigde volledig werklozen en de toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van de buitenlandse arbeidskrachten.

**17** Ook de rechtspraak, en dan vooral die van het Hof van Cassatie, is een belangrijke bron van recht. In die concrete beslissingen krijgen wettelijke beginselen hun toepassing en interpretatie. De rechtspraak is soms een sterkere vorm van recht dan de wet zelf, gezien ze interpretatieprocessen voorkomt, waar de wet juist vaak aanleiding geeft tot dergelijke processen. In het arbeidsrecht zal de rechtspraak inzake opzeggingsvergoedingen voor hogere bedienden bijvoorbeeld aanleiding zijn tot het ontwikkelen van bepaalde formules waarmee volgende processen over de hoogte van opzegvergoedingen vermeden worden (zie **hoofdstuk 7**). In België bestaat er echter geen precedentenrecht. Het precedent bestaat erin dat wanneer een of meer rechtscolleges als eerste hebben rechtgesproken in een bepaalde zin, de volgende rechtscolleges gehouden zijn recht te spreken in dezelfde zin.

**18** De rechtsleer tenslotte is de verzameling van gepubliceerde ideeën van de rechtsgeleerden. Hoewel deze mensen vanuit hun persoonlijke visie spreken, los van enig officieel mandaat, is het belang van de rechtsleer groot. In de praktijk hebben magistraten, advocaten enz. niet de gelegenheid om hun persoonlijke studie en vinding zo ver te drijven dat ze steeds opnieuw een originele aanvaardbare interpretatie van de wet kunnen maken. Velen studeren sommige geïsoleerde onderwerpen grondig in en publiceren hun studie in gespecialiseerde tijdschriften of boeken. In de loop der jaren wordt de reputatie van de auteur of van de uit-

1 Arbrb. Brussel (kort ged.), 13 maart 2000, *Soc. Kron.* 2000, 425 (Kid Cool). Voor een commentaar: F. DORSEMONT, 'Recht op informatie: collectieve vrijheid of vrijheid van een collectiviteit?', *De Juristenkrant* 2000, nr. 8, p. 6; G. DEMEZ, 'Les limites des pouvoirs du judiciaire', *Journ. Proc.* 2000, nr. 390, 30-31; O. WERY, 'Le moment venu d'informer les travailleurs en cas de restructurations d'entreprise: la jurisprudence sans repères clairs', *Soc. Kron.* 2001, 61; Arbrb. Brussel 3 april 1997, *Soc. Kron.*, 1997, 333-336 en Arbrb. Brussel 16 mei 1997, *Soc. Kron.* 1997, 325-333 (Renault). Voor een commentaar: F. DORSEMONT en M. RIGAUX, De afdwingbaarheid van het grondrecht op informatie en raadpleging, *Soc. Kron.* 1997, 313-324; F. DORSEMONT en A.PCM. JASPER, De affaire Renault: een les voor later of een storm in de Europese vijver?, *Nederlands tijdschrift voor Sociaal Recht* 1999, 152-162.

2 M. STROOBANT, Ontstaan en draagwijdte van art. 23, Grondwet houdende toekenning van sociale grondrechten, *T.S.R.* 1994, 207-227; M. STROOBANT, *Sociale Grondrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995.

3 Art. 6, § 1, VI, 12<sup>e</sup>, Bijz. Wet 8 augustus 1980, B.S. 15 augustus 1980.

gever gevestigd, zodat de praktijkjurist hun teksten met vertrouwen raadpleegt. Zo groeide dan ook de situatie waarbij advocaten hun conclusies, en rechters hun oordelen, niet alleen funderen op de wet en op de rechtspraak, maar dat ze tevens verwijzen naar de zienswijze van rechtsgerechten, zodat het werk van deze laatsten een rechtsbron wordt.

### **2.3 EIGEN RECHTSVORMING IN HET ARBEIDSRECHT**

**19** Het arbeidsrecht kent ook een eigen rechtsvorming door middel van bijvoorbeeld het arbeidsreglement en de collectieve arbeidsovereenkomst (cao). Vooral de cao's zijn uitermate belangrijk. Een cao is een overeenkomst tussen één of meer werknemersorganisaties en één of meer werkgevers of één of meer werkgeversorganisaties, waarbij de individuele en collectieve betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers in de onderneming of in de bedrijfstak worden vastgesteld.<sup>1</sup> Ook de rechten en plichten van de contracterende partijen zelf worden in de cao bepaald. Een cao kan worden gesloten op het vlak van de onderneming, van een bedrijfstak of voor alle sectoren in het ganse land.

**20** Opdat men te maken zou hebben met een cao in de zin van de wet, moet een aantal voorwaarden vervuld zijn.

- Zo is het bijvoorbeeld vereist dat de cao wordt gesloten met een vertegenwoordiger van een representatieve vakorganisatie. Normaliter kan dit slechts gebeuren door een vrijgestelde van de organisatie. Een vakbondsafgevaardigde zou hiertoe uitdrukkelijk kunnen worden gemanageerd.
- Een andere voorwaarde waaraan elke cao moet voldoen, ook deze die op ondernemingsvlak wordt afgesloten, houdt in dat zij moet worden neergelegd op de griffie van de dienst collectieve arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.<sup>2</sup> Deze dienst kan de registratie in een aantal gevallen weigeren (art. 18 Cao-wet). Dit zal in de regel ook het geval zijn wanneer de cao slechts rechten toekent aan de werknemers onder de voorwaarde dat ze individueel afstand doen van welbepaalde (andere) voordelen.<sup>3</sup>

**21** Rechtsleer en rechtspraak zijn verdeeld over de gevolgen die aan een niet-neergelegde cao kunnen worden toegekend. Het arbeidshof te Bergen en het arbeidshof te Brussel beslisten dat een niet-neergelegde cao een volledig geldige uitwerking heeft tussen partijen<sup>4</sup>. Voor deze zienswijze werd steun gezocht bij het Hof van Cassatie dat besliste dat uit de bewoordinningen van artikel 18 van de Cao-wet niet kan worden afgeleid, en uit de strekking van die bepa-

---

1 Art. 5, Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, B.S. 15 januari 1969, laatst gewijzigd door de wet van 3 juni 2007, B.S. 23 juli 2007.

2 Het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid is op 1 januari 2003 de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg geworden: [www.werk.belgie.be/home.aspx](http://www.werk.belgie.be/home.aspx).

3 Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, 'Mededeling betreffende de weigering van registratie als collectieve arbeidsovereenkomst van sommige akkoorden die ter griffie worden neergelegd', B.S. 18 juni 2002.

4 Arbh. Bergen 19 november 1981, J.T.T. 1982, 204; Arbh. Brussel 20 maart 1987, J.T.T. 1987, 239. In andere rechtspraak werd beslist dat een overeenkomst die niet werd neergelegd geen cao is, zelfs niet tussen de partijen. Het zou dan 'slechts' een overeenkomst zijn die kan gelden tussen de partijen overeenkomstig het gemeenrecht; Arbh. Luik 11 oktober 1984, J.T.T. 1984, 314; Arbh. Brussel 3 april 1987, Soc. Kron. 1988, 40, Arbh. Antwerpen 22 oktober 1999, *onuitg.*, A.R. nr. 950340.

ling en van de wet evenmin volgt, dat cao's bij ontstentenis van neerlegging geen wettelijk bestaan hebben ten opzichte van degenen die ze hebben aangegaan.<sup>1</sup>

### **3. HIËRARCHIE VAN DE RECHTSBRONNEN**

**22** De verhouding tussen de nationale rechtsbronnen voor arbeidsrecht is geregeld in art. 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de cao's en de paritaire comités (hierna Cao-wet genoemd).

*“Art. 51. De hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers is als volgt vastgesteld:*

1. *de dwingende bepalingen van de wet;*
2. *de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten in volgende orde:*
  - a. *de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;*
  - b. *de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;*
  - c. *de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;*
4. *de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, wanneer de werkgever de overeenkomst ondertekend heeft of aangesloten is bij een organisatie die deze overeenkomsten heeft ondertekend, in volgende orde:*
  - a. *de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;*
  - b. *de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;*
  - c. *de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;*
  - d. *de overeenkomsten gesloten buiten een paritair orgaan;*
5. *de geschreven individuele overeenkomst;*
6. *de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in een paritair orgaan, wanneer de werkgever, hoewel hij de overeenkomst niet ondertekend heeft of niet aangesloten is bij een organisatie die deze heeft ondertekend, behoort tot het ressort van het paritair orgaan waarin de overeenkomst is gesloten;*
7. *het arbeidsreglement;*
8. *de aanvullende bepalingen van de wet;*
9. *de mondelinge individuele overeenkomst;*
10. *het gebruik.”<sup>2</sup>*

**23** Van een gebruik met een verplicht en afdwingbaar karakter is sprake wanneer het een gewoonte betreft die vast, algemeen en bestendig is.

• ‘Vast’ betekent dat het moet gaan over de toekenning van een vast of duidelijk bepaalbaar voordeel. Er moet bijvoorbeeld een logische berekeningswijze vastgesteld kunnen worden.<sup>3</sup>

1 Cass. 30 mei 1988, R.W. 1988-89, 433; B. MERGITS, De geldigheids- en vormvereisten van de cao, in: X., *Cao-Recht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, II.3.2.-2010. Deze auteur wijst op het bestaan van de twee strekkingen. Uit de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts bij het cassatierecht blijkt niet duidelijk dat van een niet neergelegde cao, tussen de partijen het wettelijk bestaan erkend wordt als cao; hij kan ook het wettelijk bestaan als overeenkomst volgens het gemeenrecht hebben bedoeld.

2 Voor een uitgebreide besprekking zie o.m. W. VAN EEKHOUTTE, ‘Hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen’, in: M. RIGAUX, editor, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, 211-255 en H. LENEAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995 359-370.

3 ArbrB. Nijvel 13 februari 1998, J.T.T. 1999, 30.

- ‘Algemeen’ betekent dat het gebruik aan alle werknemers of aan een of meer duidelijk omschreven categorieën van werknemers moet worden toegekend.
- ‘Bestendig’ vereist dat een zekere regelmaat of permanentie in de toekenning van het voordeel bestaat of dat er geen onderbreking is gedurende een voldoende lange periode.<sup>1</sup>

Hoewel het niet in het artikel 51 van de Cao-wet is opgenomen, kan ook de eenzijdige verbindenis die door een van de partijen aangegaan is een rechtsbron vormen.<sup>2</sup>

#### **24** Naast artikel 51 van de Cao-wet zijn ook de artikelen 9 en 10 van belang.

- Artikel 9 bepaalt dat een cao die strijdig is met dwingende bepalingen van wetten, besluiten en in België bindende internationale verdragen en verordeningen nietig is.
- Artikel 10 bepaalt dat een cao die gesloten is in een paritair orgaan met een bredere invloedssfeer, voorgaat aan die van een lager orgaan. Overtreding van deze regel leidt tot nietigheid van de cao gesloten op een lager niveau. Of de cao algemeen verbindend werd verklaard of niet is hierbij van geen belang.<sup>3</sup>

#### **25** Deze hiërarchie moet men als volgt interpreteren: een lagere norm (bijvoorbeeld de individuele geschreven arbeidsovereenkomst) mag slechts afwijken van een hogere norm (bijvoorbeeld de ondernemings-cao) voor zover hij hiermee niet strijdig is<sup>4</sup>. Of met andere woorden: als de ondernemings-cao de wekelijkse maximumarbeidsduur bepaalt op 38 u. dan kan de individuele geschreven arbeidsovereenkomst die arbeidsduur niet geldig optrekken tot 39 u., maar wel geldig verminderen tot 36 u.

#### **26** Een en ander betekent nochtans niet dat de lagere norm steeds geldig is indien hij voor de werknemer maar gunstiger bepalingen bevat. Men kan zich immers volgende situatie voorstellen:

De dwingende bepalingen van de wet houden in dat het minimumoverloon voor overwerk op dagen die geen zon- of feestdag zijn 50% bedraagt. Een sectorale cao zou kunnen bevatten dat dit overloon maximum 55% bedraagt. De individuele geschreven arbeidsovereenkomst van een werknemer van een onderneming waarop die cao van toepassing is, zou dan niet geldig zijn voor de werknemer voordeliger percentage kunnen voorschrijven.

Zo werd ook geoordeeld dat de cao die voor een onderneming werd gesloten en die aan het personeel hogere voordelen toekent dan voorzien in de sectorale cao, maar in strijd met de

1 W. VAN ECKHOUTTE, ‘Informele bronnen in het arbeidsrecht’, in: M. RIGAUX, en W. VAN ECKHOUTTE (ed.) *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 5, Gent, Mys & Breesch, 1997, 1120-1223; V. VAN HONSTE, Beschouwingen over het begrip loon, *R.W.* 1976-77, 786; Cass. 6 december 1973, *Pas.* 1974, I., 373; Arbh. Brussel 12 januari 1990, *J.T.T.* 1990, 310; Arbh. Bergen 28 februari 1991, *Soc. Kron.* 1992, 415.

2 Cass. 18 december 1974, *J.T.T.* 1975, 53; H. LENAERTS, Cassatierechtspraak in sociale zaken, *T.P.R.* 1987, 591, nr. 29; W. VAN ECKHOUTTE, o.c., 1258 e.v.

3 J. BUELENS, *Cao's en een vakbondsafvaardiging: voor alle bedienden?* in ISUA-opstellen, Antwerpen, 2002, 49; O. DE LEYE, De betekenis van artikel 10 van de Cao-wet, *J.T.T.*, 1988, 153-156. Zo moet de algemeen verbindend verklaring worden geweigerd van een sectorale cao over de vakbondsafvaardiging in geval die strijdig zou zijn met de cao nr. 5, gesloten in de NAR, alhoewel die niet algemeen verbindend werd verklaard: A.T.O., I-503-125; anders: X, De cao's over de vakbondsafvaardiging, in X, *Overlegorganen*, Diegem, Ced. Samsom, II.1/5, 145 (3 juni 2002).

4 Art. 51 van de Cao-wet moet in die zin worden begrepen dat bij een rechtsbron van een lager niveau geen rechten kunnen worden ontnomen en geen verplichtingen kunnen worden opgelegd, die bij een rechtsbron van een hoger niveau respectievelijk gewaarborgd of niet vereist zijn. In de mate waarin aan deze stelregel is voldaan, wijkt de lagere rechtsbron niet van de hogere af: Arbrb. Antwerpen, 29 juni 1982, *T.S.R.*, 1983, 58, geciteerd in A.T.O., I-503-100.

wettelijke loonmatiging, nietig is. Die nietigheid heeft tot gevolg dat de werknemers geen recht hebben op die voordelen.<sup>1</sup>

**27** Het Hof van Cassatie heeft in zijn rechtspraak belangrijke interpretaties gegeven aan de hiërarchie van de rechtsbronnen:

- Het gebruik is geen bijkomende bron van verbintenissen wanneer de individuele arbeidsovereenkomst ze, zij het impliciet, als dusdanig heeft uitgesloten.<sup>2</sup>
- Partijen kunnen in een arbeidsovereenkomst overeenkomen dat het betalen van een bepaalde premie door de werkgever geen verplichting inhoudt dit in de toekomst ook te doen. Wanneer deze premie dan toch herhaaldelijk betaald wordt, vormt dit geen gebruik dat de vroegere overeenkomst opheft.<sup>3</sup>
- De hiërarchie neergeschreven in art. 51 Cao-wet verbiedt partijen niet een geschreven individuele arbeidsovereenkomst te vervangen of te wijzigen door een mondelinge overeenkomst.<sup>4</sup>

**28** Uit deze hiërarchie blijkt dat de wetgever een groot belang hecht aan de cao in de zin van de Cao-wet.

De wet bepaalt een verschillende binding naargelang:

- de werkgever de cao heeft ondertekend, tot de cao is toegetreden, of lid is van een ondertekende representatieve werkgeversorganisatie; in dat geval geldt de cao voor de betrokken werkgever en werknemers boven de individuele mondelinge en geschreven arbeidsovereenkomst;
- de werkgever de cao niet heeft ondertekend, niet tot de cao is toegetreden en geen lid is van een ondertekenende patronale organisatie; deze werkgevers zijn suppletoir gebonden wat betreft de individueel normatieve bepalingen van de cao, gesloten in een paritair orgaan dat bevoegd is voor de sector van deze werkgever.

De suppletoire binding houdt in dat van de bepalingen van die cao geldig kan worden afgeweken in een geschreven individuele arbeidsovereenkomst.

De individueel normatieve bepalingen van een cao betreffen de individuele rechten inzake loon- en arbeidsvoorraarden, zoals loonregeling, arbeidsduur en vakantie.

---

<sup>1</sup> Arb. Luik, 24 juli 1990, *J.T.T.*, 1991, 261.

<sup>2</sup> Cass., 13 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1299.

<sup>3</sup> Cass., 18 december 2000, *J.T.T.* 2000, 499.

<sup>4</sup> Cass., 28 mei 1979, *R.W.*, 1079-80, 1186; Cass., 28 mei 1979, *R.W.*, 1078-80, 2113; Cass., 10 september 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 582; Cass., 4 mei 1987, *T.S.R.*, 1987, 305, met noot W.R.

## HOOFDSTUK III

# Toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet

<b>1. DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....</b>	25
1.1. ALGEMEEN .....	25
1.2. BEWIJS .....	25
1.3. DE ESSENTIELLE BESTANDDELEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	26
1.3.1. LOON.....	26
1.3.2. ARBEID.....	27
1.3.3. GEZAG.....	28
1.3.3.1. BEGRIJF .....	28
1.3.3.2. KWALIFICATIE ALS UITGANGSPUNT .....	29
<b>2. OP WIE IS DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET VAN TOEPASSING? .....</b>	35
2.1. WERKNEMER EN WERKGEVER .....	35
2.2. OPENBARE SECTOR EN VRIJ ONDERWIJS .....	36
<b>3. TOEPASSELIJK ARBEIDScontractenRECHT IN ‘INTERNATIONALE’ CONTEXT .....</b>	37
3.1. RECHT TOEPASSELIJK OP INTERNATIONALE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	37
3.1.1. JURIDISCH KADER .....	37
3.1.2. ARBEIDSOVEREENKOMSTEN GESLOTEN VÓÓR 18 DECEMBER 2009 .....	38
3.1.2.1. GEEN RECHTSKEUZE .....	38
3.1.2.2. RECHTSKEUZE .....	39
3.1.2.2.1. PRINCIPÉ .....	39
3.1.2.2.2. DWINGENDE BEPALINGEN PRIMEREN OP RECHTSKEUZE .....	40
3.1.2.3. NUANCERING TOEPASSELIJK RECHT .....	40
3.1.2.3.1. BIJZONDER DWINGENDE BEPALINGEN .....	40
3.1.2.3.2. NATIONALE OPENBARE ORDE RECHTER .....	41
3.1.3. ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VAN NA 17 DECEMBER 2009 .....	41
3.1.3.1. GEEN RECHTSKEUZE .....	41
3.1.3.2. RECHTSKEUZE .....	42
3.1.3.2.1. PRINCIPÉ .....	42
3.1.3.2.2. DWINGENDE BEPALINGEN PRIMEREN OP RECHTSKEUZE .....	42
3.1.3.3. NUANCERING TOEPASSELIJK RECHT .....	42
3.1.3.3.1. BIJZONDER DWINGENDE BEPALINGEN .....	42
3.1.3.3.2. OPENBARE ORDE RECHTER .....	43
3.2. TOEPASSING BELGISCH ARBEIDSRECHT	
BIJ GRENSOVERSCHRIJDENDE TERBESCHIKKINGSTELLING .....	43
3.3. DIENSTENVERKEER BINNEN EU .....	45
3.3.1. ALGEMEEN .....	45
3.3.2. RULE OF REASON .....	45

## 1. DE ARBEIDSOVEREENKOMST

### 1.1. ALGEMEEN

**1** De Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 regelt de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers en dienstboden.<sup>1</sup> Andere arbeidsovereenkomsten worden niet door deze wet geregeld; zij worden in principe wel beheerst door andere specifieke wetten.<sup>2</sup>

**2** De arbeidsovereenkomst voor werklieden is de overeenkomst waarbij een werknemer (de werkman) zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever in hoofdzaak handarbeid te verrichten.<sup>3</sup> Het enige verschil met een arbeidsovereenkomst voor *bedienden* bestaat erin dat het voorwerp van dit laatste contract in hoofdzaak hoofdarbeid betreft<sup>4,5</sup>.

De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliëntèle op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers (zie **hoofdstuk IX**).<sup>6</sup>

De arbeidsovereenkomst voor dienstboden is de overeenkomst waarbij een werknemer, de dienstbode, zich verbindt tegen loon en onder gezag van een werkgever, in hoofdzaak huishoudelijke handarbeid te verrichten in verband met de huishouding van de werkgever of van zijn gezin.<sup>7</sup>

**3** De basisvoorwaarde voor de toepasselijkheid van de Arbeidsovereenkomstenwet betreft de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst, m.n. een wederkerige overeenkomst waarbij een werknemer zich ertoe verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten.<sup>8</sup> De drie essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst zijn bijgevolg de arbeid, het loon, en het gezag van de werkgever (zie **nr. 7 e.v.**). Deze moeten alle drie aanwezig zijn opdat er van een arbeidsovereenkomst sprake kan zijn.<sup>9</sup>

### 1.2. BEWIJS

**4** Diegene die het bestaan voorhoudt van een arbeidsovereenkomst, zal de aanwezigheid van de drie essentiële elementen moeten aantonen.<sup>10</sup> Zowel de aanwezigheid van arbeid<sup>11</sup>, als

<sup>1</sup> Art. 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Zie o.m. Wet Betaalde Sportbeoefenaars (Wet 24 februari 1978, B.S., 9 maart 1978), Uitzendarbeidswet (Wet 24 juli 1987, B.S., 20 augustus 1987), Wet houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst (Wet 5 juni 1928, B.S., 26 juli 1928), Wet tot regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst voor de zeevisserij (Wet 3 mei 2003, B.S., 20 juni 2003),....

<sup>3</sup> Art. 2 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Art. 3 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> De strikte scheidingslijn tussen intellectuele en manuele arbeid in het arbeidsovereenkomstenrecht blijkt in praktijk evenwel sinds geruime tijd achterhaald te zijn. Vanuit deze optiek dringt een harmonisering van de statuten arbeider-bediende zich op (voor meer hierover, zie **hoofdstuk VII, nr. 74**).

<sup>6</sup> Art. 4 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Art. 5 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>8</sup> Cass., 6 maart 2000, J.T.T., 2000, 227; Cass., 16 oktober 1987, Arr. Cass., 1987-'88, nr. 96.

<sup>9</sup> Cass. 6 maart 2000, J.T.T., 2000, 227; Cass. 25 mei 1998, J.T.T., 1998, 393.

<sup>10</sup> Art. 1315 BW en art. 870 Ger. W.

<sup>11</sup> Cass., 10 maart 1980, J.T.T., 1982, 122.

die van loon en gezag<sup>1</sup> vormt een rechtsfeit. Zodoende kan ook het bestaan van een arbeidsovereenkomst worden beschouwd als een rechtsfeit.<sup>2</sup> Een en ander is van belang nu hierdoor het bewijs ervan mag worden geleverd met alle wettelijke bewijsmiddelen, inclusief getuigen en vermoedens; dit geldt eveneenswanneer er in een schriftelijke overeenkomst uitdrukkelijk is bedoeld dat de medewerker geen werknemer is, maar tewerkgesteld wordt onder een ander statuut (stagiair, vrijwilliger, enz.).<sup>3</sup>

**5** Toch blijft een arbeidsovereenkomst een contractuele aangelegenheid. Dit betekent onder meer dat als het bewijs geleverd is van betaalde arbeid in ondergeschikt verband, de kwalificatie als arbeidsovereenkomst alsnog kan vermeden worden door aan te tonen dat er over deze manier van samenwerken geen (rechtsgeldig) akkoord tussen alle betrokken partijen bestond. De contractuele aard van de arbeidsovereenkomst wordt sinds enkele jaren overigens meer en meer beklemtoond, in het bijzonder voor wat het onderscheid werknemer-zelfstandige betreft: de tussen de partijen overeengekomen kwalificatie voor hun contract geniet in deze context voortaan van een (nauwelijks weerlegbaar) vermoeden van correctheid (zie **nr. 16 e.v.**).

**6** Wanneer het bestaan van een arbeidsovereenkomst wordt bewezen en het samenwerkingsverband als dusdanig wordt geherkwalificeerd, kan dit zware financiële gevolgen hebben voor de werkgever.<sup>4</sup> Op arbeidsrechtelijk vlak zal immers rekening gehouden moeten worden met elementen zoals verbrekkingsvergoedingen, eindejaarspremies, vakantiegeld, minimumloon, extra verloning voor overwerk, enz. Op het vlak van de sociale zekerheid zal de RSZ bovendien enkel de werkgever kunnen aanspreken voor de achterstallige bijdragen.<sup>5</sup>

### 1.3. DE ESSENTIELLE BESTANDDELEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

#### 1.3.1. LOON

**7** Het bestaan van een arbeidsovereenkomst vergt een overeenkomst omtrent de betaling van loon.<sup>6</sup> Met ‘loon’ wordt gedoeld op elke tegenprestatie van de onder gezag verrichte arbeid.<sup>7</sup>

1 Cass. 3 oktober 1957, *Arr. Cass.* 1958, 48; Cass. 23 januari 1959, *Pas.*, 1959, I, 544; Cass 19 juni 1964, *T.S.R.*, 1964, 222. Zie ook: K. VAN DEN LANGENBERGH, *o.c.*, p. 48, voetnoot nr. 239 met de aldaar vermelde verwijzingen.

2 *Parl. St.*, Senaat, 1962-'63, nr. 185, 7; *Arbh.* Brussel, 20 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 249; K. VAN DEN LANGENBERGH, *Schijnzelfstandigen of oneigenlijke werknemers*, Federal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, 1999, p. 49.

3 De bewijzentechniek van art. 1315 - 1369 BW is immers enkel van toepassing op rechtshandelingen, niet op rechtsfeiten, zoals het bestaan van een arbeidsovereenkomst er een is (K. VAN DEN LANGENBERGH, *o.c.*, p. 48-49, voetnoot nr. 234).

4 Zie hierover o.m. V. DOOMS en T. MESSIAEN, *Schijnzelfstandigheid*, Larcier, Gent, 2005, p. 66 e.v.; F. LAGASSE, ‘Conséquences d’une requalification du contrat d’entreprise et un contrat de travail’, *Ors.*, 2003, p. 13-15. Zie ook Cass., 10 januari 2005, *J.T.T.*, 2005, 334 en Cass., 11 februari 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 4 m.b.t. de bepaling van het loon dat na een herkwalificatie als werknemer als basis dient voor de herberekening van de financiële verplichtingen ten aanzien van de werknemer, RSZ, enz. Over de gevolgen van een verkeerde kwalificatie op RSZ-vlak, zie W. VAN EECKHOUTTE, ‘Gevolgen van een verkeerde kwalificatie op het vlak van socialezekerheidsbijdragen en -prestaties’, *T.S.R.*, 2000/1, p. 5-59. Ook de Arbeidsrelatieswet bevat enkele bepalingen inzake de sociale zekerheidsgevolgen van een herkwalificatie van een zelfstandige samenwerkingsvorm in een arbeidsovereenkomst (of omgekeerd) (zie hierover o.m. W. VAN EECKHOUTTE, ‘Arbeidsrelatieswet. Het bepalen van de rechtsaard van arbeidsrelaties’, *NjW*, 2007, p. 103 e.v.).

5 Art. 26, 1° lid RSZ-wet van 27 juni 1969, *B.S.*, 25 juli 1969.

6 Cass., 25 oktober 2004, *Soc. Kron.*, 2005, 78; Cass., 6 maart 2000, *J.T.T.*, 2000, 227; Cass., 25 mei 1998, *J.T.T.*, 1998, 393; *Arbh.* Antwerpen (2e k) 12 december 2001, A.R. Nr. 990463, *onuitg.*; M. DE VOS, *o.c.*, p. 80-170 en de aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

7 Vgl. Cass., 20 april 1977, *R.W.*, 1977-'78, 1886; Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-'78, 2441; Cass., 22 februari 1982, *R.W.*, 1982-'83, 2212.

**8** Wanneer overeengekomen is dat er een loon zal betaald worden, doch niet hoeveel dit loon zal bedragen, belet dit geenszins de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst; de omvang van het loon is in dit geval immers bepaalbaar op basis van het toepasselijke barema-of minimumloon.<sup>1</sup>

**9** Indien er noch een uitdrukkelijk, noch een stilzwijgend<sup>2</sup> akkoord bestaat omtrent de verloning van de onder gezag gepresteerde arbeid, kan er geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Arbeid die 'om niet', d.i. zonder tegenprestatie, wordt verricht onder gezag van een derde, wordt gekwalificeerd als vrijwilligerswerk.<sup>3</sup>

#### 1.3.2. ARBEID

**10** Arbeid als essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst kan betrekking hebben op elke vorm van ter beschikking staan van een derde. De aard en de modaliteiten van de door de werkgever te verschaffen en door de werknemer te verrichten arbeid worden (binnen de perken van de wet)<sup>4</sup> vrij bepaald door de partijen.

**11** Rechtspraak<sup>5</sup> en doctrine<sup>6</sup> gaan ervan uit dat het eigen is aan een werknemer dat hij arbeid verricht om in zijn levensonderhoud te voorzien. Pas wanneer het verwerven van een inkomen het voornaamste oogmerk is van de werknemer, kan er sprake zijn van beroepsarbeid en van een arbeidsovereenkomst. De beperkte omvang van het loon<sup>7</sup>, de kortstondigheid van de samenwerking<sup>8</sup>, en het gebrek aan nut voor de werkgever<sup>9</sup> worden hierbij aanzien als aanwijzingen voor het ontbreken van inkomensgerichtheid.

**12** In praktijk verschilt het werk van een werknemer vaak erg weinig van dat van een stagiair, leerling, au pair, sportman of geplaatste minderjarige. Toch worden deze personen geacht geen arbeid in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet te verrichten. Hun arbeid is immers niet bedoeld om te voorzien in hun levensonderhoud:

- De arbeid van geplaatste minderjarigen kadert binnen het opvoedkundig en humanitair project waarin de plaatsing gesitueerd moet worden.<sup>10</sup>

---

1 Cass., 22 november 2004, *J.T.T.*, 2005, 25; Cass., 29 oktober 2001, *R.W.*, 2002-'03, 462.

2 Net als bij de stilzwijgende aanvaarding van eenzijdige wijzigingen of bij de stilzwijgende afstand van het recht zich op een nietige opzag of op een impliciet ontslag te beroepen, zou gesteld kunnen worden dat bij het onder gezag tewerkstellen van personen, ook bij ontbreken van een expliciete loonverbintenis, de werkverschaffer na verloop van een zekere tijd (en behoudens tegenstrijdige indiciëen) geacht kan worden stilzwijgend akkoord te zijn gegaan met het verlonen van de geleverde prestaties (Vgl. Arbh. Antwerpen (2e k) 27 oktober 2000, *Soc. Kron.*, 2001, 477).

3 Zie Wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers, *B.S.*, 29 augustus 2005.

4 Ongenoofde arbeid, zoals prostitutie, kan niet rechtsgeldig het voorwerp vormen van een arbeidsovereenkomst. De werknemer kan zich hierbij niet beroepen op art. 14 Arbeidsovereenkomstenwet om uit dergelijke overeenkomst rechten te putten (Arbh. Bergen, 26 januari 2011, *ATO-AVI*, 2011/343, p. 3 e.v.).

5 Cass., 18 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-'90, nr. 604; Cass., 29 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-'91, nr. 116; Cass., 16 november 1992, *Arr. Cass.*, 1991-'92, nr. 730.

6 M. DE VOS, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Maklu, Antwerpen, 2001, p. 98.

7 W. VAN ECKHOUTTE, 'Arbeidsrechtbank beschouwt advocaat-medewerker als schijnzelfstandige', *De Juristenkrant*, 16 januari 2001, p. 1 en 9.

8 M. DE VOS, o.c., p. 101.

9 M. DE VOS, o.c., p. 100.

10 Arbh. Antwerpen, 18 mei 1978, *R.W.*, 1978-'79, 2383.

- Sportieve prestaties in groepsverband waarvoor de speler beperkte vergoeding ontvangt, vormen, gelet op hun recreatief karakter, evenmin beroepsarbeid.<sup>1</sup>
- De werkzaamheden van een au pair-meisje zijn eerder gericht op de integratie in het gastgezin.<sup>2</sup>
- Stages en leerovereenkomsten hebben dan weer een educatief oogmerk.<sup>3</sup>

Pas wanneer in voornoemde situaties blijkt dat de verrichte arbeid door de werkgever op manifeste wijze van zijn eigenlijke doel wordt afgewend, kan het bestaan van een arbeidsovereenkomst worden vastgesteld.<sup>4</sup>

**13** De vereiste dat werknemersarbeid bedoeld moet zijn om in zijn levensonderhoud te voorzien, komt enigszins gekunsteld over. Niet alle werknemers verrichten immers arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien. Evenmin zullen alle personen die arbeid verrichten om in hun levensonderhoud te voorzien, noodzakelijk werknemer zijn. Economische afhankelijkheid is nu eenmaal geen fundamentele voorwaarde voor werknemerschap.<sup>5</sup>

Nochtans biedt deze vereiste een geschikte uitweg voor heel wat situaties die zich moeilijk laten innpassen in de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht. Alternatieve pistes blijken alleszins heel wat minder afdoende.<sup>6</sup>

### 1.3.3. GEZAG

#### 1.3.3.1. BEGRIP

**14** Het werken onder gezag onderscheidt een werknemer van een zelfstandige medewerker. Hierbij volstaat het dat de werkverschaffer de juridische mogelijkheid heeft om gezag uit te oefenen.<sup>7</sup> Dit gezag hoeft overigens niet permanent en ononderbroken uitgeoefend hoeft te worden.<sup>8</sup>

**15** Gezag lijkt op het eerste zicht een eenvoudig onderscheidingscriterium. Toch blijft het na meer dan een eeuw arbeidsovereenkomstenrecht nog steeds onduidelijk wat de concrete

1 Arbh. Gent, afd. Gent (2<sup>e</sup> k.), 14 april 2008, AR nr. 058/06, onuitg. (inkomen van 594,66 euro per jaar wijst op afwezigheid beroepsarbeid); Arbh. Tongeren, 6 maart 2006, R.A.B.G., 2006, afl. 13-14, 1043. Zie in dit verband het Decreet van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar (B.S., 12 september 1996).

2 Arbh. Brussel, 28 november 1985, Soc. Kron., 1986, 152; Arbh. Brussel, 4 juni 1987, Inf.Soc.Secr., 1988, afl. 6; Arbh. Brussel, 7 september 1995, Soc. Kron., 1996, 290.

3 Cass., 16 november 1992, R.W., 1992-'93, 1020.

4 W. VAN ECKHOUTTE, 'Statuut stagiaires en medewerkers vrije beroepers', *Accountancy & Tax*, nr. 1/2002, p. 32-35.

5 Cass., 30 september 1985, R.W., 1985-'86, 2791; Cass. Fr., 6 juli 1931, geciteerd door K. VAN DEN LANGENBERGH, o.c., p. 200; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, T 1, Luik, 1982, 181-192; F. HENDRICKX, 'Het ondergeschikt verband - Overzicht van rechtspraak 1990-'95', T.S.R., 1999, 1, 3-110, 13-19.

6 De voornaamste alternatieve piste gaat ervan uit dat de voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende prestatie *nuttig* moet zijn voor de werkgever (Arbh. Charleroi (3e k.) 3 december 2001, J.T.T., 2002, 199 e.v.; Arbh. Brussel, 6 september '76, J.T.T., '77, 206; K. VAN DEN LANGENBERGH, o.c., p. 79 e.v.). In dezelfde lijn ligt de opvatting dat 'arbeid' doelt op activiteiten die een essentiële schakel vormen in een door de werkgever beoogd en beheerst productieproces (Arbh. Antwerpen, 16 juni 1995, Soc. Kron., 1996, 261; Arbh. Antwerpen, 12 januari 1996, Soc. Kron., 1996, 266; Arbh. Antwerpen, 16 februari 1996, A.J.T., 1996-'97, 236; M. DE VOS, o.c., p. 97). Het nut van de arbeid is nochtans irrelevant, want inherent aan het economisch risico dat een ondernemer per definitie loopt. Wanneer de ondernemer er niet in slaagt de arbeid van zijn personeel economisch nuttig te laten zijn, dan kan dit het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet beletten (G. VAN LIMBERGHEN, 'Schijnzelfstandigen, quasi-werknemers, loze werkgevers en neo-koppelbazen, naar een kwalificatietheorie', R.W., 1991-'92, p. 68, voetnoot nr. 39 met de verwijzingen aldaar). Zo niet zouden arbeidsovereenkomsten onmogelijk zijn in verlieslatende ondernemingen.

7 Cass., 11 januari 1978, Arr.Cass., 1978, 558.

8 Cass., 14 maart 1969, Arr. Cass., 1969, 652; Cass., 13 juni 1968, Arr. Cass., 1968, 1239.

draagwijdte is van dit begrip.<sup>1</sup> De enige zekerheid in deze betreft de vaststelling dat elk beroep in theorie zowel op zelfstandige basis als in ondergeschikt verband kan worden verricht (professor<sup>2</sup>, rij-instructeur<sup>3</sup>, journalist<sup>4</sup>, arts<sup>5</sup>, filiaalhouder<sup>6</sup>, onthaalouder<sup>7</sup>,...).<sup>8</sup> Ook familiale of relationele banden tussen werkgever en werknemer sluiten het bestaan van een arbeidsovereenkomst geenszins uit.<sup>9</sup> Een arbeidsovereenkomst kan zelfs bestaan in hoofde van (dagelijks) bestuurders en leden van het directiecomité van een nv, een zaakvoerder van een bvba, enz.<sup>10</sup> Hierbij zullen weliswaar enkele voorwaarden in acht dienen te worden genomen:

- Er moet een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de taken van de bestuurder en van de bediende. Deze laatste zijn dan welbepaalde technische of materiële functies.<sup>11</sup>
- De bediendefunctie moet uitgeoefend worden in ondergeschikt verband. Het gezag dat hiertoe is vereist, kan door een orgaan van de vennootschap worden uitgeoefend.<sup>12</sup>

#### **1.3.3.2. KWALIFICATIE ALS UITGANGSPUNT**

**16** In een reeks arresten (zgn. *kwalificatiearresten*) heeft het Hof van Cassatie sinds 2002 de invulling van het begrip ‘gezag’ in grote mate gereduceerd tot een bewijstechnisch probleem: indien de partijen hun samenwerkingsverband op expliciete of impliciete wijze hebben gekwalificeerd als zijnde een zelfstandige samenwerking, kan het bewijs van een arbeidsovereenkomst (en dus ook van ‘gezag’) slechts gebeuren door aan te tonen dat de samenwerking gepaard gaat met bepaalde elementen die op zich of in samenhang met mekaar onverenigbaar

1 J. VAN LANGENDONCK, ‘Het onderscheid werknemer-zelfstandige in het sociaal recht’, in *Blinde vlekken in het sociaal recht*, Deventer, Kluwer, 1986, 12-18; G. VAN LIMBERGHEN, o.c., p. 70; K. VAN DEN LANGENBERGH, o.c., p. 92; R. BLANPAIN, ‘Ondergeschikt verband: de sleutel op de deur van het arbeidsrecht’, *T.S.R.*, bijz. nr., 20 jaar Arbeidsovereenkomstenwet, 1998, p. 13; A. VAN REGENMORTEL, ‘Onderscheid tussen werknemer en zelfstandige. Een onderzoek naar de inhoud en de relevantie van het begrip band van ondergeschiktheid als onderscheidend criterium en naar de waarde van de kwalificatie die door de partijen aan hun overeenkomst wordt gegeven’, in: J. VAN STEENBERGHE en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Actuele Problemen van het Socialezekerheidsrecht 1*, Die Keure, Brugge, 1995, p. 100; P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Kluwer, Deurne, 1994, p. 57.

2 Arbrb. Antwerpen, 3 april 1975, *R.W.*, 1974-'75, 2419; Arbrb. Leuven, 28 maart 1975, *R.W.*, 1974-'75, 2415.

3 Arbh. Luik(4e k), 19 januari 2001, *J.T.T.*, 2001, 190, noot.

4 Arbh. Gent, 11 september 2000, *Soc. Kron.*, 2001, 156.

5 Arbrb. Luik, 11 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 301.

6 Arbrb. Antwerpen, 22 juni 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 276.

7 Arbh. Gent (afd. Brugge)(3e k), 19 september 2001, *J.T.T.*, 2001, 439.

8 G. VAN LIMBERGHEN, o.c., p. 69.

9 Als echter het ondergeschikt verband louter schijn is – aangezien beide echtgenoten op gelijke voet in de vennootschap samenwerken – is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst (Arbh. Luik, 14 oktober 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 263).

10 W. VAN EECKHOUTTE, *Social Compendium Arbeidsrecht 2007-'08*, Kluwer, Mechelen, 2007, nr. 1208 e.v.

11 Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 339; Arbh. Luik, 28 oktober 1982, *J.T.T.*, 1984, 59; Arbh. Bergen, 20 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 286; Arbh. Antwerpen, 16 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 256.

12 Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 333; Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 339; Cass., 30 mei 1988, *J.T.T.*, 1989, 126.

zijn met een zelfstandige samenwerking.<sup>1</sup> De visie van cassatie werd, ook in arbeidsrechtelijke context<sup>2</sup>, in 2006 verankerd in de Arbeidsrelatieswet<sup>3</sup>.<sup>4</sup>

**17** Zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden<sup>5</sup>, kiezen de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie.<sup>6</sup> De rechtspraak besluit zeer snel tot de aanwezigheid van een partijkwalificatie<sup>7</sup>, nu aanvaard wordt dat deze ook na de inwerkingtreding van de Arbeidsrelatieswet zowel op directe, als op indirecte wijze kan gebeuren (bv. door inschrijving bij de RSVZ, opmaken van facturen, tewerkstelling via een managementvennootschap<sup>8</sup>, externe profiling als zelfstandige, afleggen van verklaringen waarin gewag wordt gemaakt van een bepaald statuut, feitelijke uitvoering van de overeenkomst<sup>9</sup>, samenwerking als werkende vennoten<sup>10</sup>, enz. ...).<sup>11</sup> Nochtans vermeldt de Arbeidsrelatieswet dat de volgende elementen, op zichzelf genomen<sup>12</sup>, niet dienstig zijn voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie:

- de titel van de overeenkomst;
- de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, bij de Kruispuntbank voor Ondernemingen, of bij de administratie van de btw;
- de wijze waarop de inkomsten bij de fiscale administratie worden aangegeven.

**18** De keuze van de partijen geldt als uitgangspunt, ook in geval van veinzing of wetsontduiking.<sup>13</sup> Ze blijft zelfs als uitgangspunt fungeren wanneer het samenwerkingsverband beheerst wordt door een weerlegbare wettelijke vermoedens; enkel onweerlegbare vermoedens

1 Cass., 23 december 2002, 28 april 2003, 8 december 2003, 3 mei 2004 en 5 februari 2007, [www.cass.be](http://www.cass.be); Zie hierover o.m.: W. RAUWS, 'De kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst', *J.T.T.*, 2006, 93-101; W. VAN EECKHOUTTE, 'Gezag' in de cassatierechtspraak. Een kwestie van bewijs, interpretatie en kwalificatie', *NJW*, 2005, nr. 95, p. 2-17; V. DOOMS en T. MESSIAEN, *Schijnzelfstandigheid*, Larcier, Gent, 2005, p. 145 e.v.

2 *Parl. St.*, Kamer, 2006-'07, nr. 2773/1, 212.

3 Titel XIII Progr.W. (I) 27 december 2006, B.S., 28 december 2006, inwerkingtreding 1 januari 2007. Zie hierover o.m.: M. RIGAUX en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid. De gespannen verhouding tussen art. 1134 BW en de sociale rechtelijke finaliteit*, Intersentia, Antwerpen, 2008, 228 p.; J. CLESSE, 'La qualification juridique de la relation de travail', in J. CLESSE en F. KEFER (eds.), *Questions de droit social*, Luik, Anthemis, 2007, 229-260; W. VAN EECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, 'De Arbeidsrelatieswet. Het bepalen van de rechtsaard van arbeidsrelaties', *NJW*, 2007, 98-119; H. VAN HOOGENBEMT, 'Zelfstandigheid en schijnzelfstandigheid na de Programmatief (I) van 27 december 2006', *Or.*, 2007, 49-65; J. KERREMANS, 'De wet betreffende de aard van arbeidsrelaties: kroniek van een aangekondigde dood', *J.T.T.*, 2007, 149-155; C. LHOSTE, 'La loi relative à la nature des relations de travail: vers une plus grande sécurité juridique dans l'exercice d'une activité professionnelle', *Ors.*, 2007/2, 9-15; M.-H. VRIELINCK, 'Evolution du contentieux de l'O.N.S.S. en matière de contrats de travail', *J.T.T.*, 2007, p. 441.

4 *Parl. St.*, Kamer, 2006-'07, doc. Nr. 54-2773/001, 205.

5 Dat de keuze van statuut strijdig zou zijn met de openbare orde of goede zeden lijkt onwaarschijnlijk; dat ze niet mag indruisen tegen bepalingen van dwingend recht (bv. dat een interne preventie-adviseur werknemer dient te zijn (art. 42, 1e lid Welzijnswet)) is evident. Deze wetsbepaling heeft en ook weinig of geen praktische waarde (W. VAN EECKHOUTTE, 'Arbeidsrelatieswet. Het bepalen van de rechtsaard van arbeidsrelaties', *NJW*, 2007, p. 101).

6 Art. 331 Progr.W. (I).

7 A. VAN REGENMORTEL, 'De Arbeidsrelatieswet: continuering van de cassatierechtspraak?', in: M. RIGAUX en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *o.c.*, nr. 12.

8 Arbh. Antwerpen, 15 februari 2005, A.R. nr. 2040178, *onuitg.*; Vgl. Arbh. Brussel, 3 mei 2006, A.R. nr. 45.834, *Forward*, 2006, p. 89 (samenvatting).

9 Arbh. Antwerpen (1<sup>e</sup> k.), 11 maart 2010, A.R. nr. 07/402671/A, *onuitg.* (in casu werd besloten tot het bestaan van een kwalificatie als arbeidsovereenkomst).

10 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 23 mei 2008, AR nr. 2060790, *onuitg.*

11 Voor een overzicht van rechtspraak, zie: A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, nr. 12. VAN EECKHOUTTE besluit zelfs (niet geheel ten onrechte) dat partijen in wezen altijd hun overeenkomst minstens onrechtstreeks of impliciet kwalificeren, behoudens bij zwartwerk (W. VAN EECKHOUTTE, 'Arbeidsrelatieswet. Het bepalen van de rechtsaard van arbeidsrelaties', *NJW*, 2007, p. 109).

12 Mogelijk zijn deze elementen, in samenhang met andere elementen, echter wel dienstig.

13 Cass., 5 februari 2007, *R.W.*, 2007-'08, 781.

hebben voorrang.' Hiermee gaat de Arbeidsrelatiewet verder dan de kwalificatiearresten (en maakt hij komaf met sociale bekommernissen uit het verleden').<sup>3</sup>

**19** Een onweerlegbaar vermoeden van werknehmerschap bestaat voor:

- bijkomende dienstprestaties die in uitvoering van een aannemingsovereenkomst<sup>4</sup> worden uitgevoerd, wanneer diegene die de diensten uitvoert en diegene voor wie hij ze uitvoert, verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van gelijkaardige prestaties<sup>5</sup>;
- uitzendkrachten: het vermoeden geldt t.a.v. het uitzendbureau waarvoor ze toegelaten tijdelijke arbeid bij een gebruiker verrichten<sup>6</sup> (zie **hoofdstuk XII**);
- betaalde sportbeoefenaars:<sup>7</sup> zij worden geacht bediende te zijn<sup>8</sup>.

**20** Een weerlegbaar vermoeden van werknehmerschap bestaat voor:

- iedere apotheker die beroepsarbeid verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek; hij wordt geacht verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor bedienden ten aanzien van de natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar of huurder is van de apotheek<sup>9</sup>;
- iedereen die er zich toe verbonden heeft cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en sluiten van zaken<sup>10</sup>, met uitzondering van verzekeringen; hij wordt vermoed werknemer te zijn<sup>11</sup> (zie **hoofdstuk IX**);
- iedere student die een overeenkomst sluit met een werkgever<sup>12</sup>.

**21** In geval van partijkwalificatie is herkwalificatie door de rechter slechts mogelijk wanneer uit de manier waarop de partijen in de feiten samenwerken, voldoende elementen voortvloeien om te kunnen besluiten tot een onverenigbaarheid met de gekozen kwalificatie.<sup>13</sup> Het begrip 'voldoende' lijkt te verwijzen naar de oude cassatierechtspraak volgens dewelke de

1 Art. 332 Progr.W. (I).

2 Aangezien de bewijslast inzake het bestaan van een arbeidsovereenkomst ook in het verleden lang niet evident was, achtte de toenmalige wetgever het meer dan billijk om in bepaalde situaties een wettelijk vermoeden van werknehmerschap te voorzien (Arbh. Brussel (8e k), 28 juni 2001, *Soc. Kron.*, 2003, p. 25, nr. 5.8).

3 In de kwalificatierechtspraak primeerden alle wettelijke vermoedens op de benaming die de partijen aan hun samenwerkingsverband gaven (W. VAN EECKHOUTTE, o.c., *NjW*, 2005, 15; J. CLESSE, o.c., 34-35; W. RAUWS, o.c., p. 96).

4 Met een 'aannemingsovereenkomst' wordt gedoeld op elke vorm van zelfstandige samenwerking (Parl. St., Kamer, 1922-'93, nr. 945/1, p. 6).

5 Art. 5bis Arbeidsovereenkomstenwet. Ter illustratie: Arbh. Brussel (7e k), 10 april 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 28.

Zie hierover o.m. T. DRIESSE, 'Onweerlegbaar vermoeden van een arbeidsovereenkomst in geval van uitoefening van een gelijkaardige, aanvullende activiteit als zelfstandige bij dezelfde werkgever', *ATO-AVI*, nr. 277.2, p. 11-17.

6 Art. 8, 2e lid Uitzendarbeidswet.

7 Om als betaalde sportbeoefenaar in aanmerking te komen moet men zich verbonden hebben om zich onder gezag van een ander voor te bereiden op of deel te nemen aan een sportcompetitie of -expositie. Bovendien moet men gerechtig zijn op een bepaald loon (art. 2 Arbeidsovereenkomstenwet Sportbeoefenaars).

8 Art. 3 Arbeidsovereenkomstenwet Sportbeoefenaars van 24 februari 1978.

9 Art. 3bis Arbeidsovereenkomstenwet.

10 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k), 13 februari 2004, A.R. nr. 2020053, *onuitg.*

11 Art. 4, 2e lid Arbeidsovereenkomstenwet. Dit vermoeden blijft beperkt tot het bestaan van de voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhoudingen creëert geen vermoeden van het bestaan van een hoofdzakelijke tewerkstelling als handelsvertegenwoordiger (Zie in deze zin, met uitvoerige verwijzing naar de ontstaansgeschiedenis van dit vermoeden: Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 26 april 2010, AR nr. 2009/AA/82, *onuitg.*, met verwijzing naar Arbh. Gent, 9 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 233; D. RYCKX, 'Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger', *Or.*, 1989, 5; M. STROOBANT, 'Het rechtstatuut van de handelsvertegenwoordiger', *T.S.R.*, 1964, 209; A. COLENS en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, 336).

12 Art. 121 Arbeidsovereenkomstenwet.

13 Art. 331-332 Progr.W. (I).

aanwezigheid van gezag in concreto moet blijken uit een combinatie van een aantal feitelijke elementen.<sup>1</sup> Geen enkel element is hierbij op zichzelf doorslaggevend.

**22** Anders dan vroeger kan de rechter de aangevoerde onverenigbaarheid van de feiten met de partijkwalificatie<sup>2</sup> slechts beoordelen aan de hand van vier algemene criteria. Wanneer dit expliciet voorzien is in een KB, kan hij eveneens rekening houden met specifieke criteria eigen aan een sector, een of meerdere beroepen of een of meerdere categorieën van beroepen.<sup>3</sup> Als algemene criteria voorziet de wet:

- a. de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst<sup>4</sup> werd uitgedrukt;
- b. de vrijheid van organisatie van de werktijd;<sup>5</sup>
- c. de vrijheid van organisatie van het werk;
- d. de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

**23** De opsomming van de algemene beoordelingscriteria is limitatief; met andere criteria (de eventuele specifieke criteria uitgezonderd) mag de rechter bijgevolg geen rekening houden. Het open karakter van de gebruikte begrippen laat weliswaar enige interpretatieve vrijheid bestaan, doch deze is lang niet grenzeloos. Dat dit de bewijslast niet echt vergemakkelijkt spreekt voor zich. De bewijsvoering inzake het bestaan van een arbeidsovereenkomst wordt pas echt een heikale onderneming door de voor een herkwalificatie vereiste onverenigbaarheid van bepaalde feitelijke elementen met de initieel gekozen kwalificatie.<sup>6</sup>

Ofschoon er de laatste jaren een positieve evolutie is geweest, blijkt de cassatierechtspraak nog steeds geen overvloed aan illustraties op te leveren van elementen die onverenigbaar geacht worden met een zelfstandige samenwerking:<sup>7</sup>

1 Cass., 7 september 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 13; Cass., 5 oktober 1998, *Soc. Kron.* 1999, 231.

2 De doctrine gaat ervan uit dat de rechter ook bij ontbreken van een partijkwalificatie de aard van de arbeidsrelatie slechts mag beoordelen op basis van de door of krachtens de Arbeidsrelatiewet bepaalde criteria (W. VAN EECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, *o.c.*, p. 107; A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, p. 112).

3 Art. 334-337 Progr.W. (I). Ingeval van samenvoeging tussen criteria per sector, criteria per beroep, en/of criteria per beroepscategorie hebben de laatstgenoemde voorrang op de vorige (art. 334 § 4 Progr.W. (I)). Het opstellen van de lijsten met specifieke criteria per sector of beroep dient in beginsel te gebeuren door de 'Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie' (Art. 329-330 Progr.W. (I), 2 KB's van 14 december 2010 en KB van 17 januari 2011). Aangezien de benoeming van de leden van deze commissie nog steeds op zich laat wachten, bestaat er momenteel nog geen specifieke criteria per sector of beroep. Volgens de algemene beleidsnota van 22 december 2011 van Staatssecretaris John Crombez (doc 53 1964/049 blz. 5, punt 3.2) wil de regering Di Rupo evenwel een versterking van de strijd tegen de schijnzelfstandigheid "door het invoeren, na overleg met de sociale partners, van een weerleegbaar vermoeden van het bestaan van een band van ondergeschiktheid indien meerder, bij wet bepaalde criteria betreffende de economische afhankelijkheid vervuld zijn. Afhankelijk van hun specifiteit zullen de sectoren hiervan kunnen afwijken...". Bij het afsluiten van dit boekwerk zat een wettelijke regeling voor de sectoren bouw, transport en bewaking in de pipeline. Voor de andere sectoren en beroepen zou er (voorlopig) niets veranderen.

4 Deze uitspraak sluit de mogelijkheid tot indirekte of impliciete partijkwalificatie geenszins uit. Ze impliceert wel dat voor een herkwalificatie van een mondelijke overeenkomst enkel rekening kan gehouden worden met de andere algemene (en evt. specifieke) beoordelingscriteria (*Parl. St.*, Kamer, 2006-'07, nr. 2773/1, 215).

5 'De vrijheid van organisatie van de werktijd' slaat op de al dan niet bestaande onafhankelijkheid qua tijdsbesteding binnen de ruimere periode waarbinnen volgens de tussen partijen gesloten overeenkomst arbeid dient te worden verricht of de uitvoerder van het werk ter beschikking dient te staan (Cass., 18 oktober 2010, A.R. nr. S.10.0023.N, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

6 A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, nr. 18, p. 125; T. LEMENSEN, 'Kinésitherapie en schijnzelfstandigheid in de Arbeidsrelatiewet: naar een economische band van ondergeschiktheid als criterium?', *Soc. Kron.*, 2011, p. 171.

7 VAN REGENMORTEL verwijst in deze context nog naar twee andere arresten, m.n. Cass., 12 mei 2003, AR S.99.0173.F en Cass., 18 oktober 2004, A.R. S.0400082.N (A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, nr. 18, p. 125-126). Aangezien deze arresten niet werden gepubliceerd (ook niet op [juridat.be](http://juridat.be), zoals voornoemd auteur aangeeft), valt moeilijk na te gaan in welke mate ze als passende voorbeelden in deze context kunnen worden vermeld.

- het systematisch zelf opmaken van de aan zichzelf gerichte facturen van ‘zelfstandige’ medewerkers;<sup>1</sup>
- een gebrek aan beroepskennis in combinatie met het ontbreken van vrijheid in de organisatie van het werk;<sup>2</sup>
- werkroosters opgemaakt door de opdrachtgever, timesheets moeten opmaken, ziektebriefjes moeten indienen, verplichte opleidingen, registratie van aanwezigheden;<sup>3</sup>
- afwezigheid van vrijheid van organisatie en van werktijd;<sup>4</sup>
- werkroosters eenzijdig opgelegd door opdrachtgever, verbod om zich te laten vervangen (hoewel de aard van het werk die verplichting niet rechtvaardigt), toezicht en controle op naleving precieze en dwingende instructies.<sup>5</sup>

In de lagere rechtspraak treffen we eveneens slechts zeer sporadisch illustraties van een onverenigbaarheid aan:

- het bijspringen ter ondersteuning of het optreden ter vervanging van een zelfstandige winkeluitbater, waarbij assistentie wordt verleend bij de activiteit die door deze laatste is geconciepeerd en dit op de manier zoals deze ze heeft geconciepeerd;<sup>6</sup>
- zeer verregaande instructies en controles, gepaard gaand met een uiterst geringe mogelijkheid tot onafhankelijke beleidsvoering in hoofde van een zelfstandige franchisenemer (uitbater tankstation);<sup>7</sup>
- een vast aantal maandelijkse arbeidsuren, het werkrooster dat eenzijdig door de opdrachtgever wordt vastgesteld, precieze richtlijnen en controle op een wijze die het toezicht en de controle bij een zelfstandig samenwerkingsverband te buiten gaat en die kennelijk ook verder gaat dan de reglementaire richtlijnen die de eerste geïntimeerde gehouden was samen met haar personeel na te leven, gewaarborgd loon voor de eerste vijf dagen arbeidsongeschiktheid, verplichte afgifte van een medisch getuigschrift, niet de mogelijkheid hebben opdrachten te weigeren.<sup>8</sup>

Worden alleszins wél verenigbaar geacht met een zelfstandigenstatuut<sup>9</sup>:

- feit dat de taken die voorheen als werknemer werden verricht, momenteel op zelfstandige basis voor dezelfde opdrachtgever worden uitgevoerd;
- feit dat cliënteel eigendom blijft van de opdrachtgever;
- ontbreken van eigendom van handelsfonds;
- afwezigheid van beheersautonomie;
- afwezigheid van economisch en financieel risico;
- (kosteloos) door opdrachtgever ter beschikking stellen van lokalen, werkmiddelen en materialen;

<sup>1</sup> Cass., 27 november 2006, A.R. nr. S.06.0012.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>2</sup> Cass., 6 december 2010, A.R. nr. S.100073.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>3</sup> Cass., 25 mei 2009, J.T.T., 2009, 369.

<sup>4</sup> Cass., 1 december 2008, J.T.T., 2009, 372.

<sup>5</sup> Cass., 10 oktober 2011, A.R. nr. S.10.0185.F, [www.cass.be](http://www.cass.be) (zelfstandige krantenbedelers).

<sup>6</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 6 november 2003, A.R. nr. 2010310, *onuitg.*

<sup>7</sup> Arbh. Brussel (3e k.), 19 mei 2009, A.R. nr. 50.742, *onuitg.*; zie echter ook het andersluidende arrest Arbh. Bergen (1e k.), 22 januari 2010, J.T.T., 2010, p. 247.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel (3e k.), 10 juni 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be) ('zelfstandige' piloot bij Virgin).

<sup>9</sup> Dit overzicht is grotendeels ontleend aan A. VAN REGENMORTEL, o.c., nr. 18, p. 124-125.

- prijzen door de opdrachtgever bepaald;
- betaling met een vast uurloon;
- afwezigheid van facturen;
- afwezigheid van inschrijving in het handelsregister en btw;
- integratie in een collectieve organisatie die volledig door en voor de opdrachtgever werd geconciepierd;
- feit dat afwezigheden verantwoord moeten worden;
- feit dat enkel arbeid ter beschikking wordt gesteld;
- elementen van werkgeversgezag die in de opstartfase van de samenwerking worden aangetroffen;<sup>1</sup>
- instructies van, controle door, en sanctiebevoegdheid voor de opdrachtgever;<sup>2</sup>
- onmogelijkheid om een eigen cliënteel op te bouwen wegens inzet van zijn volledige arbeidspotentieel ten behoeve van eenzelfde opdrachtgever;
- de onmogelijkheid tot weigeren van opdrachten;<sup>3</sup>
- een contractueel verbod op het inschakelen van vervangers of het aanwerven van eigen personeel;<sup>4</sup>
- algemene richtlijnen en resultaatsgericht toezicht;<sup>5</sup>
- kwaliteitscontrole;<sup>6</sup>
- ...

**24** De wetgever beoogde met de Arbeidsrelatiewet een dubbel doel: enerzijds meer rechtszekerheid creëren en anderzijds de strijd tegen het fenomeen schijnzelfstandigheid opvoeren.<sup>7</sup> Hij had dit kunnen doen door op zoek te gaan naar de essentie van gezag, de wezenlijke verschillen tussen arbeid in ondergeschiktheid en arbeid op zelfstandige basis. Hij had kunnen streven naar een verdere afbouw van de categoriale opbouw van de sociale zekerheid en naar een herziening van het financieringssysteem.<sup>8</sup> Door het bekraftigen van de kwalificatierichtsprakaak van cassatie, het opteren voor (limitatief opgesomde) algemene criteria die stuk voor stuk de weinig relevante gezagsuitoefening en niet de gezagsverhouding als dusdanig betreffen<sup>9</sup> en het voorzien van ruimte voor ‘sectorale’ criteria met een intrinsiek discriminatior karakter, heeft de wetgever echter voor de snelste en onmiskenbaar minst sociale beleids-

1 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 23 april 2004, A.R. nr. 2010793, *onuitg.*; Vgl. de ‘activiteitencoöperaties’ waarin opstartende zelfstandigen gedurende maximum 18 maanden (!) onder gezag kunnen worden te werk gesteld (Art. 8o-86 Wet houdende diverse bepalingen (III) van 1 maart 2007, B.S., 14 maart 2007).

2 R. BLANPAIN, o.c., p. 184; K. VAN DEN LANGENBERGH, o.c., p. 89; I. PLETS, ‘Uitlenen van personeel: mogelijkheden en beperkingen’, in: *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 6, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, p. 504, nr. 22, voetnoot 57 en 58 met de aldaar vermelde verwijzingen; A. VAN REGENMORTEL, ‘Het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige’, in J. VAN STEENBERGHE en A. VAN REGENMORTEL, *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 71 en de daar aangehaalde richtsprakaak en rechtsleer.

3 Cass., 9 januari 1995, *R.W.*, 1995-’96, 433; A. VAN REGENMORTEL, o.c., p. 79; M. DE VOS, o.c., p. 101.

4 Cass., 16 januari 1978, *R.W.*, 1977-’78, 2597; Cass., 23 oktober 1978, *R.W.*, 1978-’79, 1495; Arbh. Gent, 17 november 1995, *R.W.*, 1996-’97, 133; Arbh. Gent, 22 maart ’89, *T.S.R.*, 1989, 382; Arbh. Antwerpen, 19 maart 1993, *J.T.T.*, 1994, 215.

5 Arbh. Brussel, 7 april 2008 en Arbh. Antwerpen, 9 januari 2009, beide gecit. in *Sociale Wegwijzer*, maart 2011, p. 10.

6 Cass., 6 december 2010, A.R. nr. S.10.0073.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

7 *Parl. St.*, Kamer, 2006-’07, nr. 2773/1, 201-202; *Parl. St.*, Kamer, 2006-’07, nr. 2773/2, 450.

8 A. VAN REGENMORTEL, ‘Schijnzelfstandigheid. Met bijzondere aandacht voor de positie van de advocaat’, in C.B.R.-Jaarboek 2005-2006, Antwerpen, Kluwer, 2006, nr. 31.

9 Een meer uitvoerige opsomming van de manifestaties van gezagsuitoefening in de strikte zin is te vinden bij P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Kluwer, Deurne, 1994, p. 95-99.

optie gekozen: de opwaardering van de contractvrijheid in het sociaal recht. Wellicht werden een sluitende begroting<sup>1</sup> en een flexibeler arbeidsmarkt belangrijker geacht dan de sociale bescherming van de burger.

## 2. OP WIE IS DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET VAN TOEPASSING?

### 2.1. WERKNEMER EN WERKGEVER

**25** Voor de toepasselijkheid van de Arbeidsovereenkomstenwet is de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst onontbeerlijk (zie **nr. 1**). Een arbeidsovereenkomst is per definitie een contract tussen een werkgever en een werknemer (zie **nr. 2**). Een werknemer is noodzakelijk een fysieke persoon, een mens.<sup>2</sup> Voor werkgevers geldt deze vereiste niet: de hoedanigheid van werkgever kan zowel aan fysieke personen als aan rechtspersonen (bvba, vzw, nv,...) toe-komen.<sup>3</sup>

**26** Een werknemer heeft in het kader van eenzelfde arbeidsovereenkomst normaal gezien slechts één werkgever. De activiteiten van deze laatste bepalen het paritair comité (en bijgevolg de sectorale reglementering) waaronder de werknemer ressorteert.

Sinds enkele decennia bestaat in de rechtspraak nochtans een duidelijke tendens tot erkenning van meervoudig werkgeverschap. In dit geval worden meerdere personen geacht gezamenlijk<sup>4</sup> als werkgever op te treden in het kader van eenzelfde arbeidsovereenkomst:

- Wanneer met een feitelijke vereniging van natuurlijke personen (visclub, vakorganisatie,...) een arbeidsovereenkomst wordt gesloten, worden de leden van de vereniging als werkgever beschouwd. Zij kunnen door de werknemer dan ook elk voor hun deel worden aangesproken, hetzij op individuele basis, hetzij collectief via de lasthebber van de vereniging.<sup>5</sup>
- Wanneer twee vennootschappen zich ten aanzien van een werknemer feitelijk als werkgever hebben gedragen, zijn zij ten overstaan van deze werknemer hoofdelijk gehouden tot het nakomen van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen. Dit geldt ook als de werknemer slechts met een van beide vennootschappen een arbeidsovereenkomst sloot en enkel deze vennootschap de lonen betaalde en de sociale documenten afleverde.<sup>6</sup>

1 De Arbeitsrelatiewet werd, niettegenstaande zijn enorme belang voor het sociaal recht, uiteindelijk als 13e en voorlaatste hoofdstuk (vlak voor de 'diverse bepalingen') ingelast in de Programmawet (I) van 27 december 2006. De reden hiervoor was volgens de regering budgettaar: de nieuwe wet moest in 2007 voor 12 miljoen euro extra inkomsten voor de RSZ zorgen en ook voor de RSVZ werd een bijkomende ontvangst ingeschreven op de begroting van 2007 (*Parl. St.*, Kamer, 2006-'07, doc. nr. 2773/025, 42). Op net één maand tijd werd de behandeling van de volledige programmawet afgerond in zowel Kamer als Senaat.

2 W. VAN ECKHOUTTE, *Social Compendium Arbeidsrecht 2007-'08*, Kluwer, Mechelen, 2007, nr. 1140.

3 W. VAN ECKHOUTTE, o.c., nr. 1135.

4 Meervoudig werkgeverschap dient onderscheiden te worden van het delegeren van bepaalde werkgeversbevoegdheden aan een lasthebber; deze treedt immers op in naam en voor rekening van de werkgever (Arbh. Brussel, 6 januari 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 83; Arbh. Antwerpen, 25 juni 1997, *J.T.*, 1997, 449).

5 Arbh. Gent, 14 mei 2001, *Or.* (Katern), 2001, afl.8-9, 2; zie over deze problematiek F. DORSEMONT, *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties, in ICA-reeks*, Die Keure, Brugge, 2002, nr. 608 e.v. Zie ook: *Vr. en Antw.*, Kamer, 18 november 2002, p. 18.344, vraag nr. 395 van Y. Leterme (inzake personeel van kantoren waar meerdere vrije beroepers actief zijn).

6 Cass., 17 mei 2004, *Soc. Kron.*, 2005, p. 72; Arbh. Antwerpen, 11 februari 2004, *Soc. Kron.*, 2004, 475; Arbh. Antwerpen, 17 januari 2000, *Soc. Kron.*, 2001 (verkort), 148; Arbh. Luik, 6 juni 2006, *J.T.*, 2006, 373; Arbh. Luik, afd. Namen, 10 november 2005, *Soc. Kron.*, 2006, 321; Arbh. Luik, afd. Namen, 25 september 2000, *Soc. Kron.*, 2002, afl. 2, 71; Arbh. Luik, 8 september 1996, *J.T.*, 1997, 151; Arbh. Luik, 8 juni 1998, *J.L.MB.*, Arbh. Luik, 18 oktober 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 231; Arbh. Brussel, 6 juni 2003, A.R. nr. 39.002, onuitg.; Arbh. Brussel, 7 oktober 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 152; Arbh. Brussel, 11 september 1984, *J.T.T.*, 1986, 262. M. GOLDFAYS, 'La mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Eventually the true story...', *Ors.*, p. 14-15.

- Wanneer de uitoefening van het werkgeversgezag gezamenlijk gebeurt en de rechtspersonen nauw met elkaar verbonden zijn, worden ze elk als werkgever aanzien.<sup>1</sup>

**27** Als algemene regel kan gesteld worden dat de arbeidsovereenkomst een persoonlijk (*intuitu personae*) karakter heeft als het gaat om de werknemer<sup>2</sup>, maar niet als het de werkgever betreft. De dood van de eerste maakt dan ook een einde aan het contract, die van de tweede niet (zie **hoofdstuk VII**). De werknemer kan zich in principe niet zonder akkoord van de werkgever laten vervangen; de werkgever kan dit in bepaalde gevallen wel<sup>3</sup>. Uit het contract of uit de feiten kan blijken dat de partijen de bedoeling hadden om af te wijken van de algemene regel inzake het al dan niet *intuitu personae*-karakter van het werknemer- of werkgeverschap.<sup>4</sup> Dergelijke overeenkomst is rechtsgeldig, doch dient te worden bewezen.

## 2.2. OPENBARE SECTOR EN VRIJ ONDERWIJS

**28** Art. 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet maakt duidelijk dat deze wet in de regel slechts geldt voor de privé-sector. Een arbeidsovereenkomst betreft dus normaal de verhouding tussen een werknemer en een privé-werkgever.

De wet is echter ook van toepassing op de werknemers die tewerkgesteld worden door het Rijk, de provincies, de gemeenten, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de openbare instellingen die eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, indien hun toestand niet statutair geregeld is.

De rechtspositie van personen in openbare dienst wordt geacht van statutaire aard te zijn.<sup>5</sup> De statutaire tewerkstelling berust op een eenzijdige aanstelling door de overheid.<sup>6</sup> Slechts ingeval het ondubbelzinnig werd overeengekomen, kan er tussen de overheid en een medewerker een samenwerkingsovereenkomst bestaan.<sup>7</sup> Het gaat dan noodzakelijkerwijs om een arbeidsovereenkomst.<sup>8</sup>

**29** Personeelsleden van de vrije universiteiten zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst. Die wordt echter niet door de Arbeidsovereenkomstenwet beheerst, maar wel door het Universiteitsdecreet van 12 juni 1991.<sup>9</sup> Het Universiteitsdecreet legt, rekening houdend met de verschillende personeelscategorieën, uniforme regels vast die rechtstreeks van toepassing

1 Arb. Luik, 18 december 1996, *Soc. Kron.*, 1997, 452; Arb. Luik (9e k.), 6 juni 2006, *Soc. Kron.*, 2010, p. 405; Arb. Brussel, 21 februari 2001, *J.T.T.*, 2001, 208.

2 Arb. Brussel, 25 april 2001, *J.T.T.*, 2001, 446.

3 Dit zal met name het geval zijn in het kader van een overgang van onderneming krachtens overeenkomst (zie **hoofdstuk V**).

4 Zie bv. Arb. Bergen, 10 augustus 1989, *J.T.T.*, 1990, 343 (vervangingsrecht werknemer); Arb. Luik, 7 september 1977, *Jur. Liège*, 1977, 42 (*intuitu personae*-karakter van arbeidsovereenkomst in hoofde van advocaat-werkgever);...

5 Cass., 20 december 1993, *J.T.T.*, 1994, 228.

6 Cass., 18 november 1985, *J.T.T.*, 1986, 375.

7 Cass., 9 mei 1988, *T.S.R.*, 1988, 287; Cass., 5 oktober 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 20; R.v.St., 2 oktober 1990, *R.W.*, 1991-92, 20; R.v.St., 30 maart 1993, *J.T.T.*, 1994, 234.

8 Cass., 5 oktober 1992, *R.W.*, 1992-'93, 678.

9 Universiteitsdecreet van 12 juni 1991, B.S., 4 juli 1991; A. NAESSENS, 'Het juridisch statuut van het personeel van de vrije universiteiten', in: O. VANACHTER, (ed.), *Arbeidsrecht, een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Maklu, Antwerpen, 1993, 157-189.

10 R.v.St., nr. 93.104, 6 februari 2001, *R.W.*, 2000-2001, 1385; Cass., 6 september 2002, *R.W.*, 2002-'03, 819.

zijn op het gesubsidieerd personeel van alle Vlaamse universiteiten. Het is niet van toepassing op de personeelsleden die vanuit het eigen patrimonium van de universiteit worden betaald.<sup>1</sup>

**30** De rechtspositie van personeelsleden van het vrij gesubsidieerd niet-universitair onderwijs wordt geregeld door het decreet van 27 maart 1991.<sup>2</sup> Dit is van toepassing op de gesubsidieerde leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, met inbegrip van de godsdienstleerkrachten, het opvoedend hulp personeel, het paramedisch personeel, het psycho-pedagogisch, sociaal en medisch personeel, het technisch personeel, het administratief personeel tewerkgesteld in de kleuterscholen, het lager en secundair onderwijs. De rechtspositieregeling is ook van toepassing op het personeel van de gesubsidieerde pms-centra.<sup>3</sup> Het decreet is niet van toepassing op de niet-gesubsidieerde personeelsleden en ook niet op de niet-gesubsidieerde prestaties van gesubsidieerde personeelsleden. Hoewel het decreet ook van toepassing is op het personeel van de internaten, geldt dit enkel voor de internaatbeheerder. Dat is immers het enige ambt dat bezoldigd wordt met wettelijke toelagen; de opvoeders vallen buiten het toepassingsgebied van het decreet.<sup>4</sup> Voor de personeelsleden die niet onder het toepassingsgebied van het decreet vallen, blijft de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 gelden.<sup>5</sup> Betwist wordt of voor de andere personeelsleden de Arbeidsovereenkomstenwet toch nog toepasselijk blijft voor die elementen die niet geregeld worden door het decreet; het Hof van Cassatie lijkt deze vraag alleszins positief te beantwoorden.<sup>6</sup>

**31** Voor de personeelsleden van de vrije hogescholen geldt niet langer het voormelde decreet van 27 maart 1991, maar wel het Decreet van de Vlaamse Raad van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap.

### 3. TOEPASSELIJK ARBEIDScontractenrecht IN ‘INTERNATIONALE’ CONTEXT<sup>7</sup>

#### 3.1. RECHT TOEPASSELIJK OP INTERNATIONALE ARBEIDSOVEREENKOMST

##### 3.1.1. JURIDISCH KADER

**32** Arbeidscontractenrecht ontwikkelt zich nog steeds in grote mate binnen een zuiver nationale context. Nochtans zijn ondernemingen en werknemers bij het aangaan en uitvoeren van arbeidsovereenkomsten niet door landsgrenzen gebonden. Het is dan ook al lang niet meer uitzonderlijk dat deze contracten grensoverschrijdende aspecten bevatten: werkgever

1 Gedr. St., Vlaamse Raad, 1990-91, 502/1, 89.

2 Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, B.S., 25 mei 1991. W. RAUWS, ‘De rechtspositie van het personeel van het vrij gesubsidieerde onderwijs’, in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Antwerpen, Maklu, 1993, p. 480 e.v.

3 Memorie van toelichting, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1990-91, 471/1, 24.

4 Memorie van toelichting, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1990-91, 471/1, 6.

5 Art. 1, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet. Voor een diepgaander besprekking van het decreet zie o.m. W. RAUWS, ‘De rechtspositie van het personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs’, in: M. RIGAUX, (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 4, Maklu, Antwerpen, 1993, 346-403.

6 Cass., 11 juni 2001, J.T.T., 2001, 340; zie ook Arbh. Antwerpen, 12 januari 1996, Soc. Kron., 1997, 23.

7 C.G. VAN DER PLAS, ‘Verbintenissen uit overeenkomst: van EVO-verdrag naar Rome I-verdrag’, NTER, november 2008, p. 318-329; A. VAN REGENMORTEL, ‘Openbare orde en dwingende regel: een confrontatie tussen de Europese en de Belgische invulling’, in: H. VER-SCHUEREN en M.S. HOUWERZIJL, *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen. België, Nederland, Europa, de wereld*, Kluwer, Deventer, 2009, p. 91 e.v.

en werknemer zijn afkomstig uit verschillende landen; de arbeidsprestaties dienen in twee of meer landen te worden verricht; de arbeidsovereenkomst wordt getekend of uitgevoerd in een vreemd land,... Hierbij dient zich dan meteen de vraag aan door welk nationaal rechtsstelsel die zgn. internationale arbeidsovereenkomst beheerst wordt.

De regels die door Belgische rechters worden gehanteerd om te bepalen door welk nationaal rechtsstelsel een ‘internationale arbeidsovereenkomst’ wordt beheerst, zijn momenteel te vinden in:

- de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht (IPR-wetboek).<sup>1</sup> Deze wet verwijst op zijn beurt naar het oudere Europees Overeenkomstenverdrag (EVO) van 19 juni 1980.<sup>2</sup> De regels vervat in het EVO zijn relevant voor alle internationale arbeidsovereenkomsten afgesloten vóór 17 december 2009.
- De Rome I-verordening (verordening nr. 593/2008) die het nationale contractenrecht<sup>4</sup> aanduidt voor arbeidsovereenkomsten aangegaan vanaf 17 december 2009.<sup>5</sup>

### 3.1.2. ARBEIDSOVEREENKOMSTEN GESLOTEN VÓÓR 18 DECEMBER 2009<sup>6</sup>

#### **3.1.2.1. GEEN RECHTSKEUZE<sup>7</sup>**

**33** Indien de partijen bij een internationale arbeidsovereenkomst nalieten hieromtrent (ondubbelzinnige) afspraken te maken, zal het toepasselijk nationaal rechtsstelsel aangeduid worden op basis van:

- het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld. Met ‘gewoonlijk’ wordt gedoeld op een ‘ononderbroken’ en ‘niet-occasionele’ tewerkstelling.<sup>8</sup>
- het recht van het land waar zich de vestiging<sup>9</sup> bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen<sup>10</sup>, wanneer hij niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht.
- het recht van een ander land, indien uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met dat ander land. Volgens de rechtspraak en rechtsleer kunnen volgende criteria wijzen op een nauwere band: taal van de arbeidsovereenkomst; de munt van de betaling van het loon; de duur van de tewerkstelling; de inschrijving in het personeelsregister; de nationaliteit van de partijen; de gewone verblijfplaats van

1 Wet 16 juli 2004, B.S., 27 juli 2004, inwerkingtreding 1 oktober 2004.

2 Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Verdrag nr. 80/934/EEG), inwerkingtreding 1 april 1991.

3 Art. 98 § 1 Wet 16 juli 2004. Ook vóór 2004 was het EVO al van toepassing in België: bij Wet van 14 juli 1987 (B.S., 9 oktober 1987) werden de in dit verdrag voorziene regels opgenomen in het Belgisch recht, en dit voor alle arbeidsovereenkomsten, afgesloten vanaf 1 januari 1988.

4 Voor niet-contractuele verbintenissen bepaalt de Rome II-verordening nr. 864/2007 de toepasselijke regels.

5 In tegenstelling tot het EVO, is de Rome I-verordening niet van toepassing op Denemarken en het Verenigd Koninkrijk.

6 M. HOUBEN, ‘De internationale arbeidsverhouding: het toepasselijk recht’, in: O. VANACHTER, (ed.) *Arbeidsrecht, een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Maklu, Antwerpen, 1993, 9-30; C. DENEVE, ‘Internationaal sociaal recht’, in R. BLANPAIN (ed.), *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, I-11, 1-339.

7 Art. 6.2 EVO.

8 Arbl, Antwerpen, 15 april 1996, J.T.T., 1997, 237.

9 Een vestiging wordt gekenmerkt door een zekere duurzaamheid (S.NERINCKX, ‘Bijzondere vraagstukken bij de toepassing van het Belgisch arbeidsrecht op grensoverschrijdende werkneemers’, T.S.R., 2004, afl. 3-4, 629).

10 De indiensttreding dient met de realiteit overeen te stemmen. Een louter formele indiensttreding bij een bepaalde vestiging die niet overeenstemt met de vestiging waar de werknemer in praktijk wordt tewerkgesteld, zal dan ook buiten beschouwing gelaten moeten worden. (H. STORME en S. BOUZOUMITA, ‘Arbeidsovereenkomsten in internationaal privaatrecht’, *NjW* 2005, 307 en HvJ, conclusie adv. generala, C-384/10 Jan Voogtsgeerd / Navimer SA, 8 september 2011, punt 71)

de partijen; de plaats waar het gezag van de werkgever wordt uitgeoefend; de plaats waar de arbeidsovereenkomst werd afgesloten.<sup>1</sup>

Hierbij is het van geen belang of de staat waarvan de rechtsregels een welbepaald contract beheersen, al dan niet het Europees Overeenkomstenverdrag ondertekend heeft.<sup>2</sup>

**34** Het ‘land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht’ vormt het voornaamste aanknopingspunt bij de bepaling van het toepasselijk recht. Volgens het Hof van Justitie gaat het om het land waar of van waaruit<sup>3</sup> de werknemer daadwerkelijk zijn beroepswerkzaamheden verricht, en bij gebreke van een centrum van de activiteiten, de plaats waar hij het grootste gedeelte van zijn werkzaamheden verricht. Hiertoe moet de verwijzende rechter rekening houden met alle elementen die de werkzaamheid van de werknemer kenmerken. Hij moet met name vaststellen in welke staat zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn opdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden. Hij moet tevens nagaan in welke plaatsen het de arbeid hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de opdrachten worden uitgevoerd en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert.<sup>4</sup> Het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht wordt niet geacht te zijn gewijzigd wanneer de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht.<sup>5</sup> Er zal sprake zijn van een tijdelijk karakter als de werknemer wordt verwacht na afloop van zijn arbeidsprestaties terug te keren naar zijn oorspronkelijk land. Indien de buitenlandse tewerkstelling werd gekaderd binnen een nieuwe arbeidsovereenkomst, afgesloten met de oorspronkelijke werkgever of met een werkgever van hetzelfde concern, kan dit gegeven op zich niet worden aangegrepen om te stellen dat de ‘missie in den vreemde’ geen tijdelijk karakter heeft.<sup>6</sup>

### 3.1.2.2. RECHTSKEUZE

#### 3.1.2.2.1. PRINCIPE<sup>7</sup>

**35** Het staat werkgever en werknemer in beginsel vrij overeen te komen door welk nationaal rechtsstelsel hun internationale arbeidsovereenkomst beheerst zal worden. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan (zgn. dépeçage of gesplitste rechtskeuze). De partijen kunnen hun rechtskeuze nadien nog wijzigen, zij het dat de daardoor geen afbreuk kunnen doen aan de rechten van derden.

<sup>1</sup> H. STORME en S. BOUZOUNITA, *o.c.*, 307.

<sup>2</sup> Art. 2 EVO.

<sup>3</sup> In het verleden bestond discussie over de vraag of, bij gebreke aan een welbepaald land waar de werknemer gewoonlijk werkt, het land van waaruit hij gewoonlijk werkt als aanknopingspunt kan worden genomen (ontkennend: Arbh. Bergen, 7 september 2007, *JLMB* 2007, 1512; bevestigend: Arbh. Brussel, 10 juni 2008, A.R. nr. 43.170, [www.cass.be](http://www.cass.be)). In het arrest Koelzsch beantwoordt het Hof van Justitie deze vraag bevestigend (HvJ, 15 maart 2011, zaak nr. C-29/10 (Koelzsch)).

<sup>4</sup> HvJ, 15 maart 2011, zaak nr. C-29/10 (Koelzsch). Zie ook o.m.: HvJ, 9 januari 1997, zaak nr. C-383/95 (Rutten); HvJ, 13 juli 1993, zaak nr. C-125/92 (Mulox).

<sup>5</sup> Art. 6.2, a EVO.

<sup>6</sup> Punt 36 preambule. Ter illustratie: Arbrb. Leuven (1e k.), 24 december 2009, AR nr. 08/1876/A, *Nieuwsbrief Ontslag* nr. 3, 2010, p. 5.

<sup>7</sup> Art. 3.1-2 EVO

### **3.1.2.2.2. DWINGENDE BEPALINGEN PRIMEREN OP RECHTSKEUZE<sup>1</sup>**

**36** De rechtskeuze mag er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat bij gebreke aan rechtskeuze op de partijen van toepassing zou zijn. Bepalingen van het gekozen recht die gunstiger zijn voor de werknemer blijven evenwel van toepassing.<sup>2</sup> Met dwingende bepalingen wordt gedoeld op de bepalingen waarvan volgens het recht van dit land niet bij overeenkomst mag worden afgeweken.<sup>3</sup> Hierbij doet het er niet toe of ze al dan niet zuiver private belangen beschermen.<sup>4</sup>

### **3.1.2.3. NUANCERING TOEPASSELIJK RECHT**

#### **3.1.2.3.1. BIJZONDER DWINGENDE BEPALINGEN<sup>5</sup>**

**37** Ongeacht het toepasselijke recht, kan de rechter toepassing maken van bijzonder dwingende bepalingen van zijn eigen nationaal recht (zgn. voorrangsregels<sup>6</sup> of politiewetten<sup>7</sup>). Hij heeft eveneens de mogelijkheid bijzonder dwingende bepalingen van een ander land in het geding te betrekken, indien het een ander land betreft waarmee het geval nauw is verbonden en de bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn.<sup>8</sup> Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun aard en strekking, net als met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien.

**38** Wat onder bijzonder dwingend recht (ook wel voorrangsregels of administratieve politiewetten genoemd) verstaan dient te worden en hoe dit zich onderscheid van gewoon dwingend recht is niet meteen duidelijk.<sup>9</sup> Vast staat alleszins dat bijzonder dwingend recht beperkter is dan gewoon dwingend recht. Het gaat immers om dwingende bepalingen van een hoger niveau, die een internationale toepassing vergen.<sup>10</sup> Als illustraties verwijst de doctrine onder meer naar de regels inzake veiligheid en gezondheid op het werk, zondags- en feestdagenrust, staking, kinder- en jeugdarbeid.<sup>11</sup> Deneve kwalificeert ook de wettelijke ontslagregels en opzeggingstermijnen als regel van bijzonder dwingend recht.<sup>12</sup>

<sup>1</sup> Art. 6.1 EVO.

<sup>2</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1985-'86, nr. 362/1, p. 42; A. VAN REGENMORTEL, 'Openbare orde en dwingend recht: de Europese en de Belgische invulling' in H. VERSCHUEREN en M.S. HOUWERZIJL (red.), *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen*, Kluwer, Deventer, 2009, 119.

<sup>3</sup> Art. 3.3 EVO.

<sup>4</sup> A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, 119.

<sup>5</sup> Art. 7 EVO.

<sup>6</sup> Cfr. Art. 20 IPR-wetboek

<sup>7</sup> Cfr. het in 2004 door het IPR-wetboek opgeheven art. 3, lid 1 BW.

<sup>8</sup> Van deze mogelijkheid kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt ten behoeve van expats die tijdens hun uitzending gericht blijven op hun land van herkomst. Het een en ander zou kunnen worden afgeleid uit het bestaan van expat-vergoedingen, regelmatige terugkeer voor verlof, het gebruik maken van bijzondere expat-regelingen op vlak van fiscaliteit en sociale zekerheid, enz.

<sup>9</sup> A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, p. 123-124.

<sup>10</sup> A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, p. 122.

<sup>11</sup> L. MONSEREZ en T. CLAEYS, 'Internationaal privaat arbeidsrecht en Rome I', *Or.* 2009, 276.

<sup>12</sup> C. DENEVE, *Grensoverschrijdende conflicten in het arbeidsrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2001, 57. In dezelfde zin: *Parl. St.*, Kamer 2001-'02, nr. 1441/001, 11-12.

### 3.1.2.3.2. NATIONALE OPENBARE ORDE RECHTER

**39** Zelfs wanneer het nationaal recht van de rechter bij gebreke aan rechtskeuze de arbeidsovereenkomst niet zou beheerst hebben, kan hij het gekozen recht terzijde schuiven wanneer de toepassing ervan in het concrete geval<sup>1</sup> kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde.<sup>2</sup> Hierbij weze opgemerkt dat de rechter buitenlands recht eveneens buiten beschouwing kan laten wanneer dit in strijd is met de door internationale verdragen gewaarborgde fundamentele rechten, zoals de fundamentele rechten van het kind en het verbod op mensenhandel, slavernij, en raciale of etnische discriminatie. In dit geval vloeit de beperking evenwel rechtstreeks voort uit de internationale verdragen zelf en niet uit het internationaal privaatrecht.<sup>3</sup>

De mogelijkheden om de rechtskeuze in te perken op grond van de openbare orde, zijn relatief beperkt. Het betreft hier immers de internationale openbare orde, die veel enger is dan de nationale variant.<sup>4</sup> Volgens het Hof van Cassatie is een bepaling alleen van internationale openbare orde “wanneer de wetgever door de bepalingen van die wet een beginsel heeft willen vastleggen dat, naar zijn oordeel, essentieel is voor de gevastigde morele, politieke en economische orde en dat, om die reden, noodzakelijkerwijze elke toepassing in België van een tegengestelde of verschillende regel van vreemd recht uitsluit, ook al is die volgens de gebruikelijke regels van de wetsconflicten van toepassing.”<sup>5</sup>

Tot nu toe heeft de rechtspraak enkel op negatieve wijze gedefinieerd wat (niet) tot de Belgische internationale openbare orde behoort.<sup>6</sup> Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de wettelijke regels betreffende de minimum opzeggingstermijn niet van internationale openbare orde zijn.<sup>7</sup> Volgens het arbeidshof te Antwerpen behoren de bepalingen inzake de wettelijke opzeggingsvergoeding, de eindejaarspremie, het vakantiegeld en het loon voor feestdagen ook niet tot de internationale openbare orde.<sup>8</sup>

### 3.1.3. ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VAN NA 17 DECEMBER 2009<sup>9</sup>

#### 3.1.3.1. GEEN RECHTSKEUZE

**40** Indien de partijen bij een internationale arbeidsovereenkomst nalieten hieromtrent (ondubbelzinnige) afspraken te maken, zal het toepasselijk nationaal rechtsstelsel datgene zijn van het land:

- waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.<sup>10</sup> De introductie van het ‘uitvalsbasis’-principe (het land van waaruit gewoonlijk gewerkt wordt) was een belangrijke nieuwigheid in de Rome I-

1 Parl. St., Senaat, 1985-'86, nr. 362/1, p. 48; Parl. St., Senaat, B.Z. 2003, nr. 27/1, p. 49.

2 Deze regel, die opgenomen is in art. 16 EVO, vloeit in een Belgische context momenteel voort uit art. 21 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht.

3 Parl. St., Senaat, B.Z. 2003, nr. 27/1, p. 49; A. VAN REGENMORTEL, o.c., p. 127.

4 C. ENGELS, ‘Arbeidsovereenkomsten met een internationaal perspectief’, in H. VAN HOUTTE, M. PERTEGAS SENDER (red.), *Europese IPR-Verdragen*, Leuven, 1997, 250, nr. 8.34; A. VAN REGENMORTEL, o.c., p. 126.

5 Cass., 4 mei 1950, Arr. Cass., 1950-51, 557; Cass., 27 februari 1986, Arr. Cass., 1985-86, 887; Cass., 17 december 1990, Arr. Cass., 1990-91, 432.

6 A. VAN REGENMORTEL, o.c., p. 123-124; H. STORME en S. BOUZOUMITA, ‘Arbeidsovereenkomsten in internationaal privaatrecht’, *NjW* 2005, 311 en C. DENEVE, *Grensoverschrijdende conflicten in het arbeidsrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2001, 61.

7 Cass. 17 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1337.

8 Arbh. Antwerpen, 19 november 2001, *R.W.*, 2003-04, 821.

9 Verordening nr. 593/2008 is enkel van toepassing op overeenkomsten gesloten na 17 december 2009 (art. 28).

10 Art. 8.2 verordening nr. 593/2008.

verordening. Als gevolg van het arrest Koelzsch (HvJ 15 maart 2011) dient dit beginsel evenwel ook in het kader van het EVO te worden toegepast (zie **nr. 21**).

- waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, indien er op grond van de gewone tewerkstellingsplaats geen rechtstelsel kan worden aangeduid.<sup>1</sup>
- waarmee de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft, indien dit uit de omstandigheden eigen aan de zaak zou blijken.<sup>2</sup>

### **3.1.3.2. RECHTSKEUZE**

#### *3.1.3.2.1. PRINCIPE<sup>3</sup>*

**41** Ook de Rome I-verordening laat toe dat de partijen in beginsel vrij kiezen welk recht ze op hun overeenkomst (of een deel ervan) wensen toe te passen. Dit hoeft niet noodzakelijk het recht van een EU-lidstaat te zijn; het hoeft zelfs niet om statelijke recht in de strikte zin van het woord te gaan.<sup>4</sup> Zo kan een Franse werkgever zich ten aanzien van zijn in Polen werkende Belgische werknemers perfect verbinden om bij ontslag de formule Claeys toe te passen.

De rechtskeuze wordt uitdrukkelijk gedaan of moet alleszins duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Het bestaan van een forumbeding (aanduiding van de rechter van een bepaald land als bevoegde rechter) kan, samen met andere elementen, wijzen op de keuze van het recht van dit land.

#### *3.1.3.2.2. DWINGENDE BEPALINGEN PRIMEREN OP RECHTSKEUZE*

**42** De rechtskeuze mag er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgewezen (zgn. dwingend recht) op grond van het recht dat toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze.<sup>5</sup> Aangezien in België nagenoeg het hele arbeidsrecht van dwingend recht is, kan een rechtskeuze alleen dus niet resulteren in de uitschakeling ervan. Langs de andere kant kunnen via een rechtskeuze wél bijkomende rechten worden toegekend aan de werknemer, dit bovenop het Belgisch dwingend recht.<sup>6</sup>

### **3.1.3.3. NUANCERING TOEPASSELIJK RECHT**

#### *3.1.3.3.1. BIJZONDER DWINGENDE BEPALINGEN*

**43** De Rome I-verordening doet geen afbreuk aan de bepalingen van bijzonder dwingend recht (ook wel voorrangsregels<sup>8</sup> of politiewetten<sup>9</sup> genoemd) van de rechter bij wie de zaak aanhangig is. De rechter kan ook gevolg toekennen aan de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar de arbeidsovereenkomst werd of wordt uitgevoerd, voor zover die de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig maken. Op dit vlak verschilt de Rome

<sup>1</sup> Art. 8.3 verordening nr. 593/2008.

<sup>2</sup> Art. 8.4 verordening nr. 593/2008.

<sup>3</sup> Art. 8.1 verordening nr. 593/2008.

<sup>4</sup> Punt 13 preambule.

<sup>5</sup> Art. 8.1 verordening nr. 593/2008. De dwingende regels van het normaal toepasselijk recht primeren enkel op de bepalingen van het gekozen recht in zoverre dit de werknemer beter beschermt (Overweging 35 in de preambule bij de Rome I Verordening).

<sup>6</sup> A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, p. 119.

<sup>7</sup> Art. 9 Verordening nr. 593/2008.

<sup>8</sup> Cfr. Art. 20 IPR-wetboek

<sup>9</sup> Cfr. het in 2004 door het IPR-wetboek opgeheven art. 3, lid 1 BW.

I-verordening van het EVO: onder het EVO kan de rechter rekening houden met bijzonder dwingend recht van elk ander land waarmee de zaak nauw verbonden is, ongeacht of de arbeidsovereenkomst daar werd uitgevoerd (zie **nr. 37**).

Bepalingen van bijzonder dwingend recht betreffen “*bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingsfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst*”.<sup>1</sup>

#### 3.1.3.3.2. OPENBARE ORDE RECHTER<sup>2</sup>

**44** Het toepasselijk recht kan door de rechter terzijde worden geschoven wanneer het hanteren ervan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van het land van de rechter (zie **nr. 39**). Bepalingen van openbare orde zijn, aldus het Hof van Justitie, “*bindende bepalingen waarvan niet mag worden afgeweken en die gelet op hun aard en doel beantwoorden aan de dwingend eisen van algemeen belang*”.<sup>3</sup> In het kader van de detacheringsrichtlijn werd verduidelijkt dat het hier in wezen gaat om de bepalingen over de grondrechten en fundamentele vrijheden zoals vastgelegd in de wetgeving van de desbetreffende lidstaat en/of in het internationale recht, en met name: de vrijheid van (vak)vereniging, het recht op collectief onderhandelen, het verbod op dwangarbeid, het non-discriminatiebeginsel, het verbod op kinderarbeid wanneer daarbij sprake is van uitbuiting, de bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer.<sup>4</sup>

### 3.2. TOEPASSING BELGISCH ARBEIDSRECHT BIJ GRENOVERSCHRIJDENDE TERBESCHIKKINGSTELLING<sup>5</sup>

**45** Voor een arbeidsprestaties die een buitenlandse werknemer tijdens zijn terbeschikkingstelling in België heeft geleverd, heeft hij, op voorwaarde dat deze gunstiger zijn<sup>6</sup>, recht op de Belgische arbeids-, loon-<sup>7</sup>, en tewerkstellingsvooraarden bepaald door wettelijke, bestuurlijke of conventionele bepalingen die strafrechtelijk worden beteugeld. Met de verwijzing naar strafrechtelijk gesanctioneerde conventionele bepalingen wordt in eerste instantie gedoeld op de bepalingen van algemeen verbindend verklaarde cao's. De overtreding van dergelijke (per definitie sectorale<sup>8</sup>) cao's wordt immers gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen

1 Art. 9.1 verordening nr. 593/2008.

2 Art. 21 verordening nr. 593/2008.

3 HvJ, 19 juni 2008, zaak C-319/06 (*Commissie t. Luxemburg*).

4 COM (2003) 458, p. 15. A. VAN REGENMORTEL, o.c., p. 138.

5 Wet van 5 maart 2002 tot omzetting van de richtlijn 96/71/EG van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, B.S., 13 maart 2002, in werking getreden op 1 april 2002 (terwijl de Richtlijn uiterlijk tegen 16 december 1999 in nationaal recht had moeten omgezet zijn); KB van 29 maart 2002 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van het vereenvoudigd stelsel betreffende het opmaken en bijhouden van sociale documenten voor de ondernemingen die in België werknemers ter beschikking stellen en tot bepaling van de activiteiten in de bouwsector bedoeld in art. 6 § 2 van de Wet van 5 maart 2002, B.S. 17 april 2002.

6 Art. 7 Wet 5 maart 2002.

7 Onder ‘loonvooraarden’ wordt verstaan de lonen, voordelen en vergoedingen die verschuldigd zijn krachtens algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, met uitzondering van de bijdragen aan aanvullende bedrijfspensioenregelingen. De toeslagen die rechtstreeks verbonden zijn aan de terbeschikkingstelling worden beschouwd als deel uitmakend van de loonvooraarden, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijke in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfskosten en kosten voor voeding (Art. 5 § 1 Wet 5 maart 2002).

8 Art. 28 Cao-wet van 5 december 1968.

tot één maand en/of met een geldboete van 26 tot 500 euro<sup>1</sup>, hetzij het een administratieve geldboete van 10 tot 100 euro (sanctie niveau 1).<sup>2</sup>

**46** De Belgische loonvoorraarden en de Jaarlijkse Vakantiewet zullen evenwel niet in acht moeten worden genomen, wanneer het gaat om werkzaamheden die cumulatief<sup>3</sup> voldoen aan vijf voorwaarden:

- niet meer dan acht dagen duren<sup>4</sup>,
- worden uitgevoerd met het oog op initiële assemblage en/of eerste installatie van een goed<sup>5</sup>,
- een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een overeenkomst voor de levering van goederen<sup>6</sup>,
- noodzakelijk zijn voor het in werking stellen van het geleverde goed<sup>7</sup>,
- uitgevoerd worden door gekwalificeerde werknemers van de leverende onderneming<sup>8, 9</sup>.

Deze uitzondering geldt niet voor een beperkt aantal werkzaamheden in de bouwsector: uitgravingen, grondwerken, opbouw, montage en demontage van geprefabriceerde elementen, inrichting of uitrusting, verbouwing, renovatie, herstelling, ontmanteling, afbraak, onderhoud, onderhouds-, schilder- en schoonmaakwerken en sanering.<sup>10</sup>

**47** De wet van 5 maart 2002 is van toepassing op de werkgevers en op de ter beschikking gestelde werknemers, met uitzondering van het varend personeel van de koopvaardij en hun werkgevers.

Een ‘werkgever’ is in deze context de natuurlijke persoon of rechtspersoon die ter beschikking gestelde werknemers tewerkstelt.<sup>11</sup> De wet van 5 maart 2002 is van toepassing van zodra een

<sup>1</sup> De Cao-wet van 5 december 1968 verwijst nog naar bedragen in Belgische Frank. Deze mogen evenwel gelezen worden als bedragen in euro (Art. 2 wet 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet).

<sup>2</sup> Art. 110 Wet tot invoering van het Sociaal Strafwetboek: *In afwijking van artikel 52 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités wordt een inbreuk op een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst die niet reeds door een artikel van het Sociaal Strafwetboek wordt gesancioneerde, bestraft hetzij op grond van de bepalingen van de artikelen 56, eerste lid, 1., en 57 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, hetzij met een sanctie van niveau 1 bedoeld in artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek verhoogd met de opdecimale overeenkomstig artikel 102 van hetzelfde Wetboek.*

<sup>3</sup> Art. 6 § 1 Wet 5 maart 2002.

<sup>4</sup> Volgens de richtlijn hoeft het niet te gaan om acht opeenvolgende dagen. De terbeschikkingstelling wordt immers berekend op basis van een referentieperiode van één jaar die begint te lopen vanaf de aanvang van de terbeschikkingstelling. Voor de berekening van de acht dagen dient eveneens rekening te worden gehouden met de arbeid die wordt verricht door vervangers van de gedetacheerde werknemers (art. 3 § 6 RL). Het doel van art. 3 § 6 is het vermijden van frauduleus gebruik van de uitzondering voorzien in art. 3 § 2 RL en art. 6 § 1 Wet 5 maart 2002.

<sup>5</sup> Uit deze definitie blijkt dat o.m. de diensten na-verkoop en de herstellingen uitgevoerd in het kader van een evt. contractuele garantieplicht uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van deze uitzondering (Commission européenne, o.c., p. 10).

<sup>6</sup> De installatie van de goederen door personeel van de leverancier moet uitdrukkelijk voorzien zijn in de leveringsovereenkomst tussen de dienstverlener en de begunstigde.

<sup>7</sup> De werken moeten onontbeerlijk zijn voor het inwerkingstellen van de geleverde goederen. Het wordt bijgevolg verondersteld dat de onderneming waarin de werkzaamheden plaatsvinden niet beschikt over de nodige middelen en competenties om de betrokken werken uit te voeren (Commission européenne, o.c., p. 10).

<sup>8</sup> Deze voorwaarde betekent dat er sprake moet zijn van werknemers van de dienstverlenende onderneming die vaardigheden en/of de gespecialiseerde kennis bezitten die onontbeerlijk is voor de uitvoering van de werkzaamheden in het kader van de levering. De uitzondering is dus niet van toepassing wanneer een beroep wordt gedaan op interimkrachten voor de installatie en/of initiële montage van goederen (Commission européenne, o.c., p. 10).

<sup>9</sup> Art. 6 Wet 5 maart 2002.

<sup>10</sup> Art. 6 § 2 Wet 5 maart 2002 en art. 7 KB 29 maart 2002.

<sup>11</sup> Art. 2, 3° Wet 5 maart 2002.

werknaemer van buiten België tewerk gesteld wordt in België. Noch de nationaliteit, noch de zetel (al dan niet binnen EU)<sup>1</sup> van de werkgever zijn van belang.<sup>2</sup>

‘Ter beschikking gestelde werknaemers’ zijn “*werknaemers die een arbeidsprestatie verrichten in België en die hetzij gewoonlijk werken op het grondgebied van één of meer andere landen dan België, hetzij zijn aangeworven in een ander land dan België*”.<sup>3</sup> Het zendland hoeft niet noodzakelijk een EU-lidstaat te zijn.<sup>4</sup> Evenmin relevant is de nationaliteit van de werknaemer, of de omvang en de duur van de prestaties.<sup>5</sup> Het begrip ‘terbeschikkingstelling’ krijgt in de wet van 5 maart 2002 overigens een volledig autonome invulling die volledig vreemd is aan die van de aanverwante begrippen ‘terbeschikkingstelling’ en ‘detachering’ uit de Uitzendarbeidswet van 24 juli 1987 en Verordening 883/2004 betreffende de sociale zekerheid van werknaemers.

### **3.3. DIENSTENVERKEER BINNEN EU**

#### **3.3.1. ALGEMEEN**

**48** Binnen de EU wordt het vrij verkeer van diensten gewaarborgd.<sup>6</sup> Dit brengt met zich mee dat het dienstenverkeer van en naar andere EU-lidstaten in België enkel aan beperkingen mag worden onderworpen die voldoen aan de Europese regels terzake. Deze regel geldt ook ten aanzien van de mogelijkheid tot matiging door de nationale rechter van het op een grensoverschrijdende tewerkstelling toepasselijke recht.<sup>7</sup> Van het recht dat op een buitenlandse (EU) dienstverlener (en diens personeel) van toepassing is, kan slechts afgeweken worden:

- volgens de rule of reason;
- in geval van kennelijke strijdigheid met de *openbare orde* (zie **nr. 50**)<sup>8</sup>

#### **3.3.2. RULE OF REASON**

**49** Wat in het EVO en in de Rome I-verordening wordt aangeduid als bepalingen van bijzonder dwingend recht, zal, ten aanzien van dienstverleners uit andere EU-lidstaten, neerkomen op de toepassing van de rule of reason. Deze regel impliceert dat de rechter nationale rechtsregels mag toepassen op een door een vreemd rechtsstelsel beheerst contract wanneer:

<sup>1</sup> Arbh. Brussel (3e k.), 26 november 2010, AR nr. 2009/AB/52514, *onuitg.* (in casu wordt de wet van 5 maart 2002 toepasselijk geacht op een detachering vanuit Oekraïne naar België); D. NUYS en I. SONNEVILLE, ‘De omzetting van de ‘detacheringsrichtlijn’ 96/71/EG in België en de andere lidstaten van de EU’, *TvV*, 2003, 24; C.E. CLESSE, *Travailleurs détachés et mis à disposition*, Larcier, 2008, 193, nr. 358.

<sup>2</sup> Ondernemingen gevestigd buiten de EU mogen in de lidstaten immers geen gunstiger behandeling krijgen dan EU-ondernemingen (Art. 1 § 4 RL).

<sup>3</sup> Art. 2, 2<sup>e</sup> Wet 5 maart 2002.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel (3e k.), 26 november 2010, AR nr. 2009/AB/52514, *onuitg.*; D. NUYS en I. SONNEVILLE, ‘De omzetting van de detacheringsrichtlijn 96/71/EG in België en de andere lidstaten van de EU’, *TvV* 2003, 24; C. CLESSE, *Travailleurs détachés et mis à disposition*, Larcier, 2008, 193, nr. 358.

<sup>5</sup> In het verleden meende een deel van de doctrine dat een occasionele tewerkstelling in een andere EU-lidstaat niet kon leiden tot een toepassing van de dwingende bepalingen van het rechtstelsel van deze staat. Hiervoor werd steeds teruggegrepen naar een cassatiearrest van 4 december 1989 (J.T.T., 1990, 77). De recentere rechtspraak verwierp deze stelling echter terecht (bv. Arbrb. Luik 19 september 1997, *Soc. Kron.*, 1999, 563; M. TRAEST, ‘De detachering van werknaemers in het internationale privaatrecht na de Europese Richtlijn van 16 december 1996’, *R.W.*, 1998-99, 1345). De wetgever heeft zich nu expliciet bij deze laatste strekking aangesloten.

<sup>6</sup> Art. 56 EU-werktakingsverdrag.

<sup>7</sup> Ofschoon de dienstenrichtlijn niet van toepassing is op ‘de regels van het internationale privaatrecht, in het bijzonder regels betreffende de bepaling van het op contractuele en niet-contractuele verbintrekken toepasselijke recht’ (art. 3.2 RL 2006/123/EG), heeft het algemeen beginsel van vrij verkeer van diensten (art. 56 EU-Werktakingsverdrag) wel een rechtstreekse impact op begrippen als bijzonder dwingend recht en internationale openbare orde, begrippen op basis waarvan de nationale rechter kan afwijken van het recht dat de arbeidsovereenkomst beheert.

<sup>8</sup> Zie ook Overweging nr. 86 RL 2006/123/EG, art. 3.10 RL 96/71/EG.

- hiermee dwingende redenen van algemeen belang worden nagestreefd die niet gewaarborgd worden door regels waaraan de dienstverrichter onderworpen is in de lidstaat waar hij is gevestigd;
- de rechtsregel geschikt is om het vooropgestelde doel te bereiken en niet verder gaat dan nodig;
- de rechtsregel geldt voor iedereen die in de lidstaat actief is, ongeacht de nationaliteit.<sup>1</sup>

**50** Het Hof van Justitie erkent de bescherming van werknemers als dwingende reden van algemeen belang.<sup>2</sup> Nochtans gaat het Hof niet bepaald ver bij het aanvaarden van nationale maatregelen ten aanzien van sociale dumping door buitenlandse dienstverleners. Integendeel, de bescherming van het nationale arbeidsrecht kan enkel aan in beginsel niet door dit recht gevatted werknemers worden toegekend onder de voorwaarden voorzien in de detacheringssrichtlijn 96/71/EG.<sup>3</sup> Het gaat hier meer bepaald om bepalingen die:

- zijn vastgelegd in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of in algemeen verbindend verklaarde cao's, *en*;
- betrekking hebben op de maximale werk- en minimale rustperiodes; het minimum aantal betaalde vakantiedagen; minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk; de voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers, inzonderheid door uitzendbedrijven; gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk; beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvooraarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren; gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie.<sup>4</sup>

Nagenoeg het hele arbeidscontractenrecht (regels inzake opzegtermijnen, non-concurrentiebeding, uitwinningsvergoeding, enz.), belangrijke delen van de arbeidstijdreglementering, de loonbeschermingswet, enz. komen niet in deze opsomming voor. De Belgische rechter kan deze bepalingen in principe dan ook niet toepassen op werknemers van dienstverleners uit andere EU-lidstaten, behoudens in de uitzonderlijke gevallen waarin de openbare orde in het gedrang is. In de mate waarin deze mogelijkheid wel voorzien wordt door de wet van 5 maart 2002, vormt deze wet ten aanzien van de dienstverleners uit andere andere EU-lidstaten meer dan waarschijnlijk een ongeoorloofde beperking van het vrij dienstenverkeer.<sup>5</sup>

1 HvJ, 23 november 1999 (*Arblade en Leloup*).

2 HvJ, 17 december 1981 (*Webb*), 3 februari 1982 (*Seco*), 27 maart 1990 (*Rush Portuguesa*). Overweging nr. 40 RI 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

3 HvJ, 19 juni 2008, zaak C-319/06 (*Commissie t. Luxemburg*).

4 Art. 3:1 RI 96/71/EG.

5 J. BEERNAERT en S. MAES, 'Detacheren naar België: navigeren in woelige Europese wateren', *Or.*, 2010, nr. 9, p. 221-239; J. BEERNAERT en S. MAES, 'Limosa onder de Europese loep. Belgische controle-aspecten van detacheringen in het licht van het arrest dos Santos Palhota', *Or.*, 2011/5, p. 147-160; A. VAN REGENMORTEL, *o.c.*, p. 142-147.

## HOOFDSTUK IV

# SLUITEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

<b>1. GELDIGHEIDSVEREISTEN BIJ HET SLUITEN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST .....</b>	50
1.1 BEKWAAM ZIJN OM EEN OVEREENKOMST TE SLUITEN .....	50
1.1.1 WIE IS ER BEKWAAM? .....	50
1.1.2 KUNNEN MINDERJARIGEN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST AFLUITEN?.....	51
1.1.3 KUNNEN GEHUWDEN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST AFLUITEN?.....	51
1.1.4 ANDERE CATEGORIEËN.....	52
1.2 DE VOLWAARDIGE TOESTEMMING .....	52
1.2.1 DWALING .....	53
1.2.2 BEDROG .....	54
1.2.3 GEWELD.....	56
1.3. BEPAALD VOORWERP .....	56
1.4. GEOORLOOFDE OORZAAK .....	57
1.5. GEVOLGEN VAN HET NIET-VOLDOEN AAN DE GELDIGHEIDSVEREISTEN.....	58
<b>2. WERVING, SOLLICITATIE EN SELECTIE .....</b>	59
<b>3. SOORTEN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN .....</b>	62
3.1 SOORTEN I.V.M. DE BEOOGDE ARBEID .....	62
3.1.1 ARBEIDERS EN BEDIENDEN: EEN ACHTERHAALD ONDERSCHEID .....	62
3.1.2 ARBEIDERS EN BEDIENDEN: ENKELE ELEMENTEN UIT DE RECHTSpraak .....	64
3.1.3 ARBEIDERS EN BEDIENDEN: EEN ONGRONDWETTELIJK ONDERSCHEID?.....	65
3.1.4 CONVENTIONELE TOEKENNING VAN HET BEDIENESTATUUT AAN WERKLIEDEN.....	66
3.1.5 DIENSTBODEN .....	67
3.1.6 HANDELSPERTEGENWOORDIGERS .....	67
3.1.7 ANDERE SOORTEN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN .....	68
3.2 SOORTEN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VOLGENS DE DUUR VAN DE OVEREENKOMST .....	68
3.2.1 ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR ONBEPaalDE TIJD .....	68
3.2.2 ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD .....	70
3.2.2.1 BEPALING VAN DE DUUR .....	70
3.2.2.2 VORMVOORSCHRIFTEN VOOR EEN CONTRACT VAN BEPAALDE DUUR .....	71
3.2.2.2.1 SCHrifTELijke VASTSTELLING .....	72
3.2.2.2.2 VOOR ELKE WERKNEMER AFZONDERLIJK .....	73
3.2.2.2.3 UITERLIJK BIJ INDIENSTTREDING .....	73
3.2.2.3 OPEENVOLGende CONTRACTen VAN BEPAALDE DUUR .....	74
3.2.2.3.1 WETTELijk VERMOEDEN VAN OVEREENKOMST VAN ONBEPaalDE DUUR .....	74
3.2.2.3.2 TOEGELATEn OPEENVOLGING: ARTIKEL 1OBIS .....	78
3.2.2.4 OVERSCHRIJDEN VAN DE AFGESPROKEN TERMIJN .....	79

3.2.2.5 ALGEMEEN BEGINSEL VAN NON-DISCRIMINATIE TEN GUNSTE VAN WERKNEMERS MET EEN OVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD .....	79
3.2.3 ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK.....	79
3.2.3.1 BEGRIP 'DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK' .....	80
3.2.3.2 VORMVOORSCHRIFTEN .....	81
3.2.3.3 OPEENVOLGING VAN CONTRACTEN .....	81
3.2.4 VERVANGINGSOVEREENKOMST .....	81
3.2.4.1 WAT IS EEN VERVANGINGSOVEREENKOMST? .....	81
3.2.4.2 VORMVEREISTEN .....	82
3.2.4.3 DUUR VAN DE VERVANGINGSOVEREENKOMST .....	83
3.2.4.4 EINDE VAN DE VERVANGINGSOVEREENKOMST: AFWIJKENDE AFSPRAKEN MOGELIJK .....	83
3.3 SOORTEN OVEREENKOMSTEN NAARGELANG DE OMVANG VAN DE ARBEID .....	86
3.3.1 VOLTIJDE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	86
3.3.2 DEELTIJDSE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	86
3.4 SOORTEN OVEREENKOMST NAARGELANG DE WIJZE WAAROP DE OVEREENKOMST WERD GESLOTEN .....	87
3.4.1 MONDELINGE EN SCHRIFTELIJKE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN .....	87
3.4.2 ELEKTRONISCHE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN.....	87
3.4.2.1 HET GEBRUIK VAN DE ELEKTRONISCHE HANDTEKENING VOOR HET SLUITEN VAN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN .....	87
3.4.2.2 HET ELEKTRONISCH VERSTUREN EN OPSLAAN VAN BEPAALDE DOCUMENTEN IN HET KADER VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSRELATIE .....	89
3.4.2.3 INFORMATIE AAN DE WERKNEMERS OVER DE VERLENER VAN EEN ELEKTRONISCHE ARCHIVERINGSDIENST .....	90
<b>4. INHOUD VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....</b>	91
4.1 CONTRACTVRIJHEID VERSUS BESCHERMING VAN DE WERKNEMER .....	91
4.2 DWINGEND KARAKTER VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET .....	91
4.3 VERBOD OP LEVENSLANGE BINDING .....	92
4.4 SCHEIDSRECHTERLIJK BEDING .....	93
4.5 WIJZIGINGSBEDING .....	94
4.6 DE BORGTOCHT .....	95
4.6.1 BORGTOCHT IN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET .....	95
4.6.2 BORGTOCHT VOLGENS CAO 41 .....	96
4.6.2.1 TOEPASSINGSGEBIED VAN DE BORGTOCHT VOLGENS CAO 41 .....	96
4.6.2.2 BEDRAG BORGTOCHT .....	97
4.6.2.3 BETALING BORGTOCHT .....	97
4.6.3 SANCTIES BIJ NIET NALEVING .....	97
4.7 CLAUSULES VAN FINANCIËLE DEELNEMING .....	98
4.8 SCHOLINGSBEDING .....	98
4.8.1 WAT IS EEN SCHOLINGSBEDING? .....	98
4.8.2 VOORWAARDEN VOOR EEN GELDIG SCHOLINGSBEDING VOLGENS ARTIKEL 22BIS .....	99
4.9 EXCLUSIVITEITSBEDING .....	101

4.10 AANSPRAKELIJKHEIDSBEDING .....	102
4.11 UITVINDINGEN EN AUTEURSRECHTEN .....	103
4.11.1 AUTEURSRECHTEN .....	103
4.11.1.1 VERMOGENSRECHTEN .....	104
4.11.1.2 MORELE RECHTEN .....	104
4.11.2 SCHRIJVEN VAN COMPUTERPROGRAMMA'S .....	105
4.11.3 UITVINDINGEN IN DIENSTVERBAND .....	106
4.11.4 MERKEN .....	108
4.11.5 TEKENINGEN EN MODELLEN .....	108
4.12 WERKEN IN HET BUITENLAND .....	108
<b>5. HET PROEFBEDING .....</b>	<b>109</b>
5.1 WAT IS EEN PROEFBEDING? .....	109
5.2 VORM EN BEWIJS .....	109
5.2.1 SCHRIFTELIJKE VASTSTELLING .....	110
5.2.2 VASTSTELLING VOOR IEDERE WERKNEMER AFZONDERLIJK .....	110
5.2.3 VASTSTELLING UITERLIJK OP HET MOMENT DAT DE WERKNEMER IN DIENST TREEDT .....	111
5.2.4 WAT ALS ER NIET VOLDAAN WORDT AAN DE GELDIGHEIDSVEREISTEN? .....	111
5.3 DUUR .....	112
5.3.1 DUUR VAN DE PROEFTIJD VOOR ARBEIDERS .....	112
5.3.2 DUUR VAN DE PROEFTIJD VOOR BEDIENDEN .....	113
5.4 PROEFBEDING EN OVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD .....	116
5.5 EENMALIGHEID VAN DE PROEFTIJD .....	116
5.6 EINDE VAN DE OVEREENKOMST TIJDENS DE PROEFTIJD .....	118
<b>6. HET CONCURRENTIEBEDING .....</b>	<b>121</b>
6.1 WAT IS EEN CONCURRENTIEBEDING? .....	121
6.2 GEWOON CONCURRENTIEBEDING VOOR ARBEIDERS EN BEDIENDEN .....	122
6.2.1 GELDIGHEIDSVEREISTEN .....	122
6.2.1.1 JAARLOONGRENS .....	122
6.2.1.2 BEPERKING TOT SOORTGELIJKE ACTIVITEITEN .....	124
6.2.1.3 GEOGRAFISCHE BEPERKING .....	124
6.2.1.4 BEPERKING IN DE TIJD .....	125
6.2.1.5 FORFAITAIRE VERGOEDING .....	125
6.2.2 VORMVEREISTEN .....	126
6.2.3 SANCTIE BIJ NIET NALEVEN VAN DE WETTELIJKE VOORWAARDEN .....	126
6.2.4 WANNEER HEEFT EEN CONCURRENTIEBEDING GEEN UITWERKING? .....	127
6.2.5 SCHADEVERGOEDING BIJ OVERTREDING .....	128
6.3 AFWIJKEND CONCURRENTIEBEDING VOOR SOMMIGE BEDIENDEN .....	128
6.3.1 ONDERNEMINGEN WAAR AFWIJKINGEN MOGELIJK ZIJN .....	128
6.3.2 BEDIENDEN WAARVOOR HET AFWIJKINGSBEDING KAN GELDEN .....	128
6.3.3 WAARVAN KAN WORDEN AFGEWEKEN? .....	129
6.3.4 CAO 1BIS .....	129
6.4 CONCURRENTIEBEDING GESLOTEN NA HET EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	131

**1** In dit hoofdstuk bespreken we een aantal bepalingen die betrekking hebben op het sluiten van een arbeidsovereenkomst.

- In een eerste paragraaf wordt het geldig aangaan van een arbeidsovereenkomst besproken. Hierbij zullen we te rade moeten gaan bij de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek aangaande de geldige overeenkomsten. Uiteraard bespreken we ook wat de gevolgen zijn als aan deze bepalingen niet voldaan wordt.
- De tweede paragraaf geeft een kort overzicht van de wettelijke bepalingen en cao's aangaande de werving, sollicitatie en selectie van personeel.
- In de derde paragraaf wordt een overzicht gegeven van de verschillende soorten van arbeidsovereenkomsten. Er kunnen namelijk verschillende soorten arbeidsovereenkomsten afgesloten worden naargelang de arbeid die beoogd wordt, naargelang de duur van de overeenkomst, of naargelang de omvang van tewerkstelling.
- De vierde paragraaf gaat over de inhoud van de Arbeidsovereenkomstenwet. We overlopen de mogelijkheden en onmogelijkheden om in een arbeidsovereenkomst bepaalde clausules op te nemen.
- De laatste paragraaf behandelt tenslotte het proefbeding. Dit beding geeft aan beide partijen de mogelijkheid om gedurende een beperkte periode op een soepele manier een einde te maken aan de overeenkomst indien die niet aan de verwachtingen voldoet.

## **1. GELDIGHEIDSVEREISTEN BIJ HET SLUITEN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST**

**2** Een arbeidsverhouding ontstaat via van een mondelinge of een schriftelijke overeenkomst. Deze overeenkomst moet uiteraard voldoen aan de geldigheidsvereisten die gelden voor het sluiten van elke overeenkomst. Deze geldigheidsvereisten vinden we niet terug in de Arbeidsovereenkomstenwet zelf, maar wel in het Burgerlijk Wetboek (hierna BW genoemd).

**3** Krachtens het BW moeten voor de geldigheid van een overeenkomst vier voorwaarden vervuld zijn<sup>1</sup>:

- De partijen moeten bekwaam zijn om contracten te sluiten.
- De partijen die zich verbinden moeten hiervoor de volwaardige toestemming geven.
- De overeenkomst moet een bepaald voorwerp hebben.
- En de overeenkomst moet een geoorloofde oorzaak hebben.

Veel betwistingen over deze voorwaarden rijzen er in de praktijk niet, zeker niet over de laatste twee, maar we zullen elke voorwaarde kort bespreken vanuit hun arbeidsrechtelijk belang.

### **1.1 BEKWAM ZIJN OM EEN OVEREENKOMST TE SLUITEN**

#### **1.1.1 WIE IS ER BEKWAM?**

**4** In het overeenkomstenrecht wordt ervan uitgegaan dat iedereen de bekwaamheid heeft om een overeenkomst te sluiten. Artikel 1123 van het BW zegt immers: “*Eenieder kan contracten aangaan indien hij daartoe door de wet niet onbekwaam is verklaard*”. Sommige mensen wor-

---

<sup>1</sup> Artikel 1108 BW

den door de wet echter onbekwaam geacht om contracten af te sluiten. Dit is het geval voor minderjarigen, onbekwaam verklaarden en al degenen voor wie het door de wet verboden wordt om contracten af te sluiten.<sup>1</sup> Toch wijkt men in het arbeidsrecht hier en daar af van de burgerrechtelijke beginselen.

#### 1.1.2 KUNNEN MINDERJARIGEN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST AFSLUITEN?

**5** Een minderjarige is iemand die geen achttien jaar oud is.<sup>2</sup> In beginsel kan een minderjarige geen overeenkomsten sluiten, maar in het arbeidsrecht wijkt men hier enigszins van af. Een minderjarige kan wel degelijk een arbeidsovereenkomst sluiten en beëindigen mits de uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn vader, moeder of voogd. Als die machtiging er niet is, kan de jeugdrechtbank ze verlenen op verzoek van het Openbaar Ministerie of van een familielid. De vader, moeder of voogd worden vooraf gehoord of opgeroepen.<sup>3</sup> De werkgever kan trouwens ook geldig het loon uitbetalen aan de minderjarige, tenzij ingeval van verzet van vader, moeder of voogd van de minderjarige. De jeugdrechtbank kan dan op verzoek van een familielid of van het Openbaar Ministerie de minderjarige machtigen zijn loon zelf te ontvangen en er geheel of gedeeltelijk over te beschikken of een voogd daartoe aanstellen.<sup>4</sup>

Vanaf zijn 18de jaar is iedereen bekwaam om alleen een arbeidsovereenkomst te sluiten of te beëindigen zonder machtiging. Vanaf die leeftijd kan iedereen ook zelf als eiser of verweerde in rechte op te treden voor de geschillen in verband met deze arbeidsovereenkomst.<sup>5</sup>

**6** Een belangrijke beperking waarmee men rekening moet houden, is de wetgeving op de kinderarbeid. Zo is het verboden minderjarigen beneden de 15 jaar of die nog onderworpen zijn aan de voltijdse leerplicht, arbeid te doen of laten verrichten of enige werkzaamheid buiten het kader van hun opvoeding of vorming te doen of laten uitvoeren.<sup>6</sup>

#### 1.1.3 KUNNEN GEHUWDEN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST AFSLUITEN?

**7** Echtgenoten zijn volledig vrij een beroep naar keuze uit te oefenen. Zij kunnen beiden volledig rechtsgeldig een arbeidsovereenkomst sluiten, beëindigen, loon ontvangen en erover beschikken en dit onafhankelijk van het huwelijksvermogenstelsel. Zij kunnen dus alle rechtshandelingen in verband met de arbeidsovereenkomst geldig stellen. Een bijzondere procedure is wel mogelijk indien het gekozen beroep ernstig nadearrel berokkent aan de belangen van de andere echtgenoot of van de minderjarige kinderen.<sup>7</sup> Bovendien kan iedere echtgenoot van de rechtbank de toelating krijgen om het loon van zijn echtgenoot te ontvangen, indien deze niet voldoet aan zijn huishoudelijke plichten, afwezig is, ontzet is uit zijn rechten of niet in de mogelijkheid is zijn wil te uiten.

<sup>1</sup> Art. 1124, BW.

<sup>2</sup> Art. 488, BW, gewijzigd door de wet van 19 januari 1990, B.S., 30 januari 1990. Vóór deze wijziging was de leeftijd 21 jaar.

<sup>3</sup> Art. 43, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Art. 44 en 45, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> Arb. 43, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> Art. 6 en 7.1, Arbeidswet 16 maart 1971, zoals gewijzigd door de wet van 5 augustus 1992, B.S., 28 augustus 1992. De leerplicht is nog voltijds, minstens tot de leeftijd van 15 jaar en omvat ten hoogste 7 jaar lager onderwijs, en ten minste de eerste twee leerjaren van het secundaire onderwijs met volledig leerplan. In geen geval duurt de voltijdse leerplicht voort na 16 jaar. Er is overigens 'leerplicht', en geen 'schoolplicht'.

<sup>7</sup> Art. 216, BW. Dit kan leiden tot een wijziging van het huwelijksvermogen.

**8** Ook tussen gehuwden kan er een geldige arbeidsovereenkomst bestaan. De RSZ en bepaalde rechtsleer staan weliswaar erg weigerachtig tegenover arbeidsovereenkomsten tussen echtgenoten, maar principieel juridische bezwaren tegen een dergelijke overeenkomsten zijn er eigenlijk niet.<sup>1</sup> Wanneer er een daadwerkelijke band van ondergeschiktheid bestaat kan er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten: de belangengemeenschap tussen echtgenoten beletten het bestaan van een gezagsverhouding bij het uitvoeren van een arbeidsovereenkomst niet. Hetzelfde geldt voor arbeidsovereenkomsten tussen verwanten zoals een vader en zijn zoon<sup>2</sup>, of tussen niet gehuwde concubanten<sup>3</sup>.

#### 1.1.4 ANDERE CATEGORIEËN

**9** Onbekwaam verklaarden zijn volledig handelingsonbekwaam en kunnen dus niet geldig een arbeidsovereenkomst sluiten.<sup>4</sup> De verkwister kan allerlei worden verboden. Een arbeidsovereenkomst kan hij nochtans geldig alleen afsluiten.<sup>5</sup> De ontvoogde minderjarige kan zelfstandig een arbeidsovereenkomst sluiten en bovendien over zijn loon beschikken.<sup>6</sup>

### 1.2 DE VOLWAARDIGE TOESTEMMING

**10** Net zoals dat voor andere overeenkomsten geldt komt een arbeidsovereenkomst tot stand door een wilsovereenstemming van de werkgever en de werknemer. De partijen geven met andere woorden hun toestemming aan het tot stand komen van deze arbeidsovereenkomst. Deze toestemming moet geldig worden gegeven. Dit betekent dat de gegeven toestemming geen wilsgebreken mag vertonen.<sup>7</sup> Mogelijk wilsgebreken zijn volgens artikel 1109 BW:

- dwaling;
- geweld;
- bedrog.

Wanneer de toestemming ongeldig is wegens een van deze wilsgebreken leidt dit tot de nietigheid van de overeenkomst. Hierover later meer.

**11** Het wilsgebrek ‘benadeling’ dat er in bestaat dat er een te groot onevenwicht is tussen de voordelen die beide partijen bij een overeenkomst hebben komt alleen in aanmerking voor de nietigheidssanctie als er een wettelijke bepaling is die dit voorziet voor bepaalde overeenkomsten of personen (artikel 118 BW). Inzake arbeidsovereenkomsten bestaat zo een bepaling echter niet.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> *Vr. en Antw. Senaat 2000-2001, 18 mei 2001, 1816* (Vr. nr. 1292 DE SCHAMPELAERE); W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, 614, nr. 1177.

<sup>2</sup> Cass. 28 mei 1984, *R.W. 1984-85*, 333.

<sup>3</sup> Arbh. Brussel 27 mei 2008, *J.T.T. 2008*, 373; Arbrb. Brugge 18 oktober 1995, *T.G.R. 1996*, 35.

<sup>4</sup> Art. 489 en 509, BW.

<sup>5</sup> Art. 513, BW.

<sup>6</sup> Art. 476 - 486, BW.

<sup>7</sup> A. VAN BEVER, Wilsgebreken in het arbeidsrecht, *NJW* 2012, 118-129.

<sup>8</sup> W. VAN EECKHOUTTE, o.c., p. 569, nr. 1085.

### 1.2.1 DWALING

**12** Dwaling is een verkeerde mening toegedaan zijn, zich vergissen. Volgens het BW kan de dwaling leiden tot de nietigheid van de overeenkomst als zij “*de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt*”.<sup>1</sup> Het moet dus gaan om een belangrijke dwaling aangaande een essentieel element bij het sluiten van de overeenkomst zelf die niet te wijten is aan de onverschoonbare fout van de dwalende partij zelf. Heeft de dwaling slechts betrekking op een bijkomend element, dan is zij ‘invloedloos’ en zal zij niet tot een nietigheid van de overeenkomst leiden.<sup>2</sup> Een essentiële dwaling moet ook ‘kenbaar’ zijn aan de partijen.<sup>3</sup> Dit betekent dat de andere partij wist, of minstens diende te weten, dat de dwalende partij aan het element of de hoedanigheid waarover zij dwaalt een voornaam belang hechtte. Van belang tenslotte is ook dat de dwaling slechts tot een nietigheid van de overeenkomst kan leiden als zij plaatsvindt op het moment zelf van de contractsluiting.<sup>4</sup>

**13** De dwaling van de ene partij kan ook ontstaan uit het bedrog van de andere partij. In een bepaalde zaak voor het arbeidshof van Luik<sup>5</sup> ging het om een vzw die een PRIME-contract aanbood aan een werkloze die achteraf niet uitkeringsgerechtigde werkloze bleek te zijn, in tegenstelling tot haar eigen bewering.

**14** Ook de dwaling over bijvoorbeeld de hoedanigheid van de andere partij (indien deze hoedanigheid belangrijk is) en zijn beroepsbekwaamheid maken de toestemming gebrekkig. Het is hierbij wel noodzakelijk dat de overeenkomst werd aangegaan op basis van de hoedanigheid van deze persoon. De juiste identiteit en hoedanigheid van de andere partij moet met andere woorden determinerend zijn voor het al dan niet afsluiten van de arbeidsovereenkomst. Dat was het geval in een zaak die voor de arbeidsrechtbank van Brussel beslecht werd.<sup>6</sup> Een administratieve bediende vond het van wezenlijk belang dat zij werd aangeworven door een verzekерingsmakelaar, omdat dergelijke makelaars moeten voldoen aan een reeks financiële eisen. Uiteindelijk bleek dat zij was aangeworven door een zelfstandige medewerker van de makelaar die niet dezelfde waarborgen qua duurzaamheid kon bieden als deze van een makelaar die over een portefeuille met een bepaald cliënteel beschikt. De bediende riep de nietigheid van de overeenkomst in, omdat zij volgens haar de overeenkomst nooit zou zijn aangegaan als zij geweten had dat zij niet bij de makelaar werd aangeworven. De werkgever was naar de rechtbank gestapt om een verbrekingsvergoeding te vorderen van de bediende, maar de arbeidsrechtbank oordeelde dat de arbeidsovereenkomst wel degelijk nietig was.

**15** Dwaling beschermt de private belangen van de dwalende partij. De sanctie die het Burgerlijk Wetboek hiervoor voorziet<sup>7</sup>, zijnde de nietigheid van de overeenkomst, is slechts rela-

<sup>1</sup> Art. 1110 BW.

<sup>2</sup> A. VAN BEVER, *o.c.*, 119.

<sup>3</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 103-105.

<sup>4</sup> Latere omstandigheden kunnen eventueel wel van belang zijn bij het beoordelen van de vraag of de dwalende partij werkelijk een verkeerde voorstelling van de zaken had bij het afsluiten van de overeenkomst: A. VAN BEVER, *o.c.* 120.

<sup>5</sup> Arbh. Luik 25 maart 1996, *J.T.T.* 1997, 155.

<sup>6</sup> Arbrb. Brussel, 12 januari 2007, *Soc. Kron.*, 2004, 485.

<sup>7</sup> Art. 1117 BW.

tief. Dit betekent dat de nietigheid enkel kan ingeroepen worden door de beschermde partij, en niet door de andere partij of door derden. Die beschermde partij draagt dan wel de bewijslast. De relativiteit van de nietigheid betekent ook dat de beschermde partij ervoor kan kiezen om die nietigheid niet in te roepen, met andere woorden de nietigheid te 'dekken'. Kiest de werknemer bijvoorbeeld ervoor om de nietigheid van de arbeidsovereenkomst in te roepen kan hij echter geen aanspraak maken op een (forfaitaire) verbrekkingsvergoeding, maar enkel op een vergoeding gelijk aan de door hem geleden schade.<sup>1</sup>

**16** Dwaling en bedrog kunnen aanleiding geven tot nietigverklaring van de overeenkomst maar het zijn geen dringende redenen<sup>2</sup>. Een werknemer van vreemde nationaliteit had bij zijn aanwerving verzwegen dat zijn arbeidsvergunning door zijn eigen nalatigheid niet meer geldig was. De werkgever had hem toen hij dit te weten kwam om dringende redenen ontslagen. Volgens het arbeidshof van Antwerpen (afdeling Hasselt) ging het hier om een precontractuele fout van de werknemer die dwaling en bedrog veroorzaakte. Deze fout geeft aanleiding tot een vordering tot nietigverklaring, maar kan geen dringende reden voor ontslag zijn.

#### 1.2.2 BEDROG

**17** Het aanwenden van bedrog kan eveneens de toestemming van de tegenpartij ongeldig maken. Bedrog is volgens het BW<sup>3</sup> een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen die door een van de partijen gebezigd werden van die aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan. Bedrog wordt niet vermoed maar moet worden bewezen. Bedrog is dus het opzettelijk misleiden van de andere partij. Het kan zich bijvoorbeeld voordoen onder vorm van een bedrieglijk verzwijgen en leugens.

In verband met bedrog en ook de andere mogelijke gebreken kan men algemeen stellen, dat zij de gegeven toestemming nietig maken, indien kan worden aangetoond dat de aangegane arbeidsovereenkomst nooit zou zijn gesloten bij afwezigheid van dat bedrog, geweld of dwaling<sup>4</sup>. Net zoals hierboven bij de dwaling reeds aangehaald werd is de nietigheid relatief.

**18** Wanneer een werkgever en een werknemer onderhandelen over het afsluiten van een arbeidsovereenkomst ontstaat er een soort van vertrouwensrelatie. Het beginsel van de goede trouw verplicht de partijen dan ook om elkaar de nodige informatie te verschaffen die nuttig is om de arbeidsovereenkomst aan te gaan.<sup>5</sup> De werknemer zal bijvoorbeeld uit eigen beweging aan zijn toekomstige werkgever persoonlijke gegevens die van belang zijn voor die

1 Arbrb. Gent 8 januari 2011, *T.G.R.* 2001, 124.

2 Arbh. Antwerpen, 21 september 1988, *J.T.T.*, 1990, 14.

3 Art. 1116 BW.

4 Voor een toepassing in de rechtspraak: zie o.m. Arbh. Brussel 22 oktober 1973, AR nr. 1609, aangehaald door M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, dl 1, Luik, 1982, 284 i.v.m. verzwijgen van zwangerschap; Arbh. Gent 10 oktober 1984, *Soc. Kron.* 1986, 167, i.v.m. verzwijgen strafregister; Arbh. Antwerpen 20 november 1991, *Soc. Kron.* 1992, 123, i.v.m. verzwijgen van verordeling wegens dieststal.

5 De NAR-cao nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers (KB 11 juli 1984, B.S. 28 juli 1984) stelt in de commentaar bij artikel 13: "De sollicitant moet alle noodzakelijke gegevens over zijn beroeps- en studieverleden verstrekken, wanneer deze gegevens verband houden met de aard en de uitoefningsvoorraarden van de functie. Het feit dat een sollicitant een opleiding heeft genoten of een kwalificatie bezit, die hoger zijn dan deze die voor de uit te oefenen functie vereist worden, mag geen reden zijn om zijn sollicitatie te weigeren."

arbeidsrelatie moeten meedelen.<sup>1</sup> Doet hij dit bewust niet, dan kan dit verzwijgen als bedrieglijk beschouwd worden. Het verzwijgen van eerdere strafrechtelijke veroordelingen die van belang of nadelig konden zijn voor de toekomstige werkgever werd bij herhaling als bedrog beschouwd.<sup>2</sup> Nochtans zal een sollicitant niet moeten meedelen wat niet op een determinerende wijze relevant is met de functie. In verband met het verzwijgen van het behalen van een universitair diploma oordeelde de arbeidsrechtbank van Turnhout dat er geen bedrog was omwille van het niet-relevante karakter van deze gegevens.<sup>3</sup>

**19** Anderzijds is het zo dat leugenachtige antwoorden op ongeoorloofde vragen geen vernietigend bedrog opleveren: we denken aan vragen over het lidmaatschap van bepaalde verenigingen (vb. vakbonden) of eventuele zwangerschap<sup>4</sup>. Volgens het Europees Hof in Luxemburg is dit zelfs het geval als de functie waarvoor gesolliciteerd wordt als gevaarlijk voor vrouw of kind beschouwd wordt. Volgens het arrest Mahlburg van het Europees Hof van Justitie<sup>5</sup>, verzet artikel 2, leden 1 en 3 van de Richtlijn 76/207/EG zich tegen het vragen aan de werkneemster bij de aanwerving of zij zwanger is, ook als het gaat om een functie die risico's zou inhouden. Volgens dit arrest mag de werkgever dus bij een aanwerving nooit aan een vrouw vragen of zij zwanger is.

**20** Als algemene regel mag men stellen dat de werkgever geen inlichtingen mag vragen over aangelegenheden die objectief irrelevant zijn voor de gesolliciteerde betrekking. Een onwaar antwoord op dergelijke ongeoorloofde vraag kan niet tot de nietigverklaring wegens bedrog van de arbeidsovereenkomst leiden.<sup>6</sup> Het arbeidshof van Bergen zag in het vrijwillig verzwijgen door de werkgever van een element dat de andere partij ertoe zou hebben aangezet het contract niet te sluiten, een precontractuele fout die de quasi-delictuele aansprakelijkheid van de werkgever meebracht. In casu ging het om een werkgever die, wetende dat zijn handelshuur snel zou aflopen en niet meer zou worden hernieuwd, desondanks een werknemer voor onbepaalde tijd in dienst nam. Deze fout gaf volgens het Hof aanleiding tot een schadevergoeding naast de gewone opzeggingsvergoeding.<sup>7</sup>

**21** Een werknemer heeft niet de plicht zijn toekomstige werkgever in te lichten over een ziekte of een zware handicap; die informatie behoort immers tot de persoonlijke levenssfeer.

1 B. OVERSTEYNS, 'De precontractuele fase', *A.T.O.*, A-104-320; D. CUYPERS, 'Fouten van partijen tijdens de precontractuele fase in het arbeidsrecht', *Or.* 1986, 166-172; P. MERCHANTISE, P., 'La libre négociation. Droit et obligations des négociateurs', *J.T.*, 1987, 622-623; W. WILMS, 'Het recht op informatie in het verbintenisrecht. Een grondslagenonderzoek', *R.W.*, 1980-81, 489-520; W. VAN EECKHOUTTE, 'Juridische aspecten bij aanwerving', in: X, *Privacy en andere grondrechten in de onderneming*, Associare, Gent, 1993, 16-17.

2 Arbh. Antwerpen 20 november 1991, *Soc. Kron.* 1992, 123, noot. Arbrb. Charleroi 8 maart 1999, *Soc. Kron.* 1999, 511, noot J. JACQMAIN.

3 Arbrb. Turnhout, 19 oktober 1991, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 106. In deze zaak ging het om een PVDA-militant die als arbeider werd aangeworven in een metaalbedrijf. In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 297. Contra: Arbh. Antwerpen (afdeling Hasselt), 14 januari 1991, *R.W.*, 1981-82, 1413.

4 R.v.St., 3 februari 1967, *T.S.R.*, 1967, 252; Arbrb. Gent, 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1426; W. VAN EECKHOUTTE, 'Juridische aspecten bij aanwerving', in: X, *Privacy en andere grondrechten in de onderneming*, Associare, Gent, 1993, 16-17.

5 HvJ 3 februari 2000, *J.T.T.*, 2000, 121.

6 W. RAUWS, 'De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht', in: M. RIGAUX, (ed.), *Actuele problemen van het Arbeidsrecht 2*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, 396 e.v.; W. RAUWS, en H. SCHYVENS, 'De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding', in: K. RIMANQUE, (ed.), *De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen*, Kluwer, Antwerpen, 1982, 201 en 219; A. VAN BEVER, o.c. 123.

7 Arbh. Bergen, 20 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 118.

Indien de werknemer echter weet dat zijn ziekte of handicap een gevaar vormt voor zijn veiligheid of voor die van zijn collega's of derden, hoort hij die informatie wel te geven.<sup>1</sup>

**22** Ook de werknemer kan zich beroepen op bedrog dat door de werkgever gepleegd werd. Het bedrieglijk verwijgen van bepaalde gegevens door de werkgever bij het wijzigen van een contract van arbeider in dat van een dienstbode<sup>2</sup>, of bij het opzetten van een constructie waarbij een deel van het loon in het zwart zou worden betaald werden zodoende beschouwd als vernietigend bedrog<sup>3</sup>.

#### 1.2.3 GEWELD

**23** Geweld kan van fysieke of morele aard zijn. De toestemming van een partij onder druk van geweld is ongeldig. Wel moet het geweld van die aard zijn, dat het op een redelijk mens indruk maakt en kan doen vrezen dat hijzelf, zijn onmiddellijke familie of zijn vermogen blootgesteld worden aan een ‘aanzielijk en dadelijk kwaad’.<sup>4</sup> Morele dwang tast de geldigheid van de wilsuiting slechts aan voor zover hij onrechtmatig of ongeoorloofd is.<sup>5</sup>

**24** Voorafgaande of bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst komt het geweld als wilsgebrek amper of niet voor. Ons is althans geen Belgische rechtspraak in die zin bekend. Wel wordt geweld soms ingeroepen na het sluiten van een overeenkomst tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst. In een bepaalde zaak oordeelde het Hof van Cassatie dat een werkgever geen geweld mag gebruiken om de werknemer de ‘keuze’ op te dringen om zelf ontslag te nemen.<sup>6</sup> Het ging hier om een arts, werkzaam bij een landsbond van ziekenfondsen, die door zijn werkgever voor de keuze gesteld werd om ofwel zelf ontslag te nemen, ofwel om dringende reden ontslagen te worden waarbij er tegen hem klacht zou worden neergelegd. Hij ‘kiest’ voor de eerste oplossing maar betwistte achteraf, en met succes, de geldigheid van zijn toestemming wegens het ongeoorloofd en onrechtmatig geweld dat de werkgever plegde. Meer hierover in **hoofdstuk VII**.

**25** Een bekend geval van geweld bij het aangaan van een collectieve arbeidsovereenkomst vinden we terug in het zogenaamde ‘defenestratiearrest’ van de rechtbank van eerste aanleg van Nantes (Frankrijk) van 6 januari 1956: een werkgever had zijn akkoord betuigd met bepaalde voorwaarden na door boze arbeiders uit het raam gehouden te zijn...<sup>7</sup>

#### 1.3. BEPAALD VOORWERP

**26** Het voorwerp van een arbeidsovereenkomst is voor de werknemer de arbeidsprestatie waartoe hij zich verbindt. Voor de werkgever gaat het om het loon dat hij moet betalen en de

1 Arbh. Brussel, 5 november 1997, *J.T.T.*, 1998, 18.

2 Arbh. Bergen, 9 juni 2000, *J.T.T.*, 2000, 426.

3 Arbrb. Gent, 8 januari 2001, *T.G.R.*, 2001, 124.

4 Art. 1112 BW.

5 Cass., 12 mei 1980, *Pas.*, 1980, I, 1132.

6 Cass. 24 maart 2003, *Soc. Kron.*, 2003, 09, 449; *Or.*, 2003, 05, 0001. Contra: Arbrb. Mechelen 21 september 2004, *onuitg.*, AR. 76594; Arbh. Gent 28 juni 2010, AR nr. 2009/AR/50, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

7 H. BOCKSTEINS e.a., *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 131.

tewerkstelling. Dit voorwerp, deze inhoud van de overeenkomst, moet zeker en bepaald zijn<sup>1</sup>. Het volstaat ook wanneer deze precieze inhoud van de overeenkomst bepaalbaar is aan de hand van de overeenkomst zelf, samen met de toepasselijke reglementering. De arbeid die het voorwerp uitmaakt van de arbeidsovereenkomst moet echter niet tot in de details en precies bepaald zijn. De werknemer stelt zijn arbeidskracht te beschikking, onder het gezag van de werkgever die binnen de grenzen van de overeenkomst kan invullen welke arbeid de werknemer dient te verrichten<sup>2</sup>. Ook de arbeidsovereenkomst waarvan de aanvangsdatum niet is bepaald is een geldige arbeidsovereenkomst met een bepaald of bepaalbaar voorwerp.<sup>3</sup> Daarnaast moet dit voorwerp ook mogelijk zijn en geoorloofd, d.w.z. niet strijdig met de openbare orde en de goede zeden.

#### 1.4. GEOORLOOFDE OORZAAK

**27** De oorzaak van een arbeidsovereenkomst is de reden, het doel waarom de verbintenis wordt aangegaan. Het doel van een arbeidsovereenkomst is normaal gesproken voor een werknemer het loon. Voor een werkgever is de arbeidsprestatie het doel. Ook deze oorzaak moet geoorloofd zijn.

**28** Inzake de geoorloofde of niet-geoorloofde oorzaak bestaat er heel wat rechtspraak. Een korte bloemlezing:

- De overeenkomst tussen een pooier en een prostituee bijvoorbeeld heeft een ongeoorloofde oorzaak.<sup>4</sup>
- Ook werd geoordeeld dat een arbeidsovereenkomst die bestaat met het oog op de instandhouding of voortzetting van overspelige betrekkingen tussen een werkgever en werkneemster een met de openbare orde en goede zeden strijdig voorwerp heeft.<sup>5</sup>
- De arbeidsovereenkomst waarvan het voorwerp bestaat uit het verrichten van architectuurprestaties is nietig wanneer die prestaties worden geleverd in strijd met de wetgeving op de toegang tot het beroep van architect.<sup>6</sup>
- De clausule in een arbeidsovereenkomst waarbij aan een werknemer een premie wordt toegekend, heeft een ongeoorloofde oorzaak omdat hij ook toegekend wordt voor de verkoop van niet-geregistreerde geneesmiddelen.<sup>7</sup>

1 Zo is de geldigheid van een oproepcontract betwist bij gebrek aan bepaalbaar voorwerp: I. PLETS, I., en D. de WOLFF, 'De oproepovereenkomst naar Belgisch en Nederlands recht', in: F.J.L. PENNINGS, *Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland*, Deventer, Kluwer, 1998, 35.

2 VAN ECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 1091, p. 571.

3 Cass., 25 november 1975, *Arr. Cas.* 1976, 384; Arbrb. Gent 9 september 2002, *NJW* 2002, 501, noot M. DE VOS.

4 Het betreft hier alleen een arbeidsrechtelijke nietigheid; voor de sociale zekerheid blijft de arbeidsovereenkomst wél geldig: Arbrb. Gent, 9 november 1990, *T.G.R.*, 1990, 147. Ook in het arbeidsrecht kan het beroep op de absolute nietigheid echter worden ontzegd aan de partij die onwaardig wordt geacht zich op de nietigheid te beroepen ('*nemo auditur suam propriam turpititudinem allegans*'); A. VAN REGENMORTEL, 'Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht', *T.S.R.*, 1997, 1, 17; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 84-85. Contra (de absolute nietigheid werd in het voordeel van de pooier toegepast, en in vordering van de werkneemster om die reden afgewezen): Arbrb. Bergen 26 januari 2011, AR 2009/AM/21840, besproken in F. CLERBAUX, 'Kan prostitutie het voorwerp vormen van een arbeidsovereenkomst?', *A.V.I. ATO* 2011, weken 40-41, 3.

5 Arbrb. Doornik, 27 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 103; Arbrb. Charleroi, 17 maart 1987, *T.S.R.*, 1987, 367; Arbrb. Gent, 9 november 1990, *T.S.R.*, 1990, 147; omdat de hier opgezette constructie strijdig was met de openbare orde was er sprake van een absolute nietigheid. De vordering van de werknemer tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding werd afgewezen omdat de werknemer geen rechten kan puren uit een absolutum nietige arbeidsovereenkomst.

6 Cass., 9 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 1294.

7 Arbrb. Brussel, 19 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1167.

- De arbeidsovereenkomst die als enige beweegreden heeft om een jonge werkneemster te helpen om van haar ouders de toelating te bekomen tot stopzetting van haar studies, terwijl de werkgever haar onmogelijk werk kan verschaffen en haar in verhouding tot de functie een loon betalen, is een arbeidsovereenkomst zonder oorzaak of met een valse oorzaak, en kan geen enkel gevolg hebben.<sup>1</sup>
- Een overeenkomst (zoals een exclusiviteitsbeding) die, buiten de gevallen die de wet toelaat, de bedoeling heeft om de ene partij (de werkgever) toe te laten om de andere partij (de werknemer) te verhinderen vrij zijn beroepsactiviteit uit te oefenen, heeft een ongeoorloofde oorzaak en wordt gesanctioneerd met een absolute nietigheid.<sup>2</sup>

### 1.5 GEVOLGEN VAN HET NIET-VOLDOEN AAN DE GELDIGHEIDSVEREISTEN

**29** Wanneer aan een van de geldigheidsvereisten niet werd voldaan, is de arbeidsovereenkomst nietig. Deze nietigheid kan relatief of absoluut zijn. Beide vormen van nietigheid hebben het niet bestaan van de overeenkomst tot gevolg. Een onderscheid ligt echter bij de personen die de nietigheid kunnen inroepen.

- Relatieve nietigheid kan alleen worden ingeroepen door de persoon die beschermd wordt door de rechtsregel die overtreden werd. Deze persoon kan er voor opteren om de nietigheid te dekken, dat wil zeggen dat hij ze niet inroept. Derden kunnen er zich ook niet op beroepen.
- Absolute nietigheid kan door elke partij of door derden ingeroepen worden en zal ook door de rechter ambtshalve opgeworpen worden. Dit kan dan ook tot gevolg hebben dat de werknemer geen rechten kan purjen uit de nietig verklaarde overeenkomst.<sup>3</sup>

De nietigheid zal absoluut zijn wanneer door de overtreding van de rechtsregel, de openbare orde of de goede zeden in het gedrang komen. Wanneer de rechtsregel daarentegen slechts privé-belangen wil beschermen, is de eventuele nietigheid relatief. De wettelijke voorschriften inzake de arbeidsovereenkomsten behoren meestal tot de bescherming van privé-belangen zodat zij gesanctioneerd worden met een relatieve nietigheid.

**30** Belangrijk hier zijn artikel 14 Arbeidsovereenkomstenwet en artikel 47 Loonbeschermingswet van 12 april 1965 die inhouden dat de nietigheid van een overeenkomst niet kan worden ingeroepen ten aanzien van de rechten van de werknemer die voortvloeien uit de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet of ten aanzien van de loonaanspraken, wanneer arbeid wordt verricht ingevolge een overeenkomst nietig wegens inbreuk op de bepalingen die de regelen van de arbeidsverhoudingen tot voorwerp hebben of in de speelzalen.

De draagwijdte van het artikel 14 kan worden toegelicht aan de hand van twee voorbeelden.

- Een notaris en een klerk sluiten een arbeidsovereenkomst en daarbij was een beslissend element dat de honoraria tussen beiden zou worden verdeeld. Een dergelijk betalingssysteem is echter door de reglementering op het notariaat niet toegelaten. De arbeidsovereenkomst is daardoor nietig en de werknemer kan zich niet op het artikel 14 beroepen omdat het ver-

1 Arb. Luik 11 april 2008, *Soc. Kron.* 2009, 376

2 Cass. 29 september 2008, *J.T.T.* 2008, 464.

3 Arbrb. Gent, 9 november 1990, *T.S.R.*, 1990, 147.

- bod op zo'n verdeling van honoraria geen regeling inzake de arbeidsverhoudingen betreft<sup>1</sup>.
- De arbeidsovereenkomst die daarentegen gesloten is in strijd met de Buitenlandse Arbeidskrachtenwet is ook nietig, maar op grond van artikel 14 kan de werkgever deze nietigheid niet inroepen tegen de werknemer wanneer deze betaling van loon vordert. Die wet heeft immers wél de arbeidsverhoudingen tot voorwerp<sup>2</sup>.

## 2. WERVING, SOLlicitatie EN SELECTIE

- 31** Een werkgever die een werknemer in dienst wil nemen, kan ervoor kiezen zelf de vacature bekend te maken en een selectie te maken uit de sollicitanten die op de vacature ingaan. De werkgever hoort daarbij de spelregels die in de cao nr. 38 zijn vastgelegd, na te leven.<sup>3</sup> In zijn zoektocht naar een geschikte werknemer kan de werkgever een beroep doen op de publieke diensten voor arbeidsbemiddeling: de VDAB in Vlaanderen, FOREM in Wallonië en Actiris in Brussel.

Werkgevers met ten minste 20 werknemers in dienst, dienen de VDAB van elke vacature die in de pers wordt bekend gemaakt in te lichten.<sup>4</sup>

Een werkgever kan er ook voor kiezen voor de werving en/of de selectie een beroep te doen op een privé-bureau. Vóór 1 januari 2011 moesten privé-bureaus erkend worden om in het Vlaamse Gewest aan verschillende vormen van arbeidsbemiddeling te doen zoals werving, selectie, headhunting, outplacement enz. volgens het Decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling.<sup>5</sup> Vanaf 1 januari 2011 is deze erkenning niet langer vereist. De goedkeuring en inwerkingtreding van de Europese Dienstenrichtlijn<sup>6</sup> verplichtte de gewesten immers tot een aanpassing van hun regelgeving terzake om het vrij verkeer van diensten mogelijk te maken. Voor het Vlaamse Gewest werd dit vanaf 1 januari 2011 gerealiseerd met een decreet en een besluit van 10 december 2010.<sup>7</sup> Voor het Brusselse hoofdstedelijk gewest en het Waals Gewest werden gelijkaardige aanpassingen doorgevoerd.<sup>8</sup> Private arbeidsbemiddelaars moeten zich dus niet meer laten erkennen maar deze verplichting blijft wel bestaan voor uitzendkantoren. De voorafgaandelijke erkenning is wel vervangen door een strengere controle- en sanctieregeling. We gaan er in het kader van dit boek niet verder op in.<sup>9</sup>

- 32** De werkgever die een oproep richt tot de arbeidsmarkt opdat kandidaten naar een openstaande plaats zouden solliciteren, heeft volgende verplichtingen:

1 Arb. Gent, 12 december 1988, R.W., 1988-89, 1437, noot, W. RAUWS.

2 Arb. Antwerpen, 21 september 1988, J.T.T., 1990, 14, noot.

3 NAR-cao nr. 38 van 6 december 1983, laatst gewijzigd bij cao nr. 38sexies van 10 oktober 2008; alleen de artikelen 1 tot 6 en 19 zijn algemeen verbindend verklaard bij KB van 11 juli 1984, B.S., 28 juli 1984.

4 Art. 46 en 47 Besluit VL Reg. Van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding.

5 Decreet met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest van 13 april 1999, B.S., 5 juni 1999, gewijzigd door het Decr. VI. R. 8 mei 2002, B.S., 26 juli 2002. Over het Decreet van 13 april 1999: K. RASSCHAERT, ‘Werving, selectie, uitzendarbeid, outplacement, executive search of headhunting: wie mag wat in Vlaanderen na 1 september?’ *Or.*, 2000, 149 e.v.

6 Europese richtlijn 2006/123/EG.

7 Decreet VI. Parl. betreffende de private arbeidsbemiddeling van 10 december 2010 (B.S. 28 december 2010, err. 20 januari 2011) en Besluit VI. Reg. Van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, (B.S. 29 december 2010).

8 Ordonnantie van 14 juli 2011 betreffende het gemengd beheer van de arbeidsmarkt in Brussel (B.S. 10 augustus 2011); Besluit van 10 december 2009 van de Waalse Regering tot uitvoering van het decreet van 3 april 2009 betreffende de registratie en de erkenning van de arbeidsbemiddelingsbureaus, B.S. 21 december 2009.

9 Wie meer wil weten: zie o.m. W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2011-2012I*, Mechelen, Kluwer, 2011, p.430 – 443.

- De kosten van examens en onderzoeken waartoe de werkgever in het raam van de selectieprocedure de opdracht heeft gegeven, vallen voor zijn rekening.
- Indien de sollicitant aan de werklozencontrole is onderworpen en aan een selectieonderzoek deelneemt, moet de werkgever hem een bewijsschrift overhandigen met vermelding van datum en uur en desgevallend de reden waarom hij niet in dienst wordt genomen.
- Stukken zoals diploma's, getuigschriften, foto's..., die de sollicitant heeft voorgelegd, moeten door de werkgever gedurende een redelijke termijn ter beschikking van de sollicitant worden gehouden als hij wordt afgewezen.
- Gezegelde en voor eensluidend verklaarde afschriften van diploma's, getuigschriften, attes... mogen door de werkgever slechts na afloop van de selectieprocedure worden gevraagd.<sup>1</sup>

**33** De cao nr. 38 houdt verder nog enkele belangrijke gedragsregels in:

- De werkgever moet aan de sollicitant voldoende informatie geven over de arbeidsplaats (aard van de functie en de vereisten ervoor, de tewerkstellingsplaats) en het verloop van de selectie.
- Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.
- De vertrouwelijke behandeling van de gegevens.
- De plichten van de sollicitant (die moet te goeder trouw meewerken).
- De duur van de selectieprocedure mag een redelijke termijn niet overschrijden.
- Proefarbeid bij selectie mag niet langer duren dan nodig om de bekwaamheid van de sollicitant te testen (zie later ook bij 'Proeftijd').
- Verplaatsingskosten voor de sollicitant moeten zoveel mogelijk worden beperkt.
- Publicitaire werkaanbiedingen zijn niet toegelaten.<sup>2</sup>

Deze beginselen zijn slechts gedragsregels en dus nauwelijks echt afdwingbaar. Sommige van deze regels worden evenwel ook door andere wetten of zelfs verdragen gesanctioneerd. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

**34** De cao nr. 38 houdt een belangrijke regel in over de gelijke behandeling. Deze bepaling werd in 1998 algemeen verbindend verklaard bij KB.<sup>3</sup> De aanwervende werkgever mag de sollicitanten niet op een discriminerende wijze behandelen. Hij moet alle sollicitanten tijdens de procedure gelijk behandelen. Er mag geen onderscheid worden gemaakt op grond van persoonlijke elementen wanneer die geen verband houden met de functie of de aard van de onderneming, tenzij dat wettelijk wordt vereist of is toegelaten. Zo mag de werkgever in principe geen onderscheid maken op grond van leeftijd, geslacht, burgerlijke stand, ziekteverleden, ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, politieke of levensovertuiging, lidmaatschap van een vakbond of een andere organisatie, seksuele geaardheid of handicap.<sup>4</sup> Verscheidene van deze elementen worden nog in andere rechtsnormen behandeld.

---

<sup>1</sup> Art. 2 tot 6, cao nr. 38.

<sup>2</sup> Art. 7 tot 18, cao nr. 38.

<sup>3</sup> Art. 2bis, cao nr. 38, op een andere plaats ingevoegd door de cao nr. 38 ter en algemeen verbindend verklaard bij KB, 8 oktober 1998, B.S., 27 oktober 1998.

<sup>4</sup> Discriminatie omwille van seksuele geaardheid of handicap werd aan de lijst toegevoegd door cao 38quater van 14 juli 1999, algemeen verbindend verklaard bij KB 31 augustus 1999, B.S., 21 september 1999; zie ook: F. HENDRICKX, 'Discriminatie bij werving en selectie: seksuele geaardheid en handicap', *Or*, 2000, 64-69 en 71-76.

**35** Geslachtsdiscriminatie in de arbeidsverhouding wordt zowel door internationale, Europese als nationale normen verboden. Op 7 mei 1999 werd de wet op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen goedgekeurd.<sup>1</sup> Vanaf 9 juni 2007 werd deze wet vervangen door de algemene wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen, ook wel ‘Genderwet’ genoemd.<sup>2</sup> Deze wet verbiedt discriminatie op grond van geslacht, maar ook op grond van zwangerschap, bevalling of moederschap en op grond van geslachtsverandering. De ongelijke behandeling wordt echter maar ontoelaatbaar wanneer deze niet gerechtvaardigd kan worden. Rechtvaardiging is soms mogelijk op grond van een legitiem doel, of als een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste gesteld wordt. Met een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste wordt bedoeld dat een bepaald kenmerk vanwege de aard van het beroep of de context waarbinnen dit beroep moet worden uitgeoefend wezenlijk en bepalend is, en er een legitieme doelstelling is. Een onderscheid door de wet opgelegd is nooit discriminatie in de zin van de Genderwet. Ook een maatregel van positieve actie zal (onder de in de wet bepaalde voorwaarden) geen discriminatie zijn. Wie het slachtoffer van discriminatie is, kan een schadevergoeding vorderen van naar keuze een forfaitair bedrag van zes maanden loon of de werkelijk geleden schade. Wie discriminatie aanklaagt is ook beschermd tegen ontslag.

**36** Racisme bij aanwervingen en ontslag worden door de Racismewet van 30 juli 1981<sup>3</sup> expliciet strafbaar gesteld. In 2007 werd deze wet nogmaals grondig gewijzigd.<sup>4</sup> Discriminatie bij de arbeidsbemiddeling, de beroepsopleiding, het aanbieden van banen, de aanwerving, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of het ontslag van werk nemers wegens hun leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke of syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst wordt gestraft met een gevangenisstraf en/of een geldboete. Discriminatie is dan elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria die hierboven opgesomd werden. Net zoals bij de Genderwet is een discriminatie pas verboden als ze niet gerechtvaardigd kan worden. Rechtvaardiging is ook hier mogelijk op grond van een legitiem doel, of als een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste gesteld wordt. Een onderscheid door de wet opgelegd is nooit discriminatie in de zin van de wet van 10 mei 2007. Ook een maatregel van positieve actie zal (onder de in de wet bepaalde voorwaarden) geen discriminatie zijn. Wie het slachtoffer van discriminatie is kan een schadevergoeding vorderen van naar keuze een forfaitair bedrag van zes maanden loon of de werkelijk geleden schade. Wie discriminatie aanklaagt is ook beschermd tegen ontslag.

<sup>1</sup> Wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, B.S. 19 juni 1999.

<sup>2</sup> Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen, B.S., 30 mei 2007, gewijzigd door de wet van 21 december 2007, B.S. 31 december 2007.

<sup>3</sup> Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, B.S., 8 augustus 1981.

<sup>4</sup> Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, B.S. 30 mei 2007, ed. 2. Artikel 107 van de wet diverse bepalingen van 30 december 2009 (B.S. 31 december 2009, ed. 3) voegde de syndicale overtuiging toe aan de beschermde criteria nadat het Grondwettelijk Hof in een arrest nr. 64/2009 van 2 april 200 (B.S. 28 april 2009) het artikel 3 van de wet van 2007 vernietigde.

**37** Leeftijdsdiscriminatie bij de werving en selectie is sinds 1998 ook verboden<sup>1</sup>, en dit werd nogmaals bevestigd door de nieuwe Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.<sup>2</sup> Er mag bijvoorbeeld geen maximumleeftijdsgrens gesteld worden vanaf wanneer een sollicitant geen kandidaat meer mag zijn of niet meer in aanmerking komt voor aanwerving. Ook impliciete discriminatie is verboden.<sup>3</sup>

Het verbod geldt niet alleen voor de aanwervende werkgever, maar ook voor al degenen die namens hem optreden zoals wervings- en selectiebureaus of kranten die personeelsadvertenties publiceren. Opnieuw is een discriminatie pas verboden als ze niet gerechtvaardigd kan worden. Rechtvaardiging is ook hier mogelijk op grond van een legitiem doel, of als een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste gesteld wordt. Een onderscheid door de wet opgelegd is nooit discriminatie in de zin van de Antidiscriminatiewet. Ook een maatregel van positieve actie zal (onder de in de wet bepaalde voorwaarden) geen discriminatie zijn. Wie het slachtoffer van discriminatie is kan een schadevergoeding vorderen van naar keuze een forfaitair bedrag van zes maanden loon of de werkelijk geleden schade. Wie discriminatie aanklaagt is ook beschermd tegen ontslag.

### 3. SOORTEN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

**38** Op basis van de Arbeidsovereenkomstenwet kan men verschillende soorten arbeidsovereenkomsten onderscheiden op basis van een viertal criteria:

- naargelang de aard van de beoogde arbeid;
- naargelang de duur van de overeenkomst;
- naargelang de omvang van de arbeid;
- naargelang de wijze waarop het contract werd gesloten.

We bespreken nu deze verschillende soorten van onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten.

#### 3.1 SOORTEN I.V.M. DE BEOOGDE ARBEID

##### 3.1.1 ARBEIDERS EN BEDIENDEN: EEN ACHTERHAALD ONDERSCHEID

**39** Werklieden of arbeiders zijn diegenen die hoofdzakelijk handarbeid presteren<sup>4</sup>, terwijl de bedienden hoofdzakelijk intellectuele arbeid verrichten<sup>5</sup>. De termen 'arbeider' en 'bediende' dekken bovendien een ruimere lading van meerderen categorieën van werknemers. Zo worden de dienstboden en huisarbeiders die handenarbeid verrichten eveneens als arbeider beschouwd. Als bedienden worden eveneens beschouwd: de handelsvertegenwoordigers, en de huisarbeiders die hoofdzakelijk hoofdarbeid verrichten. De specifieke regels voor werklieden worden behandeld in titel II van de Arbeidsovereenkomstenwet<sup>6</sup>, en die voor bedienden in titel III<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Art. 2 tot en met 11, W. 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, B.S. 19 februari 1998.

<sup>2</sup> Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, B.S. 30 mei 2007, ed. 2.

<sup>3</sup> Zo is het twijfelachtig of de toegang tot een betrekking mag worden gekoppeld aan fysieke vereisten. Bij een fitheidstest is het immers evident dat jongeren beter scoren dan ouderen: P. HUMBLET e.a., *Synopsis van het Belgisch arbeidsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 45.

<sup>4</sup> Artikel 2, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> Artikel 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> De artikelen 47 tot en met 65.

<sup>7</sup> De artikelen 66 tot en met 86.

**40** België is een van de weinige landen waar er een onderscheid gemaakt wordt tussen ‘werklieden’ en ‘bedienden’. De term werklieden is de term die in artikel 1 en 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet gebruikt wordt voor wat in gewone spreektaal ‘arbeider’ heet. Reeds lang wordt het onderscheid tussen arbeiders en bedienden als kunstmatig en hoogst ongelukkig aangevoeld. Diverse pogingen van de sociale partners in de zogenaamde ‘groep van 10’ om het onderscheid stapsgewijs weg te werken via Interprofessionele Akkoorden (IPA) leidden er uiteindelijk toe dat de regering (na het uiteindelijk niet goedkeuren van het ontwerp-IPA 2010-2011) via de IPA-wet van 12 april 2011 een eerste aanzet deed om deze twee statuten naar elkaar toe te laten groeien.<sup>1</sup> Vanaf 1 januari 2012 werd het immers ook mogelijk om bedienden om economische redenen tijdelijk werkloos te stellen (zie **hoofdstuk VI**) en vanaf die datum convergeren ook de opzegtermijnen voor nieuw aangeworven arbeiders en bedienden (zie **hoofdstuk VII**).

**41** Om het onderscheid te maken tussen wie arbeider is en wie bediende, is enkel de aard van de prestatie belangrijk. Andere elementen zoals de periodiciteit van loonbetaling, de benaming die de partijen geven aan het contract, de belangrijkheid en het technische karakter van de functie, de eventuele titels of diploma’s hebben op zichzelf geen belang. Wel kunnen die gegevens bij rand gevallen een rol spelen ter interpretatie. Rand gevallen komen nu eenmaal zeer frequent voor bij het hanteren van een dergelijk verouderd en onnauwkeurig criterium. Wat baat het immers als onderscheid te hanteren dat in het ene geval de tussenkomst van de geest op die van de hand prevaleert<sup>2</sup> als men weet dat bij gespecialiseerde handenarbeid vaak een grote mate aan intelligentie en logisch denkvermogen vereist zijn?<sup>3</sup>

**42** Het onderscheid tussen arbeiders en bedienden wordt niet bepaald door de benaming die de werkgever en de werknemer zelf aan hun overeenkomst gegeven hebben. Bij een be-twisting mogen de partijen met andere woorden bewijzen voorbrengen tegen de kwalificatie die in een geschrift werd vastgelegd.<sup>4</sup> De rechter oordeelt soeverein op grond van de hem voorgelegde feiten of een werknemer bediende dan wel arbeider is.<sup>5</sup>

**43** De individuele arbeidsovereenkomst voor bedienden verschilt van die voor werklieden onder meer inzake:

- de duur en de modaliteiten van de proeftijd;
- de loonregeling bij schorsing van de arbeidsovereenkomst;
- gewaarborgd loon bij ziekte;
- toepassing van de carenzdag;
- schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan werk, slecht weer of technische stoornis;

1 Wet van 12 april 2011 houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord (de zogenaamde IPA-wet), B.S. 28 april 2011, ed. 2, in werking getreden op 1 januari 2012.

2 Arbrb. Antwerpen 20 oktober 1981, *R.W.* 1982-83, 1202.

3 Arbrb. Brussel 15 januari 1982, *J.T.T.* 1984, 67, voor een overzicht zie M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, dl. 1, Luik, 1982, 226 e.v.; B. MERGITS, ‘Soorten overeenkomsten’, *ATO*, A-203, 105-180.

4 Cass. 10 maart 1980, *T.S.R.* 1980, 250.

5 Cass. 8 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 952.

- het einde van de arbeidsovereenkomst;
- duur van de opzeggingstermijnen;
- willekeurig ontslag en rechtsmisbruik.

### 3.1.2 ARBEIDERS EN BEDIENDEN: ENKELE ELEMENTEN UIT DE RECHTSPRAAK

**44** Voor de arbeidsgerechten worden er regelmatig discussies gevoerd over het werkneemersstatuut dat iemand heeft. Gewoonlijk gaat het dan om een werknemer die werd aangeworven met een statuut van handarbeider, maar meent dat hij bediende is. De vordering behelst dan meestal het bekomen van een aanvullende opzegvergoeding op basis van de veel langere termijnen voor bedienden (zie hierover **hoofdstuk VII**). Elementen die in de rechtspraak als indicatief werden beschouwd voor een bediendefunctie zijn onder meer het gebruik van vreemde talen, het leiding geven aan andere werknemers en de classificatie volgens de toepasselijke cao. De aard van de overeenkomst wordt bepaald door de voornaamste bezigheid van de werknemer, maar dat is niet noodzakelijk die waaraan de meeste tijd wordt besteed.<sup>1</sup>

**45** De rechter zal steeds de concrete gegevens van iedere zaak beoordelen. Het is dus gebruikelijk om op basis van gepubliceerde rechtspraak alleen te ordelen of iemand een bediende dan wel een arbeider is. Toch kan een rechtspraakoverzicht indicatief zijn. Werden aldus in de rechtspraak als handarbeider beschouwd:

- de bestuurder van een ziekenwagen met het diploma van ambulancier<sup>2</sup>;
- de zondagwacht in een bankinstelling<sup>3</sup>;
- een kok<sup>4</sup>;
- een linotypist<sup>5</sup>, in een andere uitspraak oordeelde men echter dat het om een bediende ging<sup>6</sup>;
- een jachtwachter<sup>7</sup>; In een andere zaak werd dit dan weer als een bediende beschouwd<sup>8</sup>;
- een broodbesteller die tevens afrekent met de klanten<sup>9</sup>;
- een “verkoper”-vleesbesteller in een winkel<sup>10</sup>;
- een badmeester<sup>11</sup>;
- een concierge<sup>12</sup>;
- een huis-aan-huisbesteller van het IJsboerke<sup>13</sup>;
- een chauffeur-besteller, ook al ontvangt hij geld en moet hij noteren welke leveringen geweigerd worden<sup>14</sup>;

<sup>1</sup> Cass. 2 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 903.

<sup>2</sup> Arbrb. Charleroi 2 oktober 1984, *J.T.T.* 1986, 33.

<sup>3</sup> Arbh. Luik 14 maart 1984, *T.S.R.* 1984, 358.

<sup>4</sup> Arbrb. Brussel 12 november 1986, *Rechtspr.ArB.Br.* 1987, 39.

<sup>5</sup> Arbh. Antwerpen 19 augustus 1983, *R.W.* 1983-84, 1818.

<sup>6</sup> Arbh. Bergen 6 januari 1987, *J.T.T.* 1987, 256.

<sup>7</sup> Arbh. Luik 19 december 1990, *J.T.T.* 1991, 231.

<sup>8</sup> Arbh. Luik 27 februari 1985, *Jur.Liège* 1985, 270.

<sup>9</sup> Arbh. Bergen 7 oktober 1990, *J.T.T.* 1991, 235.

<sup>10</sup> Cass. 30 maart 1987, *R.W.* 1987-88, 395.

<sup>11</sup> Arbrb. Tongeren 12 april 1974, *J.T.T.* 1974, 135.

<sup>12</sup> Arbh. Brussel 18 oktober 1990, *Soc.Kron.* 1991, 68.

<sup>13</sup> Arbh. Gent 4 december 1992, *J.T.T.* 1993, 365.

<sup>14</sup> Arbh. Bergen 4 januari 1994, *J.T.T.* 1994, 267.

- een werknemer in een magazijn, zelfs als hij gebruik moet maken van een computer om goederen in te brengen en voor het stockbeheer.<sup>1</sup>

**46** Werden als bedienden beschouwd:

- de nachtreceptionist van een hotel<sup>2</sup>;
- een chef-kok of meester-kok<sup>3</sup>;
- een monitor in een beschutte werkplaats verricht gedurende het grootste gedeelte van de arbeidstijd eerder eenvoudige handenarbeid, maar deze arbeid is niet het essentiële van zijn opdracht. Essentieel binnen zijn taak is de leiding, begeleiding en de opvoeding van mindervaliden. Daarom moet een monitor als bediende worden aangezien<sup>4</sup>;
- de bioscoop-ouvreuse die de kassa bedient, gezien haar verantwoordelijkheid<sup>5</sup>;
- de gezins- en sanitaire helpster die benevens manuele taken geneesmiddelen uitdeelt, telefoons beantwoordt en dagelijkse verslagen opstelt<sup>6</sup>;
- een electro-mecanicien die als doorslaggevende taak het leidinggeven aan een productielijn had moet als bediende beschouwd worden<sup>7</sup>;
- een verzorgende in een bejaardentehuis is een bediende. De arbeid die de werknemer uitvoert gaat weliswaar gepaard met manuele handelingen, maar centraal staat het contact met, het toezicht over en de voortdurende zorg voor het welzijn van de bejaarden centraal, en dit is hoofdzakelijk intellectuele arbeid<sup>8</sup>;
- een paramedisch assistente en masseuse is een bediende en geen handarbeidster, het geven van een massage gaat weliswaar gepaard met manuele handelingen, maar is arbeid van intellectuele aard omdat de correcte toepassing van de massagetechnieken en de zorg voor het welzijn van de klant een dominante plaats inneemt<sup>9</sup>;
- een receptioniste in een kapperszaak die zich hoofdzakelijk bezighoudt met het onthaal en de opvang van klanten, het maken van afspraken en het afrekenen is een bediende;<sup>10</sup>
- een werknemer wiens taak het is om als verantwoordelijke voor de kassa's instructies te geven aan het personeel van kassa's, de geldlade in de kassa's te zetten, de kassa's op te starten, de kassa's te ledigen en af te sluiten (inclusief bancontact) en de technische en computerproblemen aan de kassa's dient op te lossen is een bediende.<sup>11</sup>

### 3.1.3 ARBEIDERS EN BEDIENDEN: EEN ONGRONDWETTELJK ONDERSCHEID?

**47** In 1993 heeft het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof geheten) een uitspraak moeten doen over drie prejudiciële vragen over het al of niet discriminerende karakter van het onderscheid tussen arbeiders en bedienden<sup>12</sup>. Het hof kwam tot het besluit dat het grondwet-

1 Arbrb. Hasselt 24 juni 2011, *onuitg.*, A.R. 2081311.

2 Arbrb. Antwerpen 20 oktober 1981, *R.W.* 1982-83, 1202; Arbrb. Brussel 22 juli 1983, *J.T.T.* 1984, 103.

3 Arbh. Bergen 3 juni 1986, *T.S.R.* 1987, 360.

4 Cass. 7 november 1988, *R.W.* 1988-89, 984 en *J.T.T.* 1989, 91.

5 Arbh. Antwerpen 3 september 1987, *Soc.Kron.* 1988, 352.

6 Arbh. Bergen 16 december 1997, *J.T.T.* 1998, 378.

7 Arbh. Luik 22 november 2005, *J.T.T.* 2006, 139.

8 Arbrb. Turnhout 10 december 2007, *onuitg.*, A.R. 07/84.031/A. In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen 6 november 2002, *Soc. Kron.* 2003, 457.

9 Arbh. Antwerpen 20 april 2010, *onuitg.*, A.R. 2008/AA/382

10 Arbrb. Hasselt 24 juni 2011, *onuitg.*, A.R. 2100194.

11 Arbh. Antwerpen 7 september 2011, *onuitg.*, A.R. 2010/AA/479.

12 Arbitragehof 8 juli 1993, arrest nr. 56/93, B.S. 27 augustus 1993.

telijk gelijkheidsbeginsel niet is geschonden. In het arrest gaf het Arbitragehof echter wel aan dat de harmonisering van beide soorten arbeidsovereenkomsten moet worden verdergezet.

**48** In 2001 heeft het Arbitragehof zich uitgesproken over het verschil in behandeling tussen werklieden, wiens ontslag als willekeurig bestempeld kan worden met het voordeel van een bewijslastomkering en een forfaitaire schadevergoeding, en bedienden die deze voordelen niet hebben. Het Hof oordeelde echter dat het verschil in behandeling inzake willekeurig ontslag van werklieden kaderde in de maatregelen die de wetgever genomen had om de aan arbeiders en bedienden toegekende niveaus van bescherming tegen ontslagen dichter bij elkaar te brengen. Het voordeel dat werklieden hebben inzake de figuur willekeurig ontslag wordt dan blijkbaar afgewogen tegen het nadeel dat zij hebben inzake de duur van de opzegtermijnen<sup>1</sup>.

**49** Op 7 juli 2011 deed het Grondwettelijk Hof een belangwekkende uitspraak die de wereld van het Belgische arbeidsrecht in beroering bracht.<sup>2</sup> Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de wettelijke bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet met betrekking tot de duur van de opzeggingstermijn voor arbeiders en de carendag voor arbeiders in strijd zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. De wetgever krijgt twee jaar (uiterlijk tot 8 juli 2013) de tijd om deze ‘manifeste ongrondwettigheid’ recht te zetten. Het Grondwettelijk Hof stapt bijgevolg af van de afwachtende houding die het tot nog toe had aangenomen. Het benadrukt dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zich niet verzet tegen een geleidelijke vermindering van de verschillen in behandeling tussen arbeiders en bedienden maar dat de tijd waarover de wetgever vermag te beschikken om die vastgestelde ongrondwettige situatie te verhelpen niet onbegrensd is. Het doel van een geleidelijke harmonisatie van de statuten van arbeiders en bedienden verantwoordt niet langer dat sommige verschillen in behandeling nog geruime tijd kunnen worden behouden, waardoor een toestand van manifeste ongrondwettigheid zou worden bestendigd. Toch bouwt het Grondwettelijk Hof enige reserve in door te verklaren dat de gevolgen van de betrokken wetsbepalingen<sup>3</sup> gehandhaafd worden totdat de wetgever nieuwe bepalingen aanneemt, en uiterlijk tot 8 juli 2013.

### 3.1.4 CONVENTIONELE TOEKENNING VAN HET BEDIENESTATUUT AAN WERKLIEDEN

**50** Bij overeenkomst kan men aan een werkman een bedienestatuut toekennen. Dit is geldig en bindt de rechter.<sup>4</sup> De cao of individuele overeenkomst waarin dit gebeurt heeft uiteraard niet tot gevolg dat die werkman een bediende wordt. Hij krijgt op die wijze slechts de voordelen van het bedienestatuut. De eventuele nadelen van het bedienestatuut kunnen de werkman op deze wijze niet worden opgelegd. Dit zou immers nietig zijn op basis van artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>5</sup> Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat de werkgever die

<sup>1</sup> Arbitragehof 21 juni 2001, arrest nr. 84/2001, *B.S.* 17 oktober 2001, *R.W.* 2011-12, 1242. S. VERSTRAELEN, ‘Toen barste de bom: het Grondwettelijk Hof handhaaft in een prejudiciel arrest de gevolgen van een vastgestelde ongrondwettelijkheid’, *R.W.* 2011-12, 1230-1241.

<sup>2</sup> GwH 7 juli 2011, nr. 125/2011, *B.S.* 18 oktober 2011.

<sup>3</sup> De artikelen 52, § 1, tweede tot vierde lid en 59 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> ArbH. Luik 52, § 194, 1984; J.T. 1985, 194; ArbH. Brussel 9 juli 1985, *T.S.R.* 1985, 486; ArbH. Brussel 24 mei 1991, *R.S.R.* 1991, 433; het Hof van Cassatie sloot zich bij deze zienswijze aan: Cass. 14 januari 1991, *onuitg.*, AR nr. 9008; O. VANACHTER, ‘Werklieden met een bedienestatuut’, *Or.* 1983, 230; C. ENGELS, ‘De toenadering tussen de statuten van werkman en bediende en de ongrondwettelijkheid van het nog bestaande onderscheid’, *Or.* 1992, 13.

<sup>5</sup> ArbH. Gent 19 december 1988, *T.S.R.* 1989, 372.

een dergelijke werkman opzegt de opzeggingstermijnen en modaliteiten moet respecteren die gelden voor bedienden. Indien de werkman zelf wenst op te zeggen zal hij dit echter kunnen doen met de korte opzeggingstermijnen van artikel 59 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Deze werkman blijft bovendien bijvoorbeeld genieten van de bescherming tegen willekeurig ontslag die het artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet hem biedt.<sup>1</sup>

Omdat de regeling inzake de proeftijd voor de arbeiders als gunstiger werd beoordeeld dan die voor de bedienden, kan bij overeenkomst niet de proeftijd voor de bedienden aan een arbeider opgelegd worden.<sup>2</sup> Een werkgever die aan een schoonmaker conventioneel het bediendestatuut heeft toegekend kan voor die werknemer niet meer afwijken van de regel dat elke werkperiode niet korter mag zijn dan 3 uren.<sup>3</sup> De afwijking op de 3-urenregel van artikel 11bis Arbeidsovereenkomstenwet voor schoonmaakwerkzaamheden geldt immers enkel voor werklieden.

De werknemer die in werkelijkheid als bediende werd tewerkgesteld heeft aldus ook recht op de betaling van het vertrekvakantiegeld voor bedienden, ongeacht het feit of het vakantiefonds voor arbeiders waarbij de werkgever was aangesloten hem vakantiegeld uitbetaalt.<sup>4</sup>

### 3.1.5 DIENSTBODEN

**51** De arbeidsovereenkomst voor dienstboden is de overeenkomst waarbij de werknemer zich ertoe verbindt tegen loon en onder gezag van een werkgever in hoofdzaak huishoudelijke handenarbeid te verrichten in verband met de huishouding van zijn werkgever of van zijn gezin.<sup>5</sup>

De arbeidsovereenkomst voor dienstboden verschilt van die van de werklieden onder meer inzake:

- de proeftijd;
- de verplichtingen van de werkgever;
- het gewaarborgd loon bij ziekte;
- toepassing van de sociale zekerheid.

Het statuut van de dienstbode wordt in de Arbeidsovereenkomstenwet geregeld in de titel V.<sup>6</sup> Wanneer in deze titel over bepaalde zaken niets geregeld wordt, moet men terugvallen op de regeling voor werklieden van titel II.

### 3.1.6 HANDELSVERTEGENWOORDIGERS

**52** Handelsvertegenwoordigers zijn bedienden van wie de activiteit erin bestaat cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over of het afsluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers.<sup>7</sup> De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers verschilt van die van de gewone bedienden onder meer inzake:

1 Arbh. Brussel 18 februari 2010, *J.T.T.* 2010, 145.

2 Arbh. Gent 3 juni 1996, *T.G.R.* 1996, 221.

3 Arbh. Brussel 7 februari 2008, *RABG* 2008, 876, met (kritische) noot V. DOOMS.

4 Arbh. Antwerpen 13 januari 2002, *Soc. Kron.* 2002, 451.

5 Art. 5 Arbeidsovereenkomstenwet.

6 De artikelen 108 tot en met 118 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

7 Art. 4 Arbeidsovereenkomstenwet.

- de voor vertegenwoordigers lagere loongrens om een niet-concurrentiebeding af te sluiten;
- een beschermende regeling inzake het commissieloon;
- de mogelijkheid voor vertegenwoordigers om een uitwinningsvergoeding te bekomen.

In **hoofdstuk IX** van dit boek zullen we uitgebreid ingaan op het statuut van de handelsvertegenwoordiger.

### 3.1.7 ANDERE SOORTEN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

**53** Naast arbeiders, bedienden, dienstboden en handelsvertegenwoordigers bestaan er nog andere soorten arbeidsovereenkomst op grond van de beoogde arbeid. In de Arbeidsovereenkomstenwet zelf worden er nog aparte titels gewijd aan huisarbeiders (titel VI<sup>1</sup>) en de studenten (titel VII<sup>2</sup>). In **hoofdstukken 10 en 11** van dit boek gaan we dieper in op deze arbeidsovereenkomsten.

**54** Andere categorieën van werknemers worden geheel of gedeeltelijk door afzonderlijke wetten of besluiten geregeld:

- De leerovereenkomsten: hierbinnen onderscheiden we nog het industrieel leerlingenwezen<sup>3</sup> en de leerovereenkomsten<sup>4</sup> in het kader van de vorming en begeleiding van de zelfstandigen in de KMO's.
- de arbeidsovereenkomst voor binnenschippers;<sup>5</sup>
- de arbeidsovereenkomst voor zeelieden;<sup>6</sup>
- uitzendarbeid en tijdelijke arbeid;<sup>7</sup>
- de startbaanovereenkomst;<sup>8</sup>
- de overeenkomst van betaalde sportbeoefenaars;<sup>9</sup>
- de beroepsinlevingsovereenkomst.<sup>10</sup>

## 3.2 SOORTEN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VOLGENS

### DE DUUR VAN DE OVEREENKOMST

#### 3.2.1 ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR ONBEPALDE TIJD

**55** De meeste arbeidsovereenkomsten worden gesloten voor onbepaalde tijd. De wetgever gaat ervan uit dat dit soort arbeidsovereenkomst de meeste waarborgen biedt aan de werknemer inzake vastheid van betrekking. Dat de wetgever het contract voor onbepaalde tijd als de

<sup>1</sup> De artikelen 119.1 tot en met 119.12 werden in de nieuwe titel VI toegevoegd door de wet van 6 december 1996, B.S. 24 december 1996, en zijn op 1 maart 1997 in werking getreden.

<sup>2</sup> De artikelen 120 tot en met 130ter Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Volgens de wet van 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst, B.S. 31 augustus 1983, laatst gewijzigd door de wet van 6 juni 2010, B.S. 1 juli 2010, ed. 1.

<sup>4</sup> Decreet betreffende de vormingen die de begeleiding van zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen van de Vlaamse raad van 23 januari 1991, B.S. 16 februari 1991, laatst gewijzigd door het Decreet van 7 juli 1998, B.S. 20 oktober 1998

<sup>5</sup> Bijzondere wet van 1 april 1936, B.S. 16 april 1936, laatst gewijzigd door de wet van 11 juni 2011, B.S. 20 juli 2011.

<sup>6</sup> Art. 28 tot en met 82 van de wet houdende diverse arbeidsbepalingen van 3 juli 2007, B.S. 23 juli 2007, in werking getreden op 1 november 2007.

<sup>7</sup> Wet van 24 juli 1987 betreffende de reglementering van de tijdelijke arbeid, B.S. 20 augustus 1987, laatst gewijzigd door de wet van 6 juni 2010, B.S. 1 juli 2010.

<sup>8</sup> Wet ter bevordering van de werkgelegenheid van 24 december 1999, laatst gewijzigd door de wet van 3 juni 2007, B.S., 23 juli 2007.

<sup>9</sup> Wet betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars van 24 februari 1978, B.S., 9 maart 1978, laatst gewijzigd door de wet van 3 juni 2007, B.S., 23 juli 2007.

<sup>10</sup> Programmawet van 2 augustus 2002, B.S., 29 augustus 2002, err. B.S., 4 oktober 2002, laatst gewijzigd door de wet van 3 juni 2007, B.S., 23 juli 2007.

normale vorm beschouwt, blijkt uit het feit dat ingeval aan de wettelijke voorwaarden voor een ander soort arbeidsovereenkomst niet is voldaan, het automatisch tot gevolg heeft dat het om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gaat. In een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn de duurtijd noch de omvang van het werk op voorhand bepaald. Niets verhindert echter dat de partijen in een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd reeds van in het begin een maximale einddatum vaststellen.<sup>1</sup> Dit moet volgens de rechtspraak zelfs niet schriftelijk gebeuren, al blijft men dan wel met een bewijsprobleem zitten.<sup>2</sup>

**56** Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan eenzijdig worden beëindigd volgens de termijnen en modaliteiten die de wet bepaalt. Hierover meer in **hoofdstuk VII**.

**57** De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd komt tot stand door een loutere wils-overeenstemming tussen partijen. De wet bepaalt geen vormvoorwaarden, dus zij kan mondeling overeengekomen worden. Sommige clausules moeten echter verplicht schriftelijk opgesteld worden, zoals het proefbeding en het concurrentiebeding.

Deze arbeidsovereenkomst kan dus mondeling worden gesloten, hoewel zij hierdoor vrij laag in de hiërarchie van de rechtsbronnen verzeilt (zie **hoofdstuk II** over de hiërarchie van de rechtsbronnen).

**58** Het ontbreken van een geschrift kan bewijsproblemen opleveren voor het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst. Wel is het getuigenbewijs toegelaten als er geen geschrift bestaat, ongeacht de waarde van het geschil.<sup>3</sup> De hiërarchie van de bewijsmiddelen, zoals vervat in art. 1341 BW blijft echter ook van toepassing op arbeidsrechtelijke geschillen. Dit betekent onder meer dat de voorrang voor het schriftelijk bewijs boven het getuigenbewijs gehandhaafd blijft.

**59** Het arbeidshof van Gent moest zich op 9 september 2002 uitspreken over een zaak waarbij de partijen een arbeidsovereenkomst zonder aanvangsdatum afsloten omdat de bediende nog een opzegtermijn bij zijn vorige werkgever moest presteren. Volgens de bediende was er dan geen geldige arbeidsovereenkomst omdat er nog geen geldige wilsuiting was over de aanvang. Het hof oordeelde echter dat dit wel een geldige arbeidsovereenkomst was, maar met een conventionele tijdsbepaling. Omdat er geen overeengekomen aanvangsdatum was, kon de werkgever de uitvoering van de overeenkomst niet afdwingen en dus geen vervangende opzeggingsvergoeding eisen van de bediende die weigerde het werk aan te vatten op de datum die de werkgever eenzijdig had vastgesteld.<sup>4</sup>

1 Cass. 6 april 1998, *R.W.* 1998-99, 846, noot J.R.R.; Arbrb. Brussel 26 juni 2002, *Nieuwsbrief Ontslag* 2006, nr. 3, 8; Cass. 8 december 2003, *J.T.T.* 2004, 185.

2 Cass. 8 december 2003, *J.T.T.* 2004, 185.

3 Art. 12, Arbeidsovereenkomstenwet. De Arbeidsovereenkomstenwet wijkt hier af van het burgerlijk wetboek: in gewone burgerrechte-lijke zaken is het bewijs via getuigen slechts toegelaten indien de waarde van het geschil meer dan 375 euro bedraagt (artikel 1341 e.v. B.W., bedrag laatst aangepast door art. 1 van het KB van 20 juli 2000, *B.S.* 20 december 2000).

4 Arbh. Gent, 9 september 2002, *N.J.W.*, 2002, 501. Voor een bespreking van dit arrest zie ook: F. DORSSEMONT, 'Arbeidsovereenkomst zonder startdatum is niet afdwingbaar', *De Juristenkrant*, 2003, nr. 70, 6.

### 3.2.2 ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD

**60** Bij de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd verbinden de partijen zich ertoe hun wederzijdse verplichtingen na te komen gedurende een vooraf bepaalde tijd.<sup>1</sup> Een arbeidsovereenkomst kan nooit voor het leven worden gesloten.<sup>2</sup> Met leven bedoelt men het totale fysieke leven van de werknemer en niet de tijdspanne tot het wettelijk pensioen.<sup>3</sup>

#### 3.2.2.1 BEPALING VAN DE DUUR

**61** Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd leggen de partijen op voorhand de duurtijd van de overeenkomst vast. Dit veronderstelt dus dat het moment van het verstrijken van de ‘bepaalde’ termijn reeds door beide partijen is gekend bij het sluiten van de overeenkomst. Dit kan gebeuren door aanduiding van een bepaalde dag of gebeurtenis die op een vaste datum plaatsheeft.<sup>4</sup> Deze overeenkomst zal dan automatisch eindigen bij het verstrijken van de vooraf bepaalde termijn, zonder enige tussenkomst van de partijen.

**62** In de rechtspraak wordt af en toe een discussie gevoerd of een overeenkomst nu van bepaalde dan wel onbepaalde duur is. Een bloemlezing:

- Wanneer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de mogelijkheid voorziet de overeenkomst op te zeggen, is dit beding niet nietig, doch gaat het in wezen om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>5</sup>
- Ditzelfde lot is een overeenkomst beschoren waarin een minimumtewerkstelling van vijf jaar gegarandeerd wordt en waarbij wordt bepaald dat daarna de gewone wettelijke opzeggingsmodaliteiten gelden.<sup>6</sup>
- Als een overeenkomst voor onbepaalde tijd werd eveneens beschouwd de overeenkomst voor een termijn van één jaar waarin werd overeengekomen dat na dat jaar de overeenkomst elders zou worden verdergezet.<sup>7</sup>
- De omschrijving ‘het einde van het moederschapsverlof’ is geen aanduiding van een bepaalde dag zodat de overeenkomst met zo’n vage tijdsaanduiding als een contract voor een onbepaalde tijd moet worden beschouwd.<sup>8</sup>
- Het verstrijken van de termijn dient ook onafhankelijk te zijn van de wil van de partijen.<sup>9</sup>
- Wel werd reeds als een geldige arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd beschouwd, de overeenkomst waarbij een werknemer in dienst wordt genomen tot aan zijn pensioen. De rechtbank ging er van uit dat hiermee de normale wettelijke pensioenleeftijd bedoeld werd.<sup>10</sup>

1 Artikel 7, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Artikel 7, tweede lid. Dit is eigenlijk een bevestiging van het beginsel dat in artikel 1780 BW is vastgelegd: “Men kan zijn diensten slechts voor een bepaalde tijd of voor een bepaalde onderneming verbinden”. Dit beginsel wordt van openbare orde geacht te zijn: Cass. 31 oktober 1975, Arr. Cass. 1975, 287. Voor een kritiek op dit arrest: A. RENARD, ‘La prohibition de l’engagement à vie et la construction du droit de résiliation de l’employeur dans le contrat de travail à durée indéterminée’, T.S.R. 2008, 339-400.

3 Arbrb. Oudenaarde 6 november 1997, T.G.R. 1998, 48.

4 Cass. 22 november 1957, T.S.R. 1959, 274; Cass. 15 april 1982, R.W. 1982-83, 2835.

5 Arbrb. Antwerpen 6 juni 1978, R.W. 1978-79, 1978; Arbrb. Gent 25 mei 1981, T.S.R. 1981, 526. Deze visie vond bevestiging in: Cass. 23 september 1991, J.T.T. 1991, 482. Volgens andere rechtspraak echter leidt de dwingende aard van art. 40 Arbeidsovereenkomstenwet tot de nietigheid van de opzeggingsmogelijkheid en blijft de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd dus bestaan: Arbrb. Luik 2 februari 1994, J.T.T. 1994, 446; Arbrb. Luik 1 februari 1995, J.T.T. 1996, 286; Arbrb. Oudenaarde 6 november 1997, T.G.R. 1998, 48.

6 Arbrb. Antwerpen 25 juni 1979, J.T.T. 1981, 148; bevestigd door Cass. 15 december 1980, J.T.T. 1981, 134.

7 Arbrb. Brussel 2 februari 1983, Soc. Kron. 1984, 282.

8 Arbrb. Bergen 12 oktober 1994, Soc. Kron. 1995, 229.

9 Arbrb. Antwerpen 18 april 1991, R.W. 1991-92, 472.

10 Arbrb. Doornik 20 februari 1981, J.T.T. 1982, 125.

Gezien de wet van 20 juli 1990 tot instelling van de flexibele pensioenleeftijd, zou dit geval thans wellicht anders worden beoordeeld.

- De arbeidsovereenkomst die benoemd werd als van onbepaalde tijd waarin echter een vervaldag was opgenomen, blijft een overeenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>1</sup>
- Wanneer de partijen in een addendum aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vermelden dat de werknemer voortaan nog slechts halftijds gaat werken in het kader van de loopbaanvermindering voor oudere werknemers zoals bepaald in artikel 9 van cao 77bis en dit tot aan de pensioenleeftijd ontstaat hierdoor géén arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd.<sup>2</sup>

**63** De bepalingen in de Arbeidsovereenkomstenwet inzake de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur zijn dwingend ten voordele van de werknemer. Dit betekent volgens het Hof van Cassatie dat de werkgever zich er niet op mag beroepen om het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur af te dwingen.<sup>3</sup>

**64** Er is wat discussie in de rechtspraak en de doctrine over de geldigheid van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een clausule die voorziet in de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur ‘te hernieuwen in gemeen akkoord zonder enige formaliteit’. Volgens de arbeidsrechtbank van Charleroi<sup>4</sup> is dit een geldige overeenkomst van bepaalde tijd op voorwaarde dat het aantal hernieuwingen bepaald is in de oorspronkelijke overeenkomst. In dat geval is de vervalttermijn van de overeenkomst door de partijen gekend bij het aangaan ervan. In bepaalde rechtsleer is men het hier niet mee eens. O. i. terecht stelt M. Jamoulle<sup>5</sup> dat een dergelijke overeenkomst niet kan beschouwd worden als één overeenkomst van bepaalde duur, omdat bij elke vervaldag de mogelijkheid blijft bestaan dat de overeenkomst niet wordt hernieuwd. Bijgevolg gaat het eigenlijk om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur die in toepassing van artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstwet moeten beschouwd worden als een contract van onbepaalde tijd.

Een beding dat de werkgever toelaat om zonder akkoord van de werknemer een contract van bepaalde duur te vernieuwen is dan weer een zuiver protestatief beding en bijgevolg nietig.<sup>6</sup>

### **3.2.2.2 VORMVOORSCHRIFTEN VOOR EEN CONTRACT VAN BEPAALDE DUUR**

**65** Artikel 9 van de Arbeidsovereenkomstenwet schrijft voor dat een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk moet worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip dat hij in dienst treedt.

Bij afwezigheid van een tijdig opgesteld geschrift waaruit blijkt dat het om een overeenkomst

<sup>1</sup> Cass. 23 september 1991, *T.S.R.* 1991, 417. In dezelfde zin ook: Cass. 6 april 1998, *R.W.* 1998-1999, 846.

<sup>2</sup> Arbh. Gent 10 januari 2011, *T.G.R.* 2011, 148.

<sup>3</sup> Cass. 22 januari 2007, *J.T.T.* 2007, 262.

<sup>4</sup> Arbrb. Charleroi 14 september 1998, *Soc. Kron.* 1999, 15. Artikel 1170 BW stelt dat een protestatieve voorwaarde een voorwaarde is die de uitvoering van de overeenkomst doet afhangen van een gebeurtenis die de ene of de andere van de contracterende partijen kan doen plaatshebben of verhinderen. Volgens artikel 1174 B.W. is iedere verbintenis nietig als zij is aangegaan onder een protestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt.

<sup>5</sup> M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, Luik, Faculté de Droit, d’Economie et de Sciences sociales, 1982, 355.

<sup>6</sup> Arbrb. Bergen 28 juni 2010, *J.L.M.B.* 2010, 1484.

van bepaalde tijd gaat, gelden de voorwaarden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>1</sup> Er zijn dus drie vormvoorwaarden.

- het contract moet schriftelijk worden vastgesteld;
- voor elke werknemer individueel;
- en uiterlijk bij indiensttreding.

**66** Deze vormvereisten zijn dwingend ten gunste van de werknemer. Zolang de bestaansreden voor deze bescherming aanwezig is, kan hij er geen afstand van doen.<sup>2</sup> In de zaak van het cassatiearrest van 22 januari 2007 had een werkgever zijn bediende in opzegging geplaatst, maar deze laatste meende dat er een contract van bepaalde duur tussen hen bestond. Het bewijs hiervoor bleek te bestaan uit het voorgaande e-mailverkeer. Deze emailberichten gaven aan dat er een schriftelijk akkoord was over de duur van de overeenkomst alvorens de werknemer in dienst trad bij de werkgever. De werkgever meende echter dat, omdat er geen echt document ondertekend was, er sprake was van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, en dat een normale opzegging volstond. Het Hof van Cassatie oordeelde echter dat de vormvereisten van artikel 9 dwingende bepalingen zijn ten gunste van de werknemer, maar niet van de werkgever. De werkgever moest bijgevolg de verhoogde schadevergoeding betalen die voorzien is bij een voortijdige beëindiging van contracten van bepaalde duur (zie **hoofdstuk VII**).

#### 3.2.2.2.1 SCHRIFTELIJKE VASTSTELLING

**67** De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet schriftelijk worden vastgesteld. Dit geschrift is geen louter bewijsmiddel, maar een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde.<sup>3</sup> Dit heeft onder meer tot gevolg dat de gewone bewijsregels niet gelden en dat het vereiste geschrift niet kan worden vervangen door een getuigenis, een begin van schriftelijk bewijs, een eed, een bekentenis of vermoedens.<sup>4</sup> Dit heeft eveneens tot gevolg dat de bepalingen uit het BW betreffende het schriftelijk bewijs niet toepasselijk zijn. Zo moet het geschrift niet noodzakelijk in een akte voor notaris of onderhands opgemaakt worden zoals art. 1341 BW het voorschrijft. Niettemin moet het akkoord van beide partijen om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of een proefbeding te sluiten, blijken uit de overgelegde stukken; desgevallend kan het dus uit de briefwisseling blijken<sup>5</sup> of uit het e-mailverkeer voorafgaande aan de indiensttreding.<sup>6</sup> Ook art. 1325 BW (dat partijen verplicht wederkerige overeenkomsten op te maken in evenveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang) is niet van toepassing op dit geschrift.<sup>7</sup> Wanneer trouwens meerdere originelen bestaan van een dergelijke overeenkomst en elk der partijen er één bezit, is het niet nodig dat elk exemplaar voorzien is van de handtekening van alle partijen. Het volstaat dat elke

<sup>1</sup> De beslissing dat de werknemer zich – omwille van omstandigheden eigen aan de zaak – niet kon beroepen op het artikel 9, tweede alinea, Arbeidsovereenkomstenwet omdat zulks strijdig zou zijn met de goede trouw, werd door het Hof van Cassatie heel terecht vernietigd: Cass. 7 februari 1994, *J.T.T. 1994*, 208.

<sup>2</sup> Cass. 7 december 1992, *Soc. Kron. 1993*, 224; Cass. 22 januari 2007, *J.T.T. 2007*, 262.

<sup>3</sup> Arbh. Brussel 2 februari 1983, *Soc. Kron. 84*, 282.

<sup>4</sup> Cass. 19 december 1969, *R.W. 1970-71*, 562; Arbh. Brussel 9 april 1979, *J.T.T. 1979*, 334.

<sup>5</sup> Zie o.m. Arbh. Brussel 14 januari 1993, *Soc. Kron. 1993*, 323.

<sup>6</sup> Cass. 22 januari 2007, *J.T.T. 2007*, 262 bevestigde het arrest van het arbeidshof van Antwerpen van 15 november 2004.

<sup>7</sup> Cass. 19 december 1969, *R.W. 1970-71*, 562; Arbh. Gent 10 oktober 1988, *onuitg.*, AR 191/80, geciteerd in: J. STEYAERT, e.a., *Arbeidsovereenkomst, A.P.R.*, Brussel, 1990, nr. 423.

partij een exemplaar bezit waarop de andere partij tekende.<sup>1</sup> Wel moet de handtekening rechtstreeks op het geschrift aangebracht zijn. Een handtekening via carbonpapier volstaat niet.<sup>2</sup>

**68** De schriftelijke vaststelling van een overeenkomst voor bepaalde tijd is echter niet ver-eist in de bedrijfstakken en voor de categorieën van werknemers waarvoor die vorm van arbeidsovereenkomst toegestaan is ingevolge een cao die algemeen verbindend werd verklaard door de Koning.<sup>3</sup>

Een dergelijke cao werd gesloten in een twaalftal bedrijfsssectoren of sub-sectoren, meestal voor de arbeiders. De uitzondering die bij cao wordt voorzien op de regel van de schriftelijke vaststelling is meestal nog aan voorwaarden gekoppeld (bv. een maximumtermijn) en geldt vaak slechts voor welbepaalde personeelscategorieën.<sup>4</sup>

#### 3.2.2.2 VOOR ELKE WERKNEMER AFZONDERLIJK

**69** Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet voor iedere werknemer individueel worden afgesloten. Een vermelding in een cao of in het arbeidsreglement volstaat dus niet,<sup>5</sup> tenzij het arbeidsreglement persoonlijk door de werknemer werd ondertekend.<sup>6</sup>

#### 3.2.2.3 UITERLIJK BIJ INDIENSTTREDING

**70** Dit individueel geschrift moet worden opgesteld en ondertekend uiterlijk op het moment van de indiensttreding. Deze voorwaarde gaf aanleiding tot nogal wat bewistingen. Een kort overzicht van de relevante rechtspraak:

- Het moment van indiensttreding valt niet noodzakelijk samen met de aanwerving. Het is mogelijk dat iemand wordt aangeworven met het oog op een indiensttreding twee weken later. Slechts op het ogenblik van de effectieve indiensttreding moet het geschrift zijn opgesteld en dus niet reeds bij de aanwerving.<sup>7</sup>
- De wilsovereinstemming moet dus uiterlijk bij de indiensttreding bestaan en schriftelijk zijn.<sup>8</sup>

1 Cass. 17 juni 1981, *T.S.R.* 1981, 503. Het arbeidshof te Luik besliste dat het vereiste geschrift er is van zodra er een geschrift voorhanden is dat ondertekend werd door de partij aan wie het tegengesteld wordt: Arbh. Luik 27 februari 1978, *T.S.R.* 1979, 89 bevestigd door Arbh. Luik 23 november 1978, *onuitg.*, AR nr. 6114/78; Arbh. Luik 19 september 1984, *Soc. Kron.* 1985, 159.

2 Cass. 28 juni 1982, *R.W.* 1984-85, 684.

3 Art. 9, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Voor volgende bedrijfstakken werd een cao gesloten: PC 127.02 Handel in brandstoffen in Oost-Vlaanderen (Cao 19 januari 1979, KB 25 april 1979, B.S. 11 mei 1979); PC 145.00 Tuinbouwbedrijf (Cao 18 april 1995, KB 10 juni 1996, B.S. 23 augustus 1996); PC 301.00 Havenbedrijf (Cao 21 november 1990, KB 20 januari 1992, B.S. 13 mei 1992); PC 301.01 Haven van Antwerpen (Cao 14 februari 1979, KB 25 april 1979, B.S. 12 mei 1979); PC 301.02 Haven van Gent (Cao 20 februari 1979, KB 11 mei 1979, B.S. 28 juni 1979); PC 301.03 Havens van Brussel en Vilvoorde (Cao 7 februari 1979, KB 20 september 1979, B.S. 23 januari 1980); PC 301.04 Havens van Oostende en Nieuwpoort (Cao 29 maart 1979, KB 5 juli 1979, B.S. 18 augustus 1979); PC 301.05 Haven van Zeebrugge-Brugge (Cao 7 maart 1979, KB 17 mei 1979, B.S. 17 juli 1979); PC 302.00 Hotelbedrijf (Cao 28 februari 1979, KB 2 oktober 1979, B.S. 17 april 1980); PC 316.00 koopvaardij (Cao 30 mei 1979, KB 27 augustus 1979, B.S. 18 maart 1980).

5 Arbh. Antwerpen 1 juli 1975, *J.T.T.* 1976, 134.

6 J. STEYAERT, e.a., 'Arbeidsovereenkomst', A.P.R. Brussel, 1990, 423.

7 Cass. 14 september 1981, *J.T.T.* 1982, 80; Arbh. Brussel 31 oktober 1983, *T.S.R.* 1984, 167; Arbh. Luik 21 december 1983, *T.S.R.* 1984, 189; de arbeidsrechthaven van Antwerpen besliste dat indien de effectieve tewerkstelling eerst plaatsvindt enige tijd na de contractueel voorziene datum van indiensttreding, de schriftelijke vaststelling uiterlijk had moeten gebeuren op het moment van de voorziene indiensttreding: Arbh. Antwerpen 18 september 1984, *R.W.* 1984-85, 2342.

8 Arbh. Antwerpen 19 juni 1984, *Soc. Kron.* 1985, 85.

- Het geschrift dat wordt opgesteld na de indiensttreding is dan ook nietig, zelfs indien voor-dien reeds een mondelinge overeenkomst bestond.<sup>1</sup>
- Het getuigenbewijs om te bewijzen dat een schriftelijke overeenkomst geantidateerd werd, is anderzijds niet toegelaten.<sup>2</sup>
- Het akkoord van de partijen over de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd moet blijken uit de handtekening van iedere partij op de geschreven overeenkomst of op een van de geschriften die de overeenkomst vormen. De overeenkomst wordt niet geldig vastgelegd wanneer het geschrift weliswaar de aanvangsdatum draagt, maar dat slechts op een latere datum (die vermeld staat bij de handtekening) wordt ondertekend.<sup>3</sup>
- De schriftelijke vaststelling moet gebeuren uiterlijk op het moment van de indiensttreding. Dit belet echter niet dat dit gebeurt terwijl een andere arbeidsovereenkomst nog loopt, voor zover dit niet de wil verbergt om dwingende wetsbepalingen, onder meer inzake op-zegging, te omzeilen. Die vaststelling moet dan gebeuren vóór dat de uitvoering van de volgende arbeidsovereenkomst zal aanvangen.<sup>4</sup>

**71** Deze vormvoorschriften zijn geldigheidsvoorraarden. Dit betekent dat een onregelma-tigheid in de vorm automatisch als gevolg heeft dat de voorraarden van een arbeidsovereen-koest voor onbepaalde tijd gelden. Uit het feit dat de Arbeidsovereenkomstenwet dwingend is ten voordele van de werknemer en niet van de werkgever<sup>5</sup> leidt het arbeidshof te Antwerpen af dat het niet bestaan van het vereiste geschrift uiterlijk bij de indiensttreding slechts kan worden ingeroepen door de werknemer en niet door de werkgever.<sup>6</sup> Dat de regels inzake de vaststelling van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd dwingend zijn ter bescher-ming van de werknemer, is overigens door het Hof van Cassatie al bij herhaling bevestigd.<sup>7</sup>

### 3.2.2.3 OPEENVOLGENDE CONTRACTEN VAN BEPAALDE DUUR

#### 3.2.2.3.1 WETTELIJK VERMOEDEN VAN OVEREENKOMST VAN ONBEPAALDE DUUR

**72** Artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet bevat een wettelijk vermoeden wanneer de partijen opeenvolgende contracten van bepaalde duur of duidelijk omschreven werk af te sluiten. Als zij opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of een duide-lijk omschreven werk sluiten, worden zij verondersteld een arbeidsovereenkomst voor on-bepaalde tijd te hebben aangegaan.<sup>8</sup> Dit wettelijk vermoeden geldt niet wanneer er tussen de verschillende overeenkomsten voor bepaalde tijd een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer. Deze onderbreking vanwege de werknemer kan vrijwillig of onvrijwillig zijn. Alleen de werknemer kan het wettelijk vermoeden inroepen.<sup>9</sup> Het gaat hier om een weerleg-

1 Arbh. Antwerpen 4 juli 1985, *J.T.T.* 1986, 281.

2 Arbh. Luik 9 juni 1980, *J.T.T.* 1980, 316; Arbh. Luik 23 september 1982, *J.T.T.* 1984, 191.

3 Cass. 20 september 1993, *R.W.* 1993-94, 778. Voor een besprekking van dit arrest zie: D. CUYPERS, 'Ondertekening van de arbeidsovereen-koest voor bepaalde duur en het Hof van Cassatie', *Or.* 1994, 27.

4 Cass. 5 november 1979, en Cass. 22 november 1979, *J.T.T.* 1980, 75; Cass. 18 februari 1980, *T.S.R.* 1980, 247; Cass. 5 december 1988, *R.W.* 1988-89, 988; Cass. 7 december 1992, *R.W.* 1993-94, 1375.

5 Art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Arbh. Antwerpen 22 september 1980, *J.T.T.* 1981, 135.

7 Cass. 7 december 1992, *R.W.* 1992-93, 1375; Cass. 7 februari 1994, *J.T.T.* 1994, 208, Cass. 22 januari 2007, *J.T.T.* 10 juni 2007.

8 Art. 10, Arbeidsovereenkomstenwet zoals gewijzigd door art. 188 van de Programmawet van 22 december 1989.

9 Cass. 22 januari 2007, *J.T.T.* 2007, 262; Arbh. Brussel 7 januari 2000, *onuitg.*, A.R. nr. 37.724; Arbrb. Leuven 2 mei 1996, *J.T.T.* 1996, 508; Arbrb. Brussel 8 december 1999, *Soc. Kron.* 2002, 51; Arbh. Gent 8 april 2002, *onuitg.* A.R. 177/01; Cass. 2 december 2002, A.R. S.02.0060.N; voor een besprekking zie: *Or.* 2003, 06, katern rechtspraak 1.

baar vermoeden. De werkgever kan het weerleggen door het bewijs te leveren dat de opeenvolgende overeenkomsten gerechtvaardigd waren door de aard van het werk of een andere wettige reden. Sinds 1 januari 1990 voorziet de wet tevens in de mogelijkheid om bij KB de gevallen te bepalen waarin dit bewijs niet geleverd mag worden.<sup>1</sup> Zo'n KB werd echter nooit uitgevaardigd.

**73** Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsovereenkomstenwet werden een aantal voorbeelden van dergelijke wettige redenen opgesomd: de economische ongunstige toestand van de onderneming (de onderneming kreeg verscheidene malen achtereenvolgens uitstel van betaling), het belang van de werknemer (de betrokkenen in staat stellen aan het werk te blijven terwijl hij uitkijkt naar een nieuwe betrekking), de lange duur van de opeenvolgende overeenkomsten gesloten overeenkomstig een vast gebruik (overeenkomsten tussen een schouwburg en een orkest en de aanwerving van artiesten door een opera voor het theaterseizoen).<sup>2</sup> Bij de beoordeling van de ingeroepen wettige reden, volstaat het niet om te bewijzen dat er geen bedoeling was om dwingende wetsbepalingen te omzeilen om het bestaan van een wettige reden aan te tonen. De geoorloofde opeenvolging van contracten van een bepaalde tijd is een uitzondering op het algemeen beginsel van de vastheid van betrekking. Daarom moet zij restrictief worden geïnterpreteerd.<sup>3</sup> Over de wettige redenen die het wettelijk vermoeden terzijde schuiven bestaat er een overvloedige rechtspraak.<sup>4</sup>

**74** In de volgende gevallen werd de opeenvolging van contracten als wettig aanvaard:

- De opeenvolging van contracten van bepaalde tijd in het kader van de verwezenlijking van welbepaalde projecten in ontwikkelingslanden met bemiddeling van nationale en internationale officiële instanties, werd wettig geacht, gezien onder meer de politieke risico's in de betreffende streek.<sup>5</sup>
- Ook de opeenvolgende contracten met de vereffenaar, belast met de uitvoering van het gerechtelijk akkoord met boedelafstand, werden als een wettige reden beschouwd, gezien het specifiek en tijdelijk karakter en het belang van de vereffening en het persoonlijk belang van de werknemer.<sup>6</sup> Dit werd echter niet meer aanvaard waar het ging om 15 opeenvolgende overeenkomsten over een duur van meer dan 11 jaar, gesloten met het oog op de vereffening van de vennootschap.<sup>7</sup>
- De opeenvolging van arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur om een in een ziekenhuis werkende werknemer toe te laten een bijkomende opleiding te volgen om handelingen van geneeskundige aard te kunnen verrichten, is wettig.<sup>8</sup>
- Het feit dat de werkgever gesubsidieerd wordt voor bepaalde functies, levert niet noodzake-

1 Art. 10, eerste lid, in fine, Arbeidsovereenkomstenwet zoals gewijzigd door art. 188 van de Programmawet, 22 december 1989, B.S. 30 december 1989, err. B.S. 4 april 1990.

2 R. BLANPAIN, *De Wet op de Arbeidsovereenkomsten*, R.S.R., 1, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1978, 137 e.v.

3 I. VAN TILBORGH, 'Recente ontwikkelingen inzake opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur', T.S.R. 1998, Bijzonder nummer, 53.

4 Overzicht van rechtspraak zie o.m. W. VAN ECKHOUTTE, e.a., 'Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten 1988-2005', T.P.R. 2006, 195, nr. 82.

5 Arbh. Brussel 20 maart 1983, J.T.T. 1985, 446.

6 Arbh. Brussel 29 maart 1983, J.T.T. 1984, 65.

7 Arbh. Brussel 20 maart 1983, T.S.R. 1983, 276.

8 Arbh. Bergen 11 december 2000, J.T.T. 2001, 307.

lijk een wettige reden op voor de opeenvolging.<sup>1</sup> Het wordt dit wel indien door de techniek van betoelaging een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd noodzakelijk uitgesloten is.<sup>2</sup>

- De opeenvolging van overeenkomsten voor een bepaalde tijd van een licentiaat, docent in het hoger onderwijs, werd als geoorloofd beschouwd omdat de overeenkomsten gesloten werden om aan de werknemer de kans te bieden de doctorstitel te behalen die vereist was voor de door hem uitgeoefende functie.<sup>3</sup>
- De opeenvolging van 8 op elkaar aansluitende contracten van bepaalde duur voor een wetenschappelijk onderzoeker van een universiteit is een wettige reden als een derde partij, onderscheiden van de universiteit, beslist over het al dan niet toekennen van tijdelijke credieten om dit onderzoek te financieren.<sup>4</sup>
- Hernieuwing van opeenvolgende contracten van bepaalde duur is wettig voor een hostess die tewerkgesteld wordt op de reisbestemming.<sup>5</sup>
- Hostessen (in casu op Batibouw 2004) kunnen ‘wgens de aard van het werk’ met opeenvolgende dagcontracten tewerkgesteld worden.<sup>6</sup>

## **75 In de volgende situaties werd er niet aanvaard dat er een wettige reden was:**

- Het feit dat de werkgever op wat langere termijn de stopzetting van zijn activiteiten voorziet zonder dat echter een nadere datum is vastgesteld, laat hem niet toe om driemaal een overeenkomst voor een bepaalde tijd van een jaar te hernieuwen.<sup>7</sup>
- Inzake de contractuele tewerkstelling van overheids personeel gelden reglementaire bepalingen. Dit vormt volgens het arbeidshof te Brussel geen wettige reden die toelaat 12 opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten omdat die reglementaire bepalingen strijdig zijn met de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit arrest werd door het Hof van Cassatie bevestigd.<sup>8</sup>
- De werkgever ontwikkelt een handelsactiviteit die normaliter een tewerkstelling voor onbepaalde tijd rechtvaardigt. Onder die voorwaarden levert het louter vooruitzicht van een stopzetting van de activiteit op min of meer lange termijn geen wettige reden op.<sup>9</sup>
- Vanaf het moment waarop een kinderdagverblijf erkend is door Kind en Gezin kan geen wettige reden ingeroepen worden voor de opeenvolging van contracten voor een bepaalde tijd.<sup>10</sup>
- Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd zijn voor een toneelmeester, die een hoofdzakelijk technische opdracht heeft, niet geoorloofd.<sup>11</sup>
- Een vast theatergezelschap dat bovendien vooral repertoirestukken brengt, hoort de acteurs tewerk te stellen met een contract voor onbepaalde tijd. De onzekere toekenning en

<sup>1</sup> Geen wettige reden: Cass. 13 mei 1988, *R.W.* 1988-89, 200; Arbh. Antwerpen 12 september 1985, *R.W.* 1986-87, 595; Arbh. Brussel 13 mei 1986, *R.W.* 1988-89, 200, noot L. VENY; Arbrb. Namen 5 oktober 1981, *J.T.T.* 1982, 85.

<sup>2</sup> Arbh. Luik 5 november 1982, *Soc. Kron.* 1986, 203.

<sup>3</sup> Arbh. Antwerpen 14 juli 1993, *R.W.* 1993-94, 511.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel 24 september 2004, *Or.* 2005, nr. 1, katern rechtspraak, 1.

<sup>5</sup> Arbh. Gent 27 februari 2006, *S.R.K.* 2007, 48.

<sup>6</sup> Arbrb. Turnhout 13 maart 2006, *onuitg.*, AR 80.308.

<sup>7</sup> Arbh. Brussel 20 oktober 1993, *J.T.T.* 1994, 212.

<sup>8</sup> Cass. 22 juni 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 7856.

<sup>9</sup> Cass. 17 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 843. In dezelfde zin: Arbh. Brussel 20 oktober 1993, *J.T.T.* 1994, 212.

<sup>10</sup> Arbh. Gent 23 juni 1999, *onuitg.*, AR nr. 625/97.

<sup>11</sup> Arbh. Antwerpen 9 september 1999, *onuitg.*, A.R. nr. 951050.

uitbetaling van subsidies kan niet tot systeem verheven worden tot het ontlopen van de wettelijke verplichtingen.<sup>1</sup>

- Een revalidatiecentrum voor mentaal gehandicapten kan in een verminderde activiteit tijdens de zomervakantie geen argument zoeken om opeenvolgende contracten voor een bepaalde tijd te sluiten.<sup>2</sup>
- De variërende jaarlijkse opbrengst van de loonmatiging vormt evenmin een wettige reden.<sup>3</sup>
- Onderbrekingen van soms meer dan één maand (en een keer 10 maanden) in de opeenvolging van 16 arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur van meestal enkele dagen over een periode van 2 jaar sluiten de toepassing van het wettelijk vermoeden niet uit. Een bewakingsfirma die een agent op dergelijke wijze tewerkstelt is een overeenkomst van onbepaalde duur aangegaan.<sup>4</sup> Met andere woorden: onderbrekingen die niet toe te schrijven zijn aan de werknemer en die langer zijn dan de contracten zelf, sluiten het wettelijk vermoeden niet uit.

## 76 Geldt artikel 10 Arbeidsovereenkomstenwet eveneens indien een contract van bepaalde tijd aansluit op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

Wanneer men artikel 10 Arbeidsovereenkomstenwet letterlijk leest komt men tot een ontkennend antwoord.<sup>5</sup> Indien men oordeelt dat artikel 10 Arbeidsovereenkomstenwet niet van toepassing is op deze situatie, dan blijft ook de vroegere rechtspraak overeind in verband met opeenvolgende contracten. Een wettelijk vermoeden zoals vervat in artikel 10 bestond nog niet vóór de Arbeidsovereenkomstenwet. Het Hof van Cassatie stelde toen bij herhaling als vereiste dat de opeenvolging van contracten van bepaalde duur de bedoeling van de werkgever niet mocht aantonen om dwingende wetsbepalingen, onder meer inzake opzegging, te omzeilen.<sup>6</sup> Diezelfde regel geldt momenteel voor de opeenvolging van een contract van onbepaalde tijd door een van bepaalde tijd.<sup>7</sup>

Ook werd geoordeeld dat de bedoeling de dwingende bepalingen van de wet te omzeilen, kan blijken uit de korte duur van de overeenkomst voor bepaalde tijd.<sup>8</sup>

De opeenvolging van een vervangingsovereenkomst door een overeenkomst voor bepaalde tijd of omgekeerd, werd als geldig beschouwd, tenzij die opeenvolging tot doel heeft de dwingende bepalingen van de wet (i.c. de maximumduur voor een vervangingsovereenkomst, zie later) te omzeilen.<sup>9</sup>

1 Arbh. Brussel 21 april 1998, *onuitg.*, AR nr. 32-304, met verwijzing naar: Cass. 17 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, II, 843 en Arbh. Brussel 13 mei 1986, *R.W.* 1988-89, 200, met noot L. VENY.

2 Arbh. Gent 12 mei 1997, *onuitg.*, A.R. nr. 120-417/95. In dezelfde zin voor wat betreft een 'ouvreuse' in een zaal met een verminderde zomeractiviteit: Arbh. Luik 16 april 1997, *Bull. F.A.R.* nr. 216, 52.

3 Arbh. Antwerpen 3 februari 1997, *J.T.T.* 1997, 336.

4 A. CRAUWEELS, 'Opeenvolging ongeacht de onderbreking?' -Commentaar op het arrest gewezen op 27 oktober 2005 door het arbeidshof Luik, *Soc. Kron.* 2007, 13.

5 Arbh. Brussel 8 mei 1984, *J.T.T.* 1985, 88; Arbh. Gent 26 september 1990, *onuitg.*, AR 599/89; Arbh. Antwerpen 26 maart 1992, *T.S.R.* 1992, 215; Arbh. Luik 24 juni 1980, *J.T.T.* 1980, 351; Arbrb. Brussel 8 augustus 1980, *J.T.T.* 1982, 351; Arbrb. Brugge 20 april 1990, *onuitg.*, AR 59193. Cass. 18 februari 1980, *T.S.R.* 1980, 247, spreekt zich weliswaar uit over een situatie van vóór de Arbeidsovereenkomstenwet maar bevestigt de principiële mogelijkheid van opeenvolging.

6 Cass. 18 februari 1980, *T.S.R.* 1980, 247, vooral 249 onderaan.

7 J. STEYAERT, e.a., 'Arbeidsovereenkomst', *A.P.R.*, Antwerpen, 1990, nr. 430, 7, Arbh. Antwerpen 6 maart 2000, *Or.* nr. 8-9 2000 (Katern), Arbrb. Brussel 14 juni 2000, *J.T.T.* 2000, 323.

8 Arbh. Antwerpen 26 maart 1992, *T.S.R.* 1992, 215; Arbrb. Brussel 20 februari 1989, *J.T.T.* 1989, 239; Arbrb. Brussel 9 maart 1992, *Soc. Kron.* 1993, 329.

9 Arbrb. Namen 16 november 1992, *J.T.T.* 1993, 162; Arbh. Luik 19 maart 2009, *J.T.T.* 10 mei 2009, 206.

### 3.2.2.3.2 TOEGELATEN OPEENVOLGING: ARTIKEL 1OBIS

**77** In 1994 werd een tijdelijke afwijking op het verbod om opeenvolgende contracten van bepaalde duur af te sluiten in de Arbeidsovereenkomstenwet ingeschreven.<sup>1</sup> Deze tijdelijke regeling werd in 1998 definitief opgenomen in de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>2</sup> Door een welbepaalde en aan voorwaarden onderworpen afwijking te voorzien, heeft de wetgever de algemene regel nog eens bevestigd. Uit de parlementaire besprekking blijkt inderdaad dat de wetgever de toepassing van de algemene regel zoveel mogelijk wil behouden.<sup>3</sup> Sommige rechtspraak geeft uiting aan een al te soepele interpretatie van de wettige reden die het vermoeden van het ontstaan van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, terzijde schuift (zie hierboven). De wetgever is het daarmee niet eens zoals blijkt uit de invoering van het artikel *1obis* in de Arbeidsovereenkomstenwet.

**78** In afwijking van de algemene regeling in artikel 10 laat artikel *1obis* toe dat er in sommige gevallen geldig opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd gesloten mogen worden. Het artikel *1obis*, Arbeidsovereenkomstenwet luidt als volgt:

*"Art. 1obis. § 1.: In afwijking van artikel 10 kunnen opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten onder de voorwaarden bepaald bij de § 2 en § 3 van dit artikel.*

*§ 2. Er kunnen maximum vier overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten, waarvan de duur telkens niet minder dan drie maanden mag bedragen zonder dat de totale duur van deze opeenvolgende overeenkomsten twee jaar mag overschrijden.*

*§ 3. Met de voorafgaande toestemming van de door de Koning aangewezen ambtenaar kunnen er overeenkomsten voor een bepaalde tijd gesloten worden, waarvan de duur telkens niet minder dan zes maanden mag bedragen, zonder dat de totale duur van deze opeenvolgende overeenkomsten drie jaar mag overschrijden.*

*De Koning bepaalt welke procedure moet worden gevolgd om de toestemming te verkrijgen van de in het eerste lid bedoelde ambtenaar."*

**79** Enkele bedenkingen bij de regeling volgens artikel *1obis*:

- Artikel *1obis* geldt niet voor arbeidsovereenkomsten voor een duidelijk omschreven werk. Voor deze contracten blijft de algemene regel van het artikel 10 dus volledig van toepassing.
- De totale duur van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten mag de twee of drie jaar niet overschrijden. Deze maximumduur wordt niet verlengd omwille van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zoals ziekte of vakantie.<sup>4</sup>
- In artikel 3 van het KB van 17 juni 1994<sup>5</sup> is voorzien dat de werkgever die gebruik wil maken van art. *1obis*, § 3 aan de arbeidsinspecteur per aangetekende brief of faxbericht, melding moet maken van de redenen die het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd rechtvaardigen. Ingeval van onvoldoende motivering kan de arbeidsinspecteur zijn toestemming weigeren.

1 Art. *1obis*, Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd door het art. 135 van de wet van 30 maart 1994, B.S. 31 maart 1994.

2 Artikel *1obis* werd definitief door het artikel 12 van de wet van 13 februari 1998, B.S. 19 februari 1998, in werking getreden met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 1998.

3 Gedr. St., Senaat, 1993-94, 980/2, 146-150.

4 V. VANNES, 'Examen de deux dispositions de la loi du 30 mars 1994', J.T.T. 1994, 279.

5 KB van 17 juni 1994, B.S., 25 juni 1994, err. B.S., 13 september 1994.

- Hoewel het niet expliciet is vermeld, moet er toch van worden uitgegaan dat ingeval de voorwaarden van artikel 1obis niet worden nageleefd, het vermoeden van artikel 10 meteen van toepassing wordt.

#### **3.2.2.4 OVERSCHRIJDEN VAN DE AFGESPROKEN TERMIJN**

**80** Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt automatisch bij het bereiken van de overeengekomen einddatum. Een verwittiging, aanzegging of opzegging is dus juridisch niet vereist. Indien na het verstrijken van die termijn de partijen echter doorgaan met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, gelden volgens artikel 11 van de Arbeidsovereenkomstenwet eveneens de beginselen van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit houdt onder meer in dat voor de contractuele bedingen over loon, functie, tewerkstellingsplaats en verworven anciënniteit de overeenkomst doorgaat alsof er geen tijdsbepaling was geweest.

**81** Indien de werknemer eenvoudig het werk hervat na de normale einddatum, zal hij wel moeten aantonen dat zulks gebeurde met het medeweten van de werkgever vooraleer sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>1</sup>

#### **3.2.2.5 ALGEMEEN BEGINSEL VAN NON-DISCRIMINATIE TEN GUNSTE VAN WERKNEMERS MET EEN OVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD**

**82** Werknemers die aangeworven zijn met een overeenkomst voor bepaalde tijd of duidelijk omschreven werk, mogen niet minder gunstig behandeld worden dan werknemers die voor onbepaalde tijd zijn aangeworven. De wet van 5 juni 2002<sup>2</sup> laat een minder gunstige behandeling enkel toe indien dit verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Wanneer zulks passend is, kunnen de rechten van deeltijdse werknemers worden vastgesteld in verhouding tot hun arbeidsduur.

Volgens dezelfde wet is de werkgever voortaan verplicht de werknemers die zijn gebonden door een overeenkomst voor bepaalde tijd of duidelijk omschreven werk in te lichten over vacatures in de onderneming die hen dezelfde kans geven op een vaste betrekking als andere werknemers. Het geven van die informatie mag gebeuren door middel van een algemene bekendmaking op een geschikte plaats in de onderneming of vestiging.

#### **3.2.3 ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK**

**83** Naast de overeenkomst voor bepaalde duur laat artikel 7 van de Arbeidsovereenkomstenwet ook nog de mogelijkheid open om een arbeidsovereenkomst voor ‘een duidelijk omschreven werk’ af te sluiten. In deze overeenkomst is niet de precieze duurtijd maar wel het uit te voeren werk nauwkeurig omschreven. Zo hebben beide partijen eveneens van bij de aanvang een idee over de duurtijd van de overeenkomst. Hoewel het dus niet vereist is een einddatum te bepalen in het geschrift moet de werknemer op het tijdstip van de indiensttre-

<sup>1</sup> Arb. Antwerpen, 18 juni 1993, R.W., 1993-94, 929, Arb. Luik, 23 mei 2002, A.R. 6966/2001, besproken in A.V.I. Handboek Ontslag, nr. 101, 14.

<sup>2</sup> Wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, 5 juni 2002, B.S. 26 juni 2002. Deze wet is een omzetting van de Europese richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

ding door de nauwkeurige omschrijving van het overeengekomen werk toch in staat zijn met betrekkelijke zekerheid de omvang en de duurtijd ervan te schatten.<sup>1</sup>

Ook dit contract eindigt automatisch zonder dat nog een ingreep van een van beide partijen vereist is, namelijk door de voltooiing van het overeengekomen werk.

Indien partijen echter na de voltooiing de arbeidsovereenkomst verder uitvoeren, geldt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>2</sup> Ook voor werknemers die aangeworven zijn met een arbeidsovereenkomst voor duidelijk omschreven werk geldt het algemeen beginsel van non-discriminatie (zie hierboven).

### **3.2.3.1 BEGRIP ‘DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK’**

**84** De omschrijving van het werk moet duidelijk zijn, dat wil zeggen, dat het voor de werknemer van bij zijn aanwerving duidelijk moet zijn wat de omvang en de waarschijnlijke duur van zijn werk is. Hierover wordt regelmatig gebakkeleid voor de arbeidsgerechten:

- Volgens de rechtspraak voldoet bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst als acteur in een bepaalde film waarbij een tijdschema werd gehanteerd dat weliswaar vatbaar was voor aanpassingen aan de omschrijving ‘duidelijk omschreven werk’.<sup>3</sup>
- Het bediendecontract ‘in het raam van het faillissement’ voldoet echter niet, omdat de omschrijving van het werk niet voldoende nauwkeurig gebeurde.<sup>4</sup>
- Een overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk met opzeggingsmogelijkheid werd eveneens als een overeenkomst voor onbepaalde tijd beschouwd.<sup>5</sup>
- Het duidelijk omschreven werk moet betrekking hebben op de aan de werknemer toevertrouwde taak. De arbeidsovereenkomst die afhangt van het voortbestaan of de opzegging van een onderaannemingscontract tussen de werkgever en een hoofdaannemer, is geen overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk.<sup>6</sup>
- De arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk vereist dat de omschrijving van het uit te voeren werk helder, nauwkeurig en met zekerheid gebeurt. Continu-schoonmaakwerk maakt geen duidelijk omschreven werk uit.<sup>7</sup>
- Wanneer de verlengingen van de vermoedelijke duur van een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk aanzienlijk zijn, kan de werknemer nog onmogelijk de vermoedelijke duur van zijn overeenkomst vooropstellen. Daardoor ontstaat een overeenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>8</sup>
- De benaming die partijen aan hun overeenkomst geven houdt niet in dat het daadwerkelijk om een contract van duidelijk omschreven werk gaat. Het aankopen van componenten in het kader van ‘diverse projecten’ voldoet niet aan de vereiste van nauwkeurigheid.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Arbh. Brussel 3 december 1982, *J.T.T.* 1983, 254; Arbh. Luik 24 april 1985, *J.T.T.* 1986, 66; Arbh. Brussel 28 februari 1992, *Soc. Kron.* 1993, 330; Arbrb. Antwerpen 15 april 1986, *J.T.T.* 1987, 289; Arbh. Bergen 27 april 2001, *J.T.T.* 2002, 9.

<sup>2</sup> Art. 11, Arbeidsovereenkomstenwet, zie paragraaf 3.2.2.4.

<sup>3</sup> Arbh. Brussel 5 februari 1985, *J.T.T.* 1985, 196.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel 23 juni 1982, *J.T.T.* 1983, 327.

<sup>5</sup> Arbh. Luik 27 oktober 1982, *T.S.R.* 1983, 124.

<sup>6</sup> Arbh. Luik 23 juli 1991, *J.T.T.* 1993, 161.

<sup>7</sup> Arbh. Antwerpen 18 april 1991, *R.W.* 1991-92, 472.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel 28 februari 1992, *Soc. Kron.* 1993, 330. In casu betrof het een overeenkomst van vermoedelijk vijf weken die tot meer dan drie maanden werd verlengd en een overeenkomst van vermoedelijk één tot veertien maanden.

<sup>9</sup> Arbrb. Hasselt 27 april 2005, *onuitg.*, A.R. 2022751. Bevestigd door Arbh. Antwerpen (Afd. Hasselt) 21 november 2006, *onuitg.*, A.R. 2050151.

- Een overeenkomst voor duidelijke omschreven werk van een projectingenieur die als omschrijving enkel de naam van een firma en het nummer van een project vermeldt zonder verdere verduidelijking voldoet niet aan de wettelijke voorwaarde van duidelijkheid.<sup>1</sup>
- Een dossierbeheerder wiens duidelijk omschreven werk bestaat uit ‘het analyseren en documenteren van het dossier Move’ is aangeworven met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.<sup>2</sup>
- Wanneer de vage omschrijving niet toelaat om precies af te lijnen welk werk de werknemer moet uitvoeren (‘ondersteuning van de visuele communicatie en grafische unit van (...). Realisatie van de grafische schema’s van brochures, reclame en van een expositiestand’) en de arbeidsovereenkomst bovendien afhankelijk is van het al dan niet uitvoeren van een onderaannemingsovereenkomst is er geen arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk maar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>3</sup>
- Om geldig te zijn moet een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk het werk zelf omschrijven met helderheid, nauwkeurigheid en zekerheid. De volgende omschrijving beantwoordt niet aan deze vereiste: “als preventieadviseur het leveren van tijdelijke projectmatige ondersteuning voor het realiseren van projecten”.<sup>4</sup>

### **3.2.3.2 VORMVOORSCHRIFTEN**

**85** De wettelijke vormvoorschriften voor een arbeidsovereenkomst van duidelijk omschreven werk zijn dezelfde als deze voor een contract van bepaalde duur. Wat wij hierboven onder nummer 3.2.2.2. stelden, geldt dus ook voor deze vorm van arbeidsovereenkomst. Ook de sanctie ingeval de vormvoorschriften niet worden gerespecteerd of aan de wezenlijke voorwaarden niet is voldaan, blijft dezelfde: er is dan een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur ontstaan. Tenslotte geldt ook hier dat de schriftelijke vaststelling niet vereist is in de bedrijfstakken of voor de categorieën van werknemers waarvoor deze vorm van arbeidsovereenkomst is toegestaan door een algemeen verbindend verklaarde cao.

### **3.2.3.3 OPEENVOLGING VAN CONTRACTEN**

**86** Er geldt een wettelijk vermoeden dat opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een duidelijk omschreven werk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd doen ontstaan<sup>5</sup>. Dit vermoeden kan terzijde worden geschoven in dezelfde gevallen als die waarin dit mogelijk is bij de opeenvolging van overeenkomsten voor een bepaalde tijd (zie hierboven). De afwijkingen van artikel 10bis zijn echter niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst voor duidelijk omschreven werk.

#### **3.2.4.4 VERVANGINGSOVEREENKOMST**

##### **3.2.4.1 WAT IS EEN VERVANGINGSOVEREENKOMST?**

**87** Wanneer de arbeidsovereenkomst van een werknemer is geschorst, kan hij volgens artikel 11ter van de Arbeidsovereenkomstenwet worden vervangen door een andere werknemer

<sup>1</sup> Arbbr. Gent 9 oktober 2006, *onuitg.*, A.R. 166818/04.

<sup>2</sup> Arbbr. Brussel 8 november 2007, *onuitg.*, A.R. 4081/05.

<sup>3</sup> Arbbr. Brussel 22 februari 2008, J.T.T. 2008, 455.

<sup>4</sup> Arbbr. Turnhout 28 april 2008, *Soc. Kron.* 2010, 384. Dit vonnis werd bevestigd door Arbbr. Antwerpen 9 juli 2009, A.R. 2080-345.

<sup>5</sup> Art. 10, derde alinea, Arbeidsovereenkomstenwet.

die aangeworven wordt met een vervangingsovereenkomst. Specifiek aan een vervangingsovereenkomst is dat er in het contract afgeweken kan worden van de normale regels inzake de duur en de opzegging van arbeidsovereenkomsten.

**88** In principe kan een vervangingsovereenkomst toegepast worden bij alle wettelijke of conventionele gevallen van schorsing. Zo'n overeenkomst mag echter niet gebruikt worden ter vervanging van een werknemer wiens overeenkomst geschorst is bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weer, staking en lock-out.<sup>1</sup>

Personen die in statutair verband werken voor een overheid (zoals ambtenaren) en die hun ambt niet of slechts deeltijds uitoefenen, kunnen eveneens worden vervangen door een werknemer met een vervangingsovereenkomst. Voor deze overeenkomst gelden dezelfde regels zoals hierna beschreven.<sup>2</sup>

**89** De vervangingsovereenkomst is naargelang de aard van de verrichte arbeid een overeenkomst voor arbeiders, bedienden, handelsvertegenwoordigers of dienstboden. Met uitzondering van wat in artikel 11ter zelf is bepaald, gelden voor de vervangingsovereenkomst alle bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>3</sup>

**90** De vervangingsovereenkomst kan worden gesloten voor een bepaalde tijd, voor een duidelijk omschreven werk of voor onbepaalde tijd.

Het nut om een vervangingsovereenkomst te sluiten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is zeer beperkt. Dergelijke overeenkomst laat immers niet toe om, zonder verbrekingsvergoeding, de vervangingsovereenkomst eenzijdig te beëindigen vóór het verstrijken van de termijn of het afwerken van het nog resterende werk. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd daarentegen kan wel op een eenvoudige en snelle manier worden beëindigd.<sup>4</sup>

#### 3.2.4.2 VORMVEREISTEN

**91** De vervangingsovereenkomst moet schriftelijk worden vastgesteld voor elke werknemer afzonderlijk, uiterlijk op het ogenblik van indiensttreding (zie hierboven bij de paragraaf 3.2.2.2. wat met deze begrippen precies bedoeld wordt). Het geschrift moet de reden, de identiteit van de vervangen werknemer(s) en de voorwaarde van de indienstneming moet vermelden. Het is niet mogelijk om bij algemeen verbindend verklaarde cao af te wijken van de verplichting van het geschrift.

**92** Als er geen geschrift werd opgemaakt dan gelden voor die overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>5</sup> Deze sanctie geldt zowel bij het ontbreken van een geschrift als bij een laattijdig opgemaakt geschrift of bij een dat niet alle

1 Art. 11ter, §1, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 11ter, §2, Arbeidsovereenkomstenwet, zoals toegevoegd bij Wet van 20 juli 1991.

3 Zo zal de werkgever die een handelsvertegenwoordiger van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst wil vervangen bij wijze van vervangingsovereenkomst een eventueel exclusiviteitsbeding moeten respecteren: M. JAMOULLLE, *Le contrat de travail*, dl. II, Faculté de droit, Luik, 1986, nr. 162.

4 S. LOSSY, 'De vervangingsovereenkomst', *Or* 1992, 238.

5 Art. 11ter, § 1, laatste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

wettelijke vereiste vermeldingen bevat. Hoewel de wet dit laatste niet expliciet vermeldt kan er weinig twijfel over bestaan dat de regel zo dient toegepast. Het niet toepassen van de sanctie ontneemt immers elke doeltreffendheid aan het betrokken voorschrift en schiet aan het doel van de wetgever voorbij.<sup>1</sup>

Het geschrift moet uiterlijk bij de indiensttreding zijn ondertekend.<sup>2</sup>

### **3.2.4.3 DUUR VAN DE VERVANGINGSOVEREENKOMST**

**93** De duur van de vervangingsovereenkomst mag niet langer zijn dan twee jaar.<sup>3</sup> Deze maximumduur is ook van toepassing op opeenvolgende vervangingsovereenkomsten. Partijen kunnen dus in principe opeenvolgende vervangingsovereenkomsten sluiten, op voorwaarde dat de totale duur ervan niet meer bedraagt dan twee jaar. Ook indien er een onderbreking tussen de verschillende vervangingsovereenkomsten ligt, blijft die maximumduur van twee jaar gehandhaafd, tenzij deze onderbreking toe te schrijven is aan de werknemer. Het opeenvolgend sluiten van een vervangingsovereenkomst en een overeenkomst voor een bepaalde tijd is geoorloofd, tenzij daardoor de maximale duur van twee jaar wordt omzeild.<sup>4</sup> In latere rechtspraak werd echter geoordeeld dat die opeenvolging zonder meer geoorloofd is<sup>5</sup>, of als er geen bewijs wordt geleverd van rechtsmisbruik of wetsontduiking.<sup>6</sup>

**94** Een vervangingsovereenkomst mag wel langer dan twee jaar duren indien zij werd afgesloten met een werknemer die werd aangeworven ter vervanging van een werknemer die zijn beroepsloopbaan onderbreekt of zijn arbeidsprestaties vermindert, tenzij deze vermindering voor onbepaalde tijd geldt.<sup>7</sup> Een maximumduur is hierbij niet bepaald, maar een vervangingsovereenkomst ter vervanging van een werknemer die zijn overeenkomst voor een onbepaalde tijd voor meer dan twee jaar onderbreekt of vermindert is dus niet toegelaten.

**95** Het niet respecteren van deze bepalingen inzake geschrift of maximumduur heeft tot gevolg dat de regels van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gelden<sup>8</sup>.

### **3.2.4.4 EINDE VAN DE VERVANGINGSOVEREENKOMST:**

#### **AFWIJKENDE AFSPRAKEN MOGELIJK**

**96** Artikel 11ter van de Arbeidsovereenkomstenwet laat toe dat de vervangingsovereenkomst afwijkingen kan inhouden op de gewone regels uit de Arbeidsovereenkomstenwet wat betreft de duur van de overeenkomst en de opzeggingstermijn. Omdat enkel overeenkomsten van onbepaalde duur opgezegd kunnen worden is de afwijking inzake einde van de overeenkomst enkel van toepassing op vervangingsovereenkomsten van onbepaalde duur.

1 Gedr. St. Senaat 1984-85, 757/1, 24; S. LOSSY, o.c., 242; Arbrb. Brussel 18 december 1990, *onuitg.*, AR nr. 24.133; Arbrb. Brussel 17 april 1991, T.S.R. 1991, 143, contra: Arbrb. Brussel 11 oktober 1990, T.S.R. 1991, 139; Arbrb. Brussel 17 maart 1992, J.T.T. 1992, 473.

2 Het arbeidshof te Gent was wel een andere mening toegedaan: Arbrb. Gent 13 januari 1992, R.W., 1991-92, 1263, maar een analoge beoordeling met betrekking tot de overeenkomst voor een bepaalde tijd werd door het Hof van Cassatie afgekeurd: Cass. 20 september 1993, R.W. 1993-94, 778.

3 Art. 11ter, §1, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Arbrb. Namen 16 november 1992, J.T.T. 1993, 162.

5 Arbrb. Brussel 14 januari 1998, J.T.T. 1998, 162.

6 Arbrb. Gent 9 februari 2007, or. 2007, 100.

7 Art. 104, Herstelwet, 22 januari 1985, aangepast door artikel 8 van het KB 424 van 1 augustus 1986, B.S. 21 augustus 1986.

8 Arbrb. Brussel 18 december 1990, *onuitg.*, A.R. nr. 24.133.

**97** De partijen beslissen zelf over deze afwijkingsmogelijkheid. Zij kunnen op deze wijze in het geschrift dat uiterlijk bij indiensttreding wordt opgesteld overeenkomen dat de zogenaamde wettelijke minimum-opzeggingstermijnen niet gelden. Het is dan echter wel vereist dat zij uitdrukkelijk overeenkomen welke termijnen van toepassing zullen zijn.<sup>1</sup> Zij zouden trouwens eveneens uitdrukkelijk kunnen afwijken van de normale wettelijke ingangsdatum van de opzeggingstermijn.<sup>2</sup> Als de partijen echter over de opzeggingstermijnen niets uitdrukkelijk overeenkomen, dan gelden automatisch de gewone wettelijke termijnen en ingangsdata.

**98** Regelmatig worden er discussies over de afwijkende opzegtermijnen voorgelegd aan de arbeidsgerechten:

- Als de partijen uitdrukkelijk afwijkende opzegtermijnen overeenkomen dan mogen deze volgens bepaalde rechtspraak pas ter kennis worden gegeven ten vroegste op het ogenblik dat de vervangen werknemer terugkeert.<sup>3</sup>
- Andere rechtspraak stelt dan weer dat de laatste dag van de afwijkende opzeggingstermijn ten vroegste de werkdag voorafgaand aan de terugkeer van de vervangen werknemer mag zijn.<sup>4</sup>
- Indien de vervangingsovereenkomst voortijdig beëindigd wordt, dit wil zeggen voordat de vervangen werknemer terugkeert, zelfs al is het om te beletten dat de maximumduur van twee jaar overschreden wordt, dan gelden de normale opzeggingstermijnen.<sup>5</sup>
- Wanneer de vervangen werknemer terugkeert in een andere functie, kan bij de beëindiging van de vervangingsovereenkomst geen geldig gebruik worden gemaakt van de overeengekomen verkorte opzeggingstermijnen.<sup>6</sup>
- Bij het opstellen van de afwijkingen op de gewone regels moet erop gelet worden dat de formulering niet vatbaar is voor kritiek, en met zorgvuldig gekozen en ondubbelzinnige bewoordingen is samengesteld. De bepaling dat de overeenkomst ‘van rechtswege afloopt op de dag waarop de vervangen bediende zijn arbeidsovereenkomst ten einde zal zien lopen’ voldoet niet aan dit criterium.<sup>7</sup>
- De loutere omstandigheid dat de werknemer die vervangen wordt wegens definitieve arbeidsongeschiktheid de onderneming verlaat biedt de werkgever niet de mogelijkheid om zich te beroepen op de afwijkingen. Dit zou enkel mogelijk zijn als de overeenkomst een beding bevat dat de overeenkomst eindigt zonder opzegging of vergoeding wanneer de arbeidsovereenkomst van de vervangen werknemer stopgezet wordt.<sup>8</sup>
- In een vervangingsovereenkomst kan geldig een ontbindende voorwaarde worden opge-

1 Desgevallend zou een termijn van nul dagen overeengekomen kunnen worden. De wetgever ging niet in op de suggestie van de Raad van State om toch een minimumtermijn te voorzien: *Gedr. St. Senaat* 1984-85, 757/1, 134. Ook bij de wetswijziging van 1991 werd niet ingegaan op een gelijkaardig voorstel van een parlementslid: *Gedr. St. Kamer* 1990-91, 1695/7, 22.

2 De normale ingangsdatum is voor arbeiders de maandag na de kennisgeving, voor bedienden de eerste kalenderdag van de maand na de kennisgeving; zie *V. en Antw. Senaat*, 1984-85, nr. 33.

3 Arbrb. Brussel, 14 april 1984, *J.T.T.*, 1985, 15; zie de verwijzing naar de parlementaire voorbereiding door M. VRANKEN, ‘Precaire tewerkstellingsvormen’, *Or.*, 1985, 82.

4 Arbrb. Brussel, 24 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 16 + noot J. JACQMAIN

5 Cass., 19 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 330; Arbh. Gent, 15 maart 1985; *J.T.T.*, 1985, 446; Arbh. Luik, 12 maart 1990, *Soc. Kron.*, 1990, 382; Arbrb. Namen, 23 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 46.

6 Arbrb. Brussel, 6 oktober 1987, *J.T.T.*, 1987, 14; S. LOSSY, *o.c.*, 244.

7 Arbh. Luik, 18 november 2003, *Or.*, 2004, nr.1, katern rechtspraak, 2-3.

8 Arbh. Luik, 28 april 2005, *Or.*, 2005, nr. 8, katern rechtspraak, 3.

nomen voor zover deze voorwaarde niet potestatief is, m.a.w. dat de vervulling van die ontbindende voorwaarde niet uitsluitend afhangt van de wil van de werkgever. Geldig is bijgevolg een clausule die bepaalt dat dat de vervangingsovereenkomst eindigt op de dag dat de werkgever geen loonsubsidie meer ontvangt voor de werknemer.<sup>1</sup>

- Een vervangingsovereenkomst van bepaalde duur die toch een clausule bevat die het voor de werkgever mogelijk maakt om de arbeidsovereenkomst voortijdig te beëindigen bij terugkeer van de vervangen werknemer blijft een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. Bijgevolg is de bepaling waardoor de arbeidsovereenkomst voor de einddatum zou kunnen eindigen nietig. Als de werkgever deze overeenkomst toch voortijdig beëindigt, heeft de werknemer recht op een verbrekkingsvergoeding berekend zoals in artikel 40, §1 Arbeids-overeenkomstenwet.<sup>2</sup>

**99** Men mag dus afwijken van de normale regels inzake duur en opzeggingstermijn. Bektent dit daarvan ook gebruik kan worden gemaakt om een einde te maken aan de vervangingsovereenkomst wanneer de arbeidsovereenkomst van de vervangen werknemer een einde neemt?

Een minderheidsrechtspraak antwoordde bevestigend op die vraag.<sup>3</sup> De meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer beoordeelt de kwestie anders. De afwijkende opzeggingsregeling is enkel van toepassing wanneer de vervangingsovereenkomst beëindigd wordt naar aanleiding van de terugkeer van de vervangen werknemer in de onderneming. In alle andere gevallen van beëindiging van de vervangingsovereenkomst, gelden de gewone regels inzake de beëindiging van een arbeidsovereenkomst. De vervangingsovereenkomst voor een onbepaalde tijd kan dan alleen worden beëindigd met naleving van de gewone opzeggingstermijn.<sup>4</sup> Tot slot moet er ook op worden gewezen dat het meerderheidsstandpunt strookt met de bedoeling van de wetgever zelf.<sup>5</sup>

**100** De werknemer die met een vervangingsovereenkomst in dienst genomen wordt moet niet dezelfde post invullen van de werknemer die hij vervangt. Zogenaamde ‘cascadevervangingen’ zijn via vervangingsovereenkomsten dus mogelijk.<sup>6</sup>

Ter vervanging van een vaste werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst of beëindigd, kan overigens ook een overeenkomst worden gesloten voor tijdelijke arbeid in toepassing van de Uitzendarbeidswet (zie **hoofdstuk XII**).

1 Arbh. Luik 6 februari 2007, *J.T.T.* 2007, 279.

2 Arbh. Bergen 29 juni 2010, AR 2009/AM/21.673, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

3 Arbrb. Namen 16 november 1992, *J.T.T.* 1993, 162; Arbrb. Brugge 5 december 1994, *T.V.B.R.* 1995, 30.

4 Cass. 19 juni 1989, *J.T.T.* 1989, 330; Arbh. Antwerpen 6 april 1989, *Soc. Kron.* 1993, 331; Arbh. Bergen 15 juni 1989, *J.L.M.B.* 1990, 110; Arbh. Luik 12 maart 1990, *Soc. Kron.* 1990, 382; Arbh. Brussel 11 juni 1997, *J.T.T.* 1998, 325; Arbh. Luik 17 augustus 1998, *Or.* 1998, 10, Katern rechtspraak, 2; Arbh. Gent 12 maart 1999, *J.T.T.* 1999, 341; Arbh. Gent 27 september 1999, *J.T.T.* 2000, 21. P. CRAHAY, ‘Le contrat de travail de remplacement’, in: X., *Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux*, Brussel, Larcier, 1997, 732, nr. 23; M. HENRARD en S. DE CALLATAY, ‘Contrat de travail, droit du travail, élections sociales’, *J.T.* 1985, 247; J. JACQMAIN, ‘Lex Expressa ou Lex Tacens? Sur le contrat pour un travail nettement défini’, *Soc. Kron.* 1986, 194; S. LOSSY, o.c., 244; I. PLETS, o.c., 24; V. VANNES, *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, Brussel, Bruyulant, 1996, 197, nr. 323; M. VRANKEN, ‘Precaire tewerkstellingsvormen’, *Or.* 1985, 82. Contra: G. BEAUTHIER, en C. WANTIEZ, ‘Le contrat de remplacement’, *J.T.T.* 1987, 265.

5 Gedr. St., Senaat 1977-78, nr. 258/2, 139; Vr. en Antw., Kamer 1995-96, 11 december 1995, 1927.

6 Cass. 28 januari 2002, *J.T.T.* 2002, 147; S.R.K. 2002, 245 en R.W. 2002, 543.

**101** De afwijking van de normale regels inzake de wijze van opzegging bij een vervangingsovereenkomst van onbepaalde duur betekent niet dat deze overeenkomst automatisch een einde neemt bij de terugkeer van de vervangen werknemer in de onderneming: het zal dus steeds de werkgever moeten zijn die het initiatief neemt om een einde te maken aan de overeenkomst, en het gaat dus ook om een ontslag in hoofde van de werkgever met alles wat hierbij komt kijken, inbegrepen het eventuele recht op outplacement voor de ontslagen werknemer. Meer hierover in **hoofdstuk VII**.

### 3.3 SOORTEN OVEREENKOMSTEN NAARGELANG DE OMVANG VAN DE ARBEID

#### 3.3.1 VOLTIJDSE ARBEIDSOVEREENKOMST

**102** In beginsel wordt een arbeidsovereenkomst geacht voltijds te zijn. Een geschrift is niet nodig: wanneer een arbeidsovereenkomst mondeling afgesloten wordt, zal het steeds om een voltijdse arbeidsovereenkomst gaan.

#### 3.3.2 DEELTIJDSE ARBEIDSOVEREENKOMST

**103** Een arbeidsovereenkomst kan ook deeltijds afgesloten worden. Volgens artikel 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet moet dit schriftelijk gebeuren, voor iedere werknemer afzonderlijk, en uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt. In **hoofdstuk VIII** zullen we uitgebreider ingaan op deze vormvoorwaarden en de sanctionering ervan.

**104** Een echte definitie van deeltijdse arbeid vinden we echter niet terug in de Arbeidsovereenkomstenwet zelf. In cao 35 van de NAR<sup>1</sup> vinden we in de commentaar bij artikel 1 terug dat het moet gaan om arbeid die regelmatig en vrijwillig gedurende een kortere periode dan de normale periode wordt verricht.

In de Wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers wordt wel een definitie gegeven:<sup>2</sup>

- Een deeltijdse werknemer is een werknemer wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een werkperiode van maximaal een jaar, minder is dan die van een voltijdse werknemer in een vergelijkbare situatie.
- Een voltijdse werknemer in een vergelijkbare situatie is dan de werknemer die voltijds werkzaam is en die dezelfde soort arbeidsovereenkomst heeft en hetzelfde of soortgelijk werk verricht of hetzelfde of een soortgelijke functie uitoefent; en in dezelfde vestiging of, bij afwezigheid in deze vestiging van voltijdse werknemers in een vergelijkbare situatie, in dezelfde onderneming of, bij afwezigheid in deze onderneming van voltijdse werknemers in een vergelijkbare situatie, in dezelfde bedrijfstak als de deeltijdse werknemer, werkzaam is.

<sup>1</sup> Cao 35 van de NAR van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid, algemeen verbindend verklaard bij KB 21 september 1981, B.S., 6 oktober 1981, err. B.S. 4 december 1981. Deze cao werd laatst gewijzigd door de cao 35bis van 9 februari 2000 (KB 12 maart 2000, B.S., 29 maart 2000, ed. 2).

<sup>2</sup> Artikel 2 van de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers, B.S., 13 maart 2002, err. B.S., 3 april 2002, laatst gewijzigd door de wet van 10 mei 2007, B.S., 30 mei 2007.

### **3.4 SOORTEN OVEREENKOMST NAARGELANG DE WIJZE WAAROP DE OVEREENKOMST WERD GESLOTEN**

**105** Een arbeidsovereenkomst kan op verschillende wijzen afgesloten worden: mondeling, schriftelijk en, vanaf 2 augustus 2007, op elektronische wijze.

#### **3.4.1 MONDELINGE EN SCHRIFTELIJKE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN**

**106** De Arbeidsovereenkomstenwet verplicht nergens dat een arbeidsovereenkomst schriftelijk moet worden opgesteld. Het is dus perfect mogelijk om een mondelinge arbeidsovereenkomst aan te gaan. Om het bewijs te leveren van het bestaan van een mondelinge arbeidsovereenkomst is het getuigenbewijs toegelaten, ongeacht de waarde van het geschil.<sup>1</sup> Een mondeling aangegane arbeidsovereenkomst is per definitie een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd.

**107** Een geschrift is wel verplicht voor de arbeidsovereenkomsten die geen voltijdse overeenkomsten van onbepaalde tijd zijn: arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd, van duidelijk omschreven werk, vervangingsovereenkomsten, overeenkomsten voor deeltijdse arbeid, tijdelijk werk of interimarbeid enz. Als er geen schriftelijke vaststelling is gebeurd voor deze overeenkomsten, dan wordt er verondersteld dat de werknemer is aangeworven voor onbepaalde tijd.

#### **3.4.2 ELEKTRONISCHE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN**

**108** De wet van 3 juni 2007<sup>2</sup> creëert de juridische mogelijkheid gecreëerd om arbeidsovereenkomsten met behulp van een elektronische handtekening af te sluiten.

Tevens wordt de juridische mogelijkheid om bepaalde documenten in het kader van de individuele arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer elektronisch te versturen en op te slaan. Volgens het jargon van de toenmalige paarse regering moet dit 'e-HR' (*electronic human resources*) mogelijk maken<sup>3</sup>. De nieuwe regeling gaat in werking vanaf 2 augustus 2007. De nodige Koninklijke Besluiten zijn echter nog niet allemaal gepubliceerd. In de praktijk komen we deze arbeidsovereenkomst dan ook niet tegen.

#### **3.4.2.1 HET GEBRUIK VAN DE ELEKTRONISCHE HANDTEKENING VOOR HET SLUITEN VAN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN**

**109** In de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 werd een nieuw artikel 3bis ingevoegd waarbij een arbeidsovereenkomst die ondertekend wordt met een elektronische handtekening (via de elektronische identiteitskaart of daarmee via een nog te nemen KB gelijkgestelde handtekening) gelijkgesteld wordt met een papieren arbeidsovereenkomst ondertekend door middel van een handgeschreven handtekening.<sup>4</sup> De elektronische handtekening wordt dus gelijkgesteld met de handgeschreven handtekening. De elektronische handtekening moet bijgevolg voldoen aan hoge veiligheidswaarborgen: ze maakt het mogelijk om de

<sup>1</sup> Art. 12, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Wet van 3 juni 2007 houdende diverse arbeidsbepalingen, B.S., 23 juli 2007.

<sup>3</sup> Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp houdende diverse arbeidsbepalingen, 10 april 2007, Kamer, DOC 51 3071/001, p. 8-9.

<sup>4</sup> Art. 3bis, Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd door artikel 5 van de wet houdende diverse arbeidsbepalingen van 3 juni 2007, B.S., 23 juli 2007.

identiteit van de partijen vast te stellen, ze houdt het akkoord van de partijen in omtrent de inhoud van de overeenkomst en moet de integriteit van de inhoud van de overeenkomst garanderen.

**110** Bij het afsluiten van elektronische overeenkomsten geldt een ‘dubbele vrijwilligheid’: noch de werknemer, noch de werkgever kan verplicht worden om een elektronische arbeidsovereenkomst aan te gaan. Niet elke werknemer beschikt immers over een PC met internet, en niet elke werkgever beschikt over een computersysteem om e-HR toe te passen.

**111** Elektronische overeenkomsten moeten opgeslagen worden bij een elektronische archiveringsdienst voor tenminste 5 jaar na het einde ervan, waarbij de werknemer ten allen tijde toegang ertoe heeft. Na deze periode kan de overeenkomst op verzoek van de werknemer overgemaakt worden aan de vzw SIGeDIS<sup>1</sup> (afkorting voor: Sociale Individuelle Gegevens – Données Individuelles Sociales). De modaliteiten hiervan (o.m. de kostprijs) moeten nog bepaald worden. Met ‘elektronische archiveringsdienst’ wordt elke natuurlijke of rechtspersoon bedoeld die als dienst de bewaring van elektronische gegevens aanbiedt, waarbij deze dienstverlening een essentieel element van de aangeboden dienst moet uitmaken. Het bewaren van elektronische gegevens door een elektronische archiveringsdienst gebeurt op verzoek van de werkgever. Bij KB moet er nog bepaald worden aan welke specifieke verplichtingen deze archiveringsdiensten moeten voldoen.<sup>2</sup>

**112** Alle arbeidsovereenkomsten waarvoor een geschrift vereist is kunnen voortaan ook op elektronische wijze vastgesteld worden. We denken dan aan de gewone arbeidsovereenkomsten die in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bepaald zijn en de arbeidsovereenkomsten die in andere wetten geregeld worden zoals:

- de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen;
- de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars;
- de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers;
- de wet van 7 april 1999 betreffende de PWA-arbeidsovereenkomst;
- de wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid (startbaanovereenkomst);
- de programmawet van 2 augustus 2002 (beroepsinlevingsovereenkomst);
- de wet van 3 mei 2003 tot regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst voor de zeevisserij en tot verbetering van het sociaal statuut van de zeevisser.

<sup>1</sup> Opgericht overeenkomstig artikel 12 van het KB van 12 juni 2006 tot uitvoering van Titel III, hoofdstuk II, van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact (B.S., 22 juni 2006). Zie ook <http://www.sigedis.be>.

<sup>2</sup> Ook moet de wet van 15 mei 2007 (B.S., 17 juli 2007) tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwends-diensten nog aangepast worden. Nu is deze wet nog niet van toepassing op elektronische archivering van sociale documenten.

### **3.4.2.2 HET ELEKTRONISCH VERSTUREN EN OPSLAAN VAN BEPAALDE DOCUMENTEN IN HET KADER VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSRELATIE**

**113** Om e-HR toe te laten wordt er ook de mogelijkheid geschapen om sociale documenten in het kader van de individuele arbeidsrelatie op elektronische wijze op te slaan en te versturen.<sup>1</sup>

Meer bepaald gaat het hier om de volgende documenten:

- de individuele rekening;
- de staat van prestaties van de werknemer met een afwijkend arbeidsregime volgens de artikelen 20§2, 20bis, en 26bis van de Arbeidswet, of deeltijds regime volgens artikel 11 van Arbeidsovereenkomstenwet;
- het loonbriefje (de afrekening).

Artikel 3ter laat verder de elektronische afgifte en opslag toe van het document dat moet afgeleverd worden als de werknemer tijdelijk in het buitenland gaat werken (art. 20bis van de Arbeidsovereenkomstenwet) of het werkgeversattest bij het verlaten van de onderneming (artikel 21).

**114** In onderling akkoord moeten de werkgever en de werknemer afspreken welke van de hierboven opgesomde documenten zij elektronisch willen laten versturen en bewaren. Dit akkoord kan zowel elektronisch als op papier afgesloten worden en geldt minstens voor het lopende kalenderjaar. Zowel de werkgever als de werknemer kunnen eenzijdig op dit akkoord terugkomen. Men moet dan wel op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze laten weten welke documenten er terug op papier moeten verstuurd en bewaard worden. Dit moet dan gebeuren vanaf de eerste dag van de tweede maand die volgt op de maand waarin het onderling akkoord opgezegd werd. Wel is het zo dat een akkoord minstens geldt voor het lopende kalenderjaar. De opzegging kan dus ten vroegste ingaan na afloop van dat eerste kalenderjaar.

Op deze opzegmogelijkheid is er wel een uitzondering voorzien voor de individuele rekening. Het opzeggen van een elektronische individuele rekening moet ten laatste de laatste werkdag van november gebeuren, en de rekening op papier wordt dan vanaf de eerste januari van het daarop volgende kalenderjaar bijgehouden, en dit blijft dan voor het volledige kalenderjaar.

**115** Wanneer de werkgever overgaat tot het elektronisch opslaan van sociale documenten bij een elektronische archiveringsdienst mogen de kosten hiervan niet aan de werknemer doorgeschoven worden. Met andere woorden: de elektronische opslag van sociale documenten moet voor de werknemer volledig kosteloos zijn.

**116** Tijdens de bewaring moet de werknemer ook steeds toegang krijgen tot de bewaarde documenten. De werkgever moet ook op verzoek van de bevoegde inspectiediensten zijn eigen elektronische exemplaar onmiddellijk kunnen voorleggen. Kan dit niet, dan moet hij het bij de elektronische archiveringsdienst opgeslagen document onmiddellijk kunnen tonen.

---

<sup>1</sup> Art. 3ter, Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd door artikel 17 van de wet houdende diverse arbeidsbepalingen van 3 juni 2007, B.S. 23 juli 2007.

**117** Bij het bezorgen van elektronische sociale documenten bij een elektronische archiveringsdienst zal de werkgever zo snel mogelijk een elektronisch ontvangstbewijs moeten krijgen met de identiteit van de betrokken werknemer, de aard van het document en het moment van ontvangst van het document. De elektronische archiveringsdienst moet de elektronische documenten gedurende een termijn van 5 jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst bewaren. (Indien de desbetreffende wetgeving dit voorziet, kan dit ook langer zijn.) Drie maanden vóór het verstrijken van deze bewaringsperiode (minstens 5 jaar dus) vraagt de archiveringsdienst, via een aangetekende zending, aan de werkgever wat er verder moet gebeuren met het document na afloop van de wettelijke bewaringstermijn. Na deze periode kunnen de documenten op verzoek van de werknemer overgemaakt worden aan de vzw SIGeDIS. De modaliteiten hiervan (o.m. de kostprijs) moeten nog bepaald worden.

#### **3.4.2.3 INFORMATIE AAN DE WERKNEMERS OVER DE VERLENER VAN EEN ELEKTRONISCHE ARCHIVERINGSDIENST**

**118** Wanneer de werkgever overweegt om e-HR in te voeren moet hij vooraf de overlegorganen in de onderneming informeren. Indien de elektronische werkwijze bovendien belangrijke sociale gevolgen heeft moet de cao 39 over de invoering van nieuwe technologieën toegepast worden. In het arbeidsreglement moeten de nodige identiteitsgegevens en informatie opgenomen worden als er gebruik gemaakt wordt van een elektronische archiveringsdienst.<sup>1</sup> Het gaat hier meer bepaald om:

- de identiteit van de verlener van de elektronische archiveringsdienst;
- de wijze waarop de werknemers toegang hebben tot de elektronische documenten, ook na afloop van hun arbeidsovereenkomst.

Bij het voor het eerst invoegen van deze informatie in het arbeidsreglement moet de procedure tot wijziging van het arbeidsreglement gevolgd worden. Wanneer deze gegevens later gewijzigd worden is dit niet meer nodig.

### **4. INHOUD VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST**

#### **4.1 CONTRACTVRIJHEID VERSUS BESCHERMING VAN DE WERKNEMER**

**119** Het arbeidsrecht is opgebouwd om de werknemer te beschermen. Hij is immers sociaal-economisch de zwakste partij bij de overeenkomst en kan meestal moeilijk als gelijke met de werkgever onderhandelen over de voorwaarden waaronder hij zijn arbeid wenst in te zetten en tegen welke prijs. De werkgever en werknemer zijn bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst in beginsel vrij om de inhoud ervan vast te leggen. Deze contractvrijheid wordt echter sterk getemperd door de bescherming van de werknemer in het arbeidsrecht en dus ook in de Arbeidsovereenkomstenwet. Men zegt ook wel eens dat de Arbeidsovereenkomstenwet dwingend recht is ten gunste van de werknemer.

**120** De Arbeidsovereenkomstenwet is dwingend ten gunste van de werknemer.

Regels van dwingend recht houden bepalingen in waarvan de partijen niet kunnen of mogen

---

<sup>1</sup> Artikel 6, §1 van de Arbeidsreglementenwet van 8 april 1965 werd in die zin aangevuld door artikel 24 van de wet houdende diverse arbeidsbepalingen van 3 juni 2007, B.S., 23 juli 2007.

afwijken en die als bedoeling hebben om private belangen te beschermen. Wanneer partijen wel mogen afwijken van de wettelijke bepalingen spreken we van suppletoire, of aanvullende wetgeving. Deze hebben slechts uitwerking als de partijen er niet van zijn afgeweken. Er is tenslotte nog een derde groep van rechtsregels. Regels van openbare orde houden bepalingen in waarvan de partijen ook niet kunnen of mogen afwijken, maar die ertoe strekken het belang van de maatschappij te vrijwaren. Het Hof van Cassatie noemde van openbare orde “de wet die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt, of die in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust”.<sup>1</sup>

**121** De wetgever duidt meestal niet heel uitdrukkelijk aan welke rechtsregels precies tot de openbare orde behoren zodat hierover wel betwisting kan bestaan.

Van aanvullend recht zijn de rechtsregels waarvan de partijen bij overeenkomst kunnen afwijken; zij gelden slechts wanneer er niets anders werd overeengekomen.

In de regel zijn alle bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet van dwingend recht. Toch zijn heel wat artikelen niet alleen maar dwingend maar behoren ze tot de openbare orde. De regels over de wijze waarop de werkgever de opzegging betekent en het verbod van een levenslange overeenkomst zijn hiervan voorbeelden.

Enkele regels zijn alleen maar van aanvullend recht. Zo bijvoorbeeld de verplichting om, als er om wordt gevraagd, bij ziekte een medisch attest te bezorgen binnen de 48 uren; van deze termijn mag bij eenvoudige overeenkomst worden afgeweken.

Het belang van het onderscheid tussen de wetsbepalingen van dwingend recht en die van openbare orde ligt grotendeels in de sanctie. Inbreuk op wetsbepalingen die de openbare orde betreffen, wordt door absolute nietigheid getroffen terwijl de inbreuk op dwingende bepalingen slechts leidt tot relatieve nietigheid.<sup>2</sup> Sommige clausules worden in de Arbeidsovereenkomstenwet zelf uitdrukkelijk geregeld of verboden. Zij worden hierna besproken.

#### 4.2 DWINGEND KARAKTER VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

**122** Volgens artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet zijn alle bedingen die strijdig zijn met de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet en zijn uitvoeringsbesluiten nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer te beperken of zijn plichten te verzwaren.<sup>3</sup> Artikel 6 onderstreept het dwingend karakter van de Arbeidsovereenkomstenwet ten voordele van de werknemer. Het is niet alleen van toepassing op de individuele geschreven arbeidsovereenkomst, maar ook op de bepalingen van het arbeidsreglement en van cao's (tenzij de Arbeidsovereenkomstenwet uitdrukkelijk afwijkingen bij cao toestaat, zoals bijvoorbeeld in de artikelen 9, 11bis en 18).

1 Cass. 9 december 1948, Pas. 1948, I, 699; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Algemeen deel, Scriptoria, Antwerpen, 1969, nr. 26-29. Voor een uitvoerige besprekking van het begrip 'openbare orde' in het sociaal recht, zie: A. VAN REGENMORTEL, 'Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht', *T.S.R.* 1997, 1, 3-71.

2 Van Regenmortel geeft terecht aan dat de nietigheidssanctie zelfs bij overtreding van normen van openbare orde, terzijde kan worden geschoven als de strikte toepassing tot onredelijke toepassing zou leiden: A. VAN REGENMORTEL, o.c., 17, nr. 11.

3 Art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet.

**123** Artikel 6 wordt af en toe ingeroepen voor de arbeidsgerechten:

- Zo werd geoordeeld dat de clausule in een contract, waarbij de werknemer afziet van zijn uitwinningsvergoeding, nietig is wegens strijdig met artikel 6; het recht op de uitwinningsvergoeding wordt vastgelegd in artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet (zie hierover hoofdstuk IX).<sup>1</sup>
- Daarentegen werd een zogenaamde woonplaatsclausule waarbij de werknemer zich ertoe verbond in een welbepaalde regio te wonen, niet strijdig geacht met het artikel 6 omdat de Arbeidsovereenkomstenwet noch de uitvoeringsbesluiten ook maar enige bepaling inhouden met betrekking tot de woonstkeuze.<sup>2</sup> Een woonplaatsclausule is wel strijdig met het EVRM.<sup>3</sup>
- Een leasingbeding waarbij een werknemer, aan zijn werkgever de schadevergoeding die de werkgever (als huurder) aan de leasemaatschappij van een bedrijfswagen moet betalen als de leasingovereenkomst voortijdig beëindigd wordt omdat de bedienende zelf ontslag neemt is volgens het arbeidshof van Antwerpen niet strijdig met artikel 6. Voorwaarde is wel dat de werknemer bij het ondertekenen van het leasingbeding zich ten volle rekenschap kan geven van de consequenties van dit beding.<sup>4</sup> Het arbeidshof van Brussel oordeelde echter dat een leasingbeding wél strijdig is met artikel 6.<sup>5</sup>
- Artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet geldt ook voor collectieve arbeidsovereenkomsten. Zo werd de cao van 18 juni 1976, gesloten in het paritair comité voor de textielindustrie, terzijde geschoven omdat zij op onregelmatige wijze afweek van de bepalingen in de Arbeidsovereenkomstenwet waarin het recht op loon wordt toegekend ingeval van schorsing voor bepaalde familiegebeurtenissen.<sup>6</sup>

**124** Clausules in een arbeidsovereenkomst kunnen ook nietig zijn wegens strijdigheid met andere wetten. Bijvoorbeeld is de clausule nietig waarbij de bedienende uitdrukkelijk instemt met de betaling van zijn loon naargelang de overheidssubsidies aan de werkgever worden betaald, omdat zij strijdig is met de Loonbeschermingswet. Die wet voorziet in een regelmatige betaling van het loon en die bepaling is van openbare orde.<sup>7</sup>

#### 4.3 VERBOD OP LEVENSLANGE BINDING

**125** De arbeidsovereenkomst kan volgens artikel 7 Arbeidsovereenkomstenwet slechts voor een bepaalde tijd, voor een duidelijk omschreven werk of voor een onbepaalde tijd gesloten worden, maar nooit voor het leven. Artikel 7 is eigenlijk de arbeidsrechtelijke vertaling van het artikel 1780 BW. Dit verbod om een levenslange overeenkomst te sluiten wordt van openbare orde geacht te zijn, het geldt bijgevolg zowel ten aanzien van de werkgever als van de werknemers.

1 Arbh. Brussel 27 juni 1994, T.S.R. 1985, 608.

2 Arbrb. Brugge 13 december 1993, Soc. Kron. 1994, 79. De woonplaatsclausule werd wel strijdig bevonden met art. 2 van het Protocol nr. 4 bij het EVRM; noot contra: P. HUMBLET; zie ook I. PLETS, 'De geldigheid van een woonplaatsbeding in de arbeidsovereenkomst', A.J.T. 1999-2000, 733-741.

3 Op 4 juli 2003 oordeelde de Raad van State dat de vrijheid van woonplaatskeuze de algemene regel is en dat beperkingen slechts uitzonderlijk kunnen worden aanvaard. Een absolute woonplaatsverplichting voor brandweerlieden in Leuven werd aldus strijdig geacht met artikel 3 van het 4<sup>e</sup> protocol EVRM, R.W. 2003-2004, p. 1423.

4 Arbh. Antwerpen 21 oktober 1998, J.T.T. 1999, 464. In casu werd het beding om deze reden toch nietig verklaard.

5 Arbh. Brussel 19 december 2008, A.R. nr. 49.175, www.juridat.be.

6 Arbrb. Doornik 16 oktober 1987, J.L.M.B 1988, 891.

7 Arbh. Brussel 17 maart 1992, T.S.R. 1992, 313.

mer. De bedoeling van de wetgever hiermee is onder meer de beteugeling van de slavernij, of anders verwoord: de duur van de arbeidsovereenkomst mag de vrijheid van de werknemer in verhouding tot zijn arbeidsverwachting niet in onaanvaardbare mate beroven.<sup>1</sup>

**126** Ook de werkgever kan zich op artikel 7 beroepen. Meestal gaat de discussie dan over het beperken van de ontslagmacht van de werkgever.

- Zo werd een overeenkomst waarbij de werkgever zich ertoe verbond geen ontslag te geven tenzij ingeval van een dringende reden, nietig geacht.<sup>2</sup> Wanneer die clausule echter enkel de ontslagmogelijkheden voor de werkgever hindert, maar niet onmogelijk maakt is deze geldig.<sup>3</sup>
- Ook een clausule uit een arbeidsreglement waarbij aan de werkgever een volledig ontslagverbod wordt opgelegd, werd strijdig geoordeeld met het verbod van levenslange binding.<sup>4</sup>
- Het artikel 7 Arbeidsovereenkomstenwet belet echter niet dat het ontslagrecht van de werkgever wordt beperkt. Zo werd een contractueel verbod tot ontslag door de werkgever voor de duur van de exploitatie, behoudens om een dringende reden, wel als geldig beschouwd.<sup>5</sup>
- Een overeenkomst voor bepaalde tijd tot aan de pensioenleeftijd is in beginsel niet in strijd met dit verbod.<sup>6</sup> Het gaat hier niet om niet-toegelaten levenslange binding: met “leven” wordt immers het totale fysieke leven bedoeld.<sup>7</sup> Zij zou dit wel kunnen zijn indien zij gesloten wordt met een werknemer die bijvoorbeeld nog maar 20 jaar oud is.

#### 4.4 SCHEIDSRECHTERLIJK BEDING

**127** Werknemer en werkgever mogen zich niet vooraf verbinden geschillen die uit de overeenkomst kunnen ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen.<sup>8</sup> Het is trouwens ook uitdrukkelijk verboden dergelijke bedingen op te nemen in het arbeidsreglement of in een cao.<sup>9</sup> De bedoeling van dit verbod is de volle bevoegdheid van de arbeidsgerechten te waarborgen.

Het verbod slaat alleen op de scheidsrechterlijke bedingen die worden gesloten voordat het geschil is ontstaan. Nadat het geschil ontstond, kunnen de partijen wel degelijk overeenkommen om de bestaande betwisting aan een scheidsrechter voor te leggen. Het verbod van een scheidsrechterlijk beding geldt ook voor de betaalde sportbeoefenaars en hun werkgevers.<sup>10</sup>

**128** Er is één uitzondering op het verbod. Een scheidsrechterlijk beding bij voorbaat is wel toegelaten voor een bediende die een jaarloon heeft dat hoger is dan 62.934 euro (loongrens geldig voor 2012) en die daarenboven met het dagelijks beheer van de onderneming is belast of in een afdeling of bedrijfseenheid van de onderneming beheersverantwoordelijkheid heeft

1 A. VANDERSCHAEGHE, *Clausules in de arbeidsovereenkomst*, Mechelen, Ced. Samsom, 2003, 21.

2 Cass. 31 oktober 1976, *Arr. Cass.* 1976, 287; Cass. 30 september 1991, *R.W.* 1992-93, 777.

3 Cass. 16 oktober 1969, *R.C.J.B.* 1970, 527, noot J. JAMOULLE.

4 Arbrb. Antwerpen, 22 mei 1992, *R.W.* 1992-93, 682.

5 Arbrb. Brussel 16 februari 1986, *Nieuwsbrief voor mensen met personeel* 1986, nr. 192, 1.

6 Arbrb. Brussel 29 juli 1980, *T.S.R.* 1981, 342; Arbrb. Doornik 20 februari 1981, *J.T.T.* 1982, 125.

7 Arbrb. Oudenaarde 6 november 1997, *T.G.R.* 1998, 48.

8 Art. 13, Arbeidsovereenkomstenwet. Voor een nadere besprekking, zie: J. BOGAERT, ‘Het statuut van de private rechtsbedeling in het arbeidsrecht: een grondslagenonderzoek’, *Soc. Kron.* 1991, 377-384.

9 Art. 10, tweede lid Arbeidsreglementenwet en art. 9, 2<sup>e</sup> Cao-wet.

10 Arbrb. Bergen 20 februari 1987, onuitg., A.R. nr. 87/219.

die kan worden vergeleken met die voor de gehele onderneming.<sup>1</sup> Indien de arbitrage geoorloofd is, dienen de regels van het Gerechtelijk Wetboek over de arbitrage te worden gerespecteerd.<sup>2</sup>

#### 4.5 WIJZIGINGSBEDING

**129** Volgens artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet is het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen nietig. Op 14 oktober 1991 kreeg het Hof van Cassatie de gelegenheid om zich uit te spreken over de impact van dit artikel.<sup>3</sup> Is elk beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen nietig? Of is die bepaling alleen maar toepasselijk op de wijziging van essentiële bestanddelen van de overeenkomst? Een bediende meende dat een bepaling in het arbeidsreglement waarbij de werkgever zich het recht voorbehield om tijdens de opzegtermijn eenzijdig de plaats van tewerkstelling te wijzigen nietig was in toepassing van artikel 25. Hij meende dan ook dat de werkgever, die de plaats van zijn tewerkstelling eenzijdig wijzigde, hierdoor contractbreuk pleegde. Het arbeidshof van Antwerpen (afd. Hasselt) oordeelde op 7 november 1989 echter dat de plaats van tewerkstelling in het arbeidsreglement als een niet-essentieel element werd aangeduid, en dat de werkgever zich het recht mocht voorbehouden deze plaats eenzijdig te wijzigen. Tegen dit arrest ging de bediende in cassatie. Het Hof van Cassatie volgde de conclusie van de procureur-generaal Lenaerts<sup>4</sup> die stelde dat artikel 25 enkel betrekking heeft op de ‘voorwaarden van de overeenkomst’, en dat dit geen synoniem is van ‘arbeidsvoorwaarden’. ‘Voorwaarden van de overeenkomst’ wijst op de bepalingen die voor de partijen essentieel zijn om de overeenkomst aan te gaan, zonder dewelke zij zich niet zouden hebben verbonden. ‘Arbeidsvoorwaarden’ is een veel ruimer begrip en slaat op alle voorwaarden waaronder de arbeid wordt verricht, dus ook op bijkomstige modaliteiten. Uit de parlementaire voorbereidingen van artikel 25 valt af te leiden dat de wetgever eigenlijk enkel de bedoeling had om enkel de bedingen nietig te verklaren die de werkgever toelieten om eenzijdig wezenlijke elementen van de arbeidsovereenkomst te wijzigen, en binnen bepaalde perken aan de werkgever een wijzigingsrecht (het *ius variandi*) toe te kennen<sup>5</sup>. Het Hof van Cassatie oordeelde dan ook dat het arbeidshof wettig kon beslissen dat in deze zaak de arbeidsplaats geen essentieel element van de arbeidsovereenkomst was, en dat de werkgever zich het recht mocht voorbehouden deze plaats eenzijdig te wijzigen.

**130** Na het cassatiearrest van 14 oktober 1991 werd aangenomen dat elke werkgever steeds het recht heeft om gebruik te maken van dit *ius variandi*, en eenzijdig de niet-essentiële arbeidsvoorwaarden mocht wijzigen, of zelfs onbelangrijke wijzigingen mocht aanbrengen aan essentiële elementen. In een arrest van 20 december 1993 bracht het Hof van Cassatie een belangrijke beperking aan het zogenaamde *ius variandi*<sup>6</sup>. Het Hof deed dit via de omweg van

1 Art. 69 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Ger. W., Zesde deel. Arbitrage: art. 1676 e.v.

3 Cass. 14 oktober 1991, J.T.T. 91, 464.

4 Conclusie van procureur-generaal LENNAERTS bij Cass. 14 oktober 1991, R.W. 1991-1992, 809.

5 Gedr. St. Senaat 1977-1978, nr. 258/2, 68.

6 Cass. 20 december 1993, J.T.T. 1994, 443.

artikel 1134 BW. Dit artikel bepaalt dat overeenkomsten die wettig zijn aangegaan voor de partijen als wet beschouwd moeten worden. Zij kunnen niet herroepen worden dan met de wederzijdse toestemming van de partijen en moeten ter goeder trouw worden uitgevoerd. Artikel 1134 BW is ook van toepassing op arbeidsovereenkomsten. Dit betekent dus dat de werkgever, tenzij hij dit met de werknemer is overeengekomen, géén eenzijdige wijziging mag aanbrengen aan de overeengekomen arbeidsvoorwaarden, ongeacht of het om essentiële of niet-essentiële voorwaarden gaat. Enkel als partijen dit zijn overeengekomen mag de werkgever aan de niet-essentiële arbeidsvoorwaarden eenzijdig een wijziging aanbrengen. Deze overeenkomst is aan geen enkel vormvoorschrift onderworpen. Zij kan eventueel mondeling worden gesloten (maar degene die zich erop beroept zal bij betwisting het bewijs van het bestaan ervan moeten aantonen).

#### 4.6 DE BORGTOCHT

**131** Met het begrip ‘borgtocht’ bedoelt men meestal de persoonlijke waarborg die in een contract wordt vastgelegd en waarbij een persoon (de borg) zich tegenover een schuldeiser bindt tot betaling van andermans schuld, mocht die ander (de hoofdschuldenaar) niet zelf betalen.<sup>1</sup> In het arbeidsovereenkomstenrecht heeft het begrip echter een enigszins andere betekenis. Met borgtocht bedoelt men de geldsom die een werknemer aan zijn werkgever moet betalen als waarborg tot naleving van de verplichtingen van de werknemer.<sup>2</sup> Deze verplichtingen hebben de te maken met de aansprakelijkheid van de werknemer maar de borgtocht mag niet worden gebruikt om de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet voor de werknemer te omzeilen (zie hierna in **hoofdstuk V**).

**132** Een borgtocht mag slechts van de werknemer worden gevraagd als de mogelijkheid daartoe is voorzien in een cao gesloten in het paritair comité of op het vlak van de onderonderneming. Wanneer geen dergelijke cao is gesloten, geldt de algemeen verbindend verklaarde cao die in de NAR werd gesloten.<sup>3</sup>

##### 4.6.1 BORGTOCHT IN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

**133** De Arbeidsovereenkomstenwet legt in artikel 23 enkele essentiële regels vast die in elk geval van toepassing zijn, wat er ook bij cao wordt overeengekomen.

- De borgtocht moet op naam van de werknemer met vermelding van de bestemming, in bewaring worden gegeven bij de Nationale Bank van België, de Deposito- en Consignatiekas, een bank of privé-spaarkas.
- De werkgever moet dit doen binnen 15 dagen nadat die som door de werknemer is gestort of op zijn loon is ingehouden.
- Door die inbewaringgeving krijgt de werkgever een voorrecht op die borgtocht voor elke schuldbordering die hij heeft wegens de gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van de verplichtingen van de werknemer.

<sup>1</sup> Art. 2011, BW.

<sup>2</sup> Art. 23, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> NAR-cao nr. 41 van 25 maart 1986, algemeen verbindend verklaard bij KB van 2 mei 1986, B.S., 3 juni 1986.

- De werkgever heeft echter geen genotsrecht op dat bedrag. De werknemer blijft eigenaar en volgens de unanieme rechtspraak komen de intresten hem dan ook toe.<sup>1</sup>
- Het bedrag van de borgtocht kan slechts vrijkomen om het terug te geven aan de werknemer of om het geheel of gedeeltelijk aan de werkgever te storten in twee omstandigheden: ofwel zijn de werknemer en werkgever het hierover eens; ofwel is er een gerechtelijke beslissing die definitief geworden is.
- De borgsom mag het bedrag van 6 maanden loon niet overschrijden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat dit maximum slaat op zesmaal het nettoloon<sup>2</sup>.

#### 4.6.2 BORGTOCHT VOLGENS CAO 41

**134** Boven op de hierboven vermelde dwingende wettelijke bepalingen, geldt in alle ondernemingen waar geen specifieke sectorale<sup>3</sup> of ondernemings-cao over dit onderwerp van kracht is, de suppletoire NAR-cao nr. 41.<sup>4</sup> De bepalingen van deze cao grijpen in op drie domeinen:

- het toepassingsgebied van de borgtocht;
- het maximumbedrag van de borgtocht;
- de betalingsmodaliteiten.

##### 4.6.2.1 TOEPASSINGSGEBIED VAN DE BORGTOCHT VOLGENS CAO 41

**135** Het toepassingsgebied van de borgtocht wordt door cao 41 op drie manieren beperkt. De borgtocht kan immers slechts worden gevraagd aan een werknemer die gelijktijdig aan de volgende voorwaarden voldoet:

- Verbonden zijn met de werkgever via een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd.
- Aan de werknemer zijn goederen, voorraden, sommen of waarden toevertrouwd waarvan de omvang minstens gelijk is aan één maand loon.
- De werknemer oefent één van volgende functies uit:
  - filiaalhouder;
  - handelsvertegenwoordiger;
  - kassier verbonden aan de boekhoudkundige dienst;
  - depothouder (in de zin van art. 1915 e.v., BW);
  - handelsagent die in België een buitenlandse onderneming vertegenwoordigt.

Om betwistingen te voorkomen moet de omvang van de toevertrouwde goederen of de sommen, schriftelijk worden vastgelegd in een overeenkomst tussen werkgever en werknemer. Dit moet gebeuren op het moment dat de borgtocht wordt gevestigd.

**136** Indien de werknemer aan wie de werkgever een borgtocht wil opleggen een geheel of gedeeltelijk veranderlijk loon geniet, kent men nog niet noodzakelijk de hoogte van dit loon bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst. Daarom zegt de cao 41 dat voor de werknemers

<sup>1</sup> Zie o.m. Arbh. Luik (afd. Namen) 6 november 1984, T.S.R. 1985, 388.

<sup>2</sup> Gedr. St. Kamer 1977-78, nr. 293/4, 9.

<sup>3</sup> Er is over de borgtocht slechts één sectorale cao gesloten: de cao van 5 november 2002 gesloten in het paritair comité voor de bedienden uit kleinhandel in voedingswaren (PC 202), met uitsluiting van de werkgevers en de bedienden die vallen onder de bevoegdheid van het Paritair Subcomité voor de middelgrote levensmiddelenbedrijven (PSC 202.01). Deze cao is algemeen verbindend verklaard bij KB van 22 mei 2003 (B.S. 2 juli 2003).

<sup>4</sup> Cao nr. 41 van de NAR van 25 maart 1986, algemeen verbindend verklaard bij KB van 2 mei 1986, B.S., 3 juni 1986.

die een veranderlijk loon genieten onder loon moet worden verstaan, het toepasselijk gewaarborgd minimum maandinkomen (zoals vastgesteld door het paritair comité of de NAR).

In die gevallen moet men dus nagaan of de toevertrouwde goederen een waarde vertegenwoordigen gelijk aan minstens één maand van het gewaarborgd minimum maandinkomen.

#### **4.6.2.2 BEDRAG BORGTOCHT**

**137** De wet voorzag een maximumbedrag van zes maanden (netto-)loon voor de borgtocht. Cao 41 beperkt het maximumbedrag tot één maand loon voor wie niet meer verdient dan 37.721 euro per jaar (loongrens 2012).<sup>1</sup> Voor wie meer verdient, bedraagt het maximum drie maanden.

**138** Het aanvankelijk overeengekomen bedrag van de borgtocht kan jaarlijks worden aangepast, voor zover het maximum gerespecteerd blijft. Deze aanpassing, gedurende de maand van de verjaardag van de indiensttreding, kan zowel naar boven als naar beneden gebeuren. Elementen die deze eventuele aanpassing kunnen beïnvloeden zijn onder meer het geëvolueerde loonniveau en de veranderde waarde van de toevertrouwde goederen.

Voor werknemers met een geheel of gedeeltelijk variabel loon kan die aanpassing reeds een eerste keer na slechts zes maanden gebeuren indien zou blijken dat het gedurende die tijd werkelijk verdiente gemiddelde maandloon hoger is dan een twaalfde van het voormelde bedrag van 37.721 euro (voor 2012).

Het initiatief tot herziening kan zowel van de werkgever als van de werknemer komen.

#### **4.6.2.3 BETALING BORGTOCHT**

**139** Als er een borgtocht wordt overeengekomen kan de werkgever bij de aanwerving de onmiddellijke betaling van ten hoogste één maand loon vragen.

Indien het totale bedrag van de borgtocht meer bedraagt, moet de rest worden samengesteld via inhoudingen op het loon. Die inhoudingen moeten uiteraard gebeuren conform de Loonbeschermingswet, hetgeen onder meer betekent dat het totaal van elke inhouding nooit meer mag bedragen dan één vijfde van het bij elke loonbetaling verschuldigde nettoloon. Voor de werknemers met een variabel loon wordt hier weer verwezen naar het gewaarborgd minimum inkomen.

#### **4.6.3 SANCTIES BIJ NIET NALEVING**

**140** Artikel 24, 1° van de arbeidsovereenkomst voorzag strafsancties, niet alleen voor de werkgever die de borgtocht niet tijdig (dat wil zeggen binnen de vijftien dagen) stort, maar ook voor de werknemer:

- die de borgtocht niet in bewaring geeft bij de instelling door de wet bepaald;
- die dit niet doet met vermelding van de bestemming op naam van de werknemer;
- die de door de wet voorziene maximumomvang niet respecteert.

---

<sup>1</sup> De loongrens is dezelfde als deze die bepalend is voor de maximumduur van de proefperiode voor bedienden zoals voorzien in de Arbeids-overeenkomstenwet. Dezelfde jaarlijkse automatische aanpassingen gelden ook hier: art. 4, tweede alinea, cao nr. 41.

Dit artikel werd vanaf 1 juli 2011 opgeheven door artikel 17 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het sociaal strafwetboek.<sup>1</sup> Vanaf die datum zijn overtredingen van de bepalingen in de Arbeidsovereenkomstenwet inzake de borgtocht niet langer strafbaar.

**141** Een werkgever die de voorschriften van de suppletoire NAR-cao nr. 41 overtreedt, zal echter nog steeds strafbaar zijn, aangezien deze cao algemeen verbindend is verklaard.<sup>2</sup> De werkgever stelt zich dan bloot aan een sanctie van niveau 1. Dit is een administratieve geldboete van 10 tot 100 euro, per betrokken werknemer.<sup>3</sup> Dit zal ook zo zijn voor de overtreding van de voorschriften van algemeen verbindend verklaarde cao's van paritaire comités die nog gesloten worden.

Overtreding van voorschriften van ondernemings-cao's of van niet algemeen verbindend verklaarde cao's van paritaire comités geven niet rechtstreeks aanleiding tot strafsancties. Uiteraard is een dergelijke borgtocht wel ongeldig. Bovendien zijn inhoudingen op het loon tot samenstelling van dergelijke borgtocht strijdig met de Loonbeschermingswet en op die manier ook strafbaar<sup>4</sup>. De werkgever stelt zich dan bloot aan een sanctie van niveau 2. Dit is hetzij een strafrechtelijke boete van 50 tot 500 euro of een administratieve geldboete van 25 tot 250 euro per betrokken werknemer.<sup>5</sup>

#### 4.7 CLAUSULES VAN FINANCIËLE DEELNEMING

**142** De werkgever mag volgens artikel 24 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet als voorwaarde voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst aan de werknemer de verplichting opleggen om onder welke vorm dan ook, roerende effecten zoals obligaties, aandelen, deelbewijzen of participaties aan te kopen, erop in te schrijven of uit te wisselen of intrestaandelen te storten, of geldsommen te overhandigen anders dan als borgstelling. Een beding dat dit verbod overtreedt is nietig. Vanaf 1 juli 2011 is de werkgever bij overtreding van dit verbod ertoe gehouden om de werknemer de onrechtmatig geëiste sommen terug te betalen, verhoogd met 10% én de intresten tegen wettelijke intrestvoet vanaf de datum van betaling of afgifte door de werknemer. Bovendien kan de rechter aan de werknemer een hogere schadevergoeding toekennen als deze het bestaan en de omvang van de door hem geleden schade kan aantonen.<sup>6</sup>

#### 4.8 SCHOLINGSBEDING

##### 4.8.1 WAT IS EEN SCHOLINGSBEDING?

**143** Een scholingsbeding is een verbintenis die de werknemer aangaat om een bepaalde tijd in dienst te blijven bij zijn werkgever omdat hij op diens kosten een opleiding mag volgen. Indien de werknemer toch zelf opstapt, of door de werkgever om dringende redenen ontslagen wordt zal de werknemer er zich toe verbinden om een deel van de opleidingskosten terug te betalen.

<sup>1</sup> Wet van 6 juni 2010 tot invoering van het sociaal strafwetboek, B.S. 1 juli 2010, ed. 1, in werking getreden op 1 juli 2011.

<sup>2</sup> Art. 189 sociaal strafwetboek.

<sup>3</sup> Art. 101 sociaal strafwetboek.

<sup>4</sup> Art. 163 sociaal strafwetboek.

<sup>5</sup> Art. 101 sociaal strafwetboek.

<sup>6</sup> Artikel 24 werd in die zin vervangen door artikel 17 van de wet van 6 juni 2010, B.S. 1 juli 2010, ed. 1. Deze wet is in werking getreden op 1 juli 2011.

**142** Sedert 7 januari 2007 is het wettelijk toegelaten om een scholingsbeding op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Vanaf die datum is het nieuwe artikel 22bis in werking getreden<sup>1</sup> dat uitvoering geeft aan een van de bepalingen van het Generatiepact. De bedoeling van deze maatregel is om het voor werkgevers aantrekkelijker te maken om mensen aan te werven en hen een opleiding te geven, en er zeker van te zijn dat de werknemer na het volgen van de opleiding deze niet te gelde maakt bij een andere werkgever. De geldigheid van een dergelijke clausule was in het verleden echter vaak het voorwerp van een betwisting. Oorspronkelijk was de wetgever zelf helemaal niet gewonnen om scholingsclausules toe te laten. Bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomsten wet meende de toenmalige Minister van Werk dat dergelijke clausules strijdig waren met artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>2</sup> Een wetsvoorstel om een verbod op dergelijke clausules definitief op te nemen in de Arbeidsovereenkomstenwet stuitte echter op het verzet van de werkgeversorganisaties in de NAR.<sup>3</sup> Sindsdien gaf het al dan niet geldig zijn van een scholingsbeding aanleiding tot heel wat discussies in de rechtspraak en de rechtsleer.<sup>4</sup> Het in werking treden van het nieuwe artikel 22bis heeft alvast de verdienste dat het aan deze controverse een einde maakt.

**144** Een zogenaamde ‘opleidingslening’ valt niet onder de wettelijke omschrijving en bescherming van het scholingsbeding van artikel 22bis.<sup>5</sup> Met een opleidingslening wordt bedoeld dat de werknemer zelf zijn opleiding finanziert, maar daarvoor van de werkgever een lening krijgt die hij niet moet terugbetalen als hij een bepaalde periode in dienst blijft van de werkgever.

#### 4.8.2 VOORWAARDEN VOOR EEN GELDIG SCHOLINGSBEDING VOLGENS ARTIKEL 22BIS

**145** Een scholingsbeding kan enkel in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opgenomen worden. De sectoren kunnen bij collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde categorieën van werknemers en bepaalde vormingen uitsluiten van de toepassing van het scholingsbeding.

Een scholingsbeding is verder uitgesloten<sup>6</sup> voor:

- werknemers met een brutojaarloon dat lager is dan euro 31.467 (bedrag voor 2008);
- een vorming die wordt opgelegd door een wettelijke of reglementaire bepaling om het be-roep te kunnen uitoefenen;
- een vorming die de 80 uren niet overschrijdt;
- een vorming waarvoor de kostprijs niet hoger is dan 2 keer het GGMMI.<sup>7</sup>

Met vorming bedoelt de wet een specifieke, reële en serieuze vorming die in het bijzonder de bedoeling heeft aan de werknemer toe te laten nieuwe professionele competenties op te doen die

<sup>1</sup> Ingevoegd in de Arbeidsovereenkomstenwet door artikel 179 van de wet houdende diverse bepalingen I van 27 december 2006, B.S., 28 december 2006.

<sup>2</sup> Gedr. St., Senaat, 1977-78, nr. 258/2, 51 en 51.

<sup>3</sup> Wetsvoorstel DE CLERCQ, Gedr. St., Senaat, 1980-81, nr. 537/1; (verdeeld) NAR-advies nr. 720 van 25 mei 1982.

<sup>4</sup> Zie hierover onder meer: G. COX, ‘Opleidingsbeding: pleidooi voor duidelijkheid’, in M. STROOBANTS en O. VANACHTER (ed.), *Honderd jaar arbeidsovereenkomstenwet*, Antwerpen, Intersentia Uitgevers, 2001, 117-123; B. SALEMPIER, ‘De wettelijkheid van het scholingsbeding’, *R.W.*, 2001, 1181-1184.

<sup>5</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Social Compendium 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 1421, nr. 2766.

<sup>6</sup> Art. 22bis, §4, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Het GGMMI bedraagt vanaf 1 februari 2012 1.472,404 euro. 2 keer het GGMMI is dus 2.944,808 euro.

bruikbaar zouden kunnen zijn voor de werknemer buiten de onderneming. Het beding moet schriftelijk vastgesteld worden, voor elke werknemer afzonderlijk en uiterlijk op het moment dat de vorming voor de werknemer aanvangt. Ingeval van betwisting zal het aan de rechterlijke macht zijn om concreet het reële en het serieuze karakter van de vorming te beoordelen.

**146** De werknemer blijft de bezitter van zijn in het kader van een scholingsbeding behaalde diploma's of certificaten, ongeacht of het scholingsbeding al dan niet van kracht is.<sup>1</sup> Hij moet kunnen beschikken over het origineel of een door de opleidingsinstantie gewaарmerkt afschrift. In deze optiek kan er geen sprake zijn van een scholingsbeding in het kader van een vorming die als bedoeling heeft om 'op de hoogte te blijven van' wat eigenlijk tot de normale gang van zaken behoort bij elke indienstneming of in het kader van een vorming die voor de uitoefening van het beroep vereist is door een wettelijke of reglementaire bepaling, wanneer de werknemer specifiek voor de uitoefening van dit beroep werd aangeworven.<sup>2</sup>

**147** Een scholingsbeding moet een aantal vermeldingen verplicht bevatten:<sup>3</sup>

- De vorming moet omschreven worden alsmede de plaats waar zij gegeven wordt en de duur ervan.
- De kostprijs (of de raming ervan) moet vermeld worden. Lonen en andere vergoedingen waar de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst recht op heeft (zoals verplaatsingskosten of verblijfskosten) vormen géén onderdeel van de vormingskost.
- De begindatum en de periode tijdens dewelke het scholingsbeding toegepast mag worden. Als de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum samen met de aflevering van dit attest. De geldingsduur mag ook nooit langer dan drie jaar zijn.
- Het door de werknemer terug te betalen bedrag van het gedeelte van de scholingskosten. Dit moet bovendien degressief zijn in functie van de looptijd van het beding (zie hierna).

**148** De duur van het beding moet bovendien in verhouding staan tot de duur en de kost van de gegeven vorming en mag in geen geval langer duren dan drie jaar.<sup>4</sup>

Het bedrag dat de werknemer moet terugbetalen wordt ook begrensd:

- Het door de werknemer terug te betalen bedrag mag nooit hoger zijn dan 30% van het brutojaarloon van de werknemer.
- Het terug te betalen bedrag mag niet meer bedragen dan 80% van de vormingskost indien de werknemer vertrekt vóór 1/3 van de looptijd van het beding, 50% bij vertrek tussen 1/3 en uiterlijk 2/3 van de looptijd en 20% tijdens het laatste derde van de looptijd.

**149** De werkgever mag zich niet op het scholingsbeding beroepen in geval:<sup>5</sup>

- het ontslag valt tijdens de proefperiode;

---

1 Art. 22bis, §7, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp houdende diverse bepalingen (I), Kamer, 21 november 2006, doc 512760/001, p.121. Hierbij werd het advies nr. 1560 van de NAR van 7 juli 2006 gevuld. Zie hierover ook: MAIRY, 'La clause d'écolage', Orientations, oktober 2007, 22.

3 Art. 22bis, §4, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 22bis, §5, Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Art. 22bis, §6 Arbeidsovereenkomstenwet.

- de werkgever de werknemer ontslaat, behalve omwille van dringende redenen;
- de werknemer ontslag neemt omwille van dringende redenen in hoofde van de werkgever;
- als het ontslag door de werknemer gebeurt als gevolg van een herstructurering in de onderneming.

#### 4.9 EXCLUSIVITEITSBEDING

**150** Een exclusiviteitsbeding is de clausule waardoor een werknemer zich in zijn individuele arbeidsovereenkomst ertoe verbindt zijn volledige activiteit ten dienste te stellen van de werkgever en geen andere functies uit te oefenen<sup>1</sup>. Soms wordt een exclusiviteitsbeding verwoord onder de voorwaarde dat de werknemer de voorafgaandelijke toestemming van de werkgever moet krijgen wil hij naast zijn arbeidsovereenkomst nog een andere activiteit als werknemer of zelfstandige aanvatten.

**151** Meestal wordt geoordeeld dat een dergelijk beding slechts concurrerende activiteiten kan verbieden of activiteiten die de correcte uitvoering van de overeenkomst zouden kunnen storen. Zoniet is dergelijk beding nietig, want het is strijdig met de vrijheid van arbeid die in België onder meer gegarandeerd wordt door artikel 7 van het (Franse) Decreet d'Allarde van 2 – 17 maart 1791: “*Te rekenen van de afkondiging van deze wet, staat het aan eenieder vrij, naar goeddunken, elke handel te drijven of elk beroep, bedrijf of ambacht uit te oefenen (...).*” De vrijheid van arbeid, en ook de individuele vrijheid worden beide van openbare orde geacht te zijn.<sup>2</sup> Bijgevolg kan men die vrijheid niet beperken door een overeenkomst. In twee arresten heeft dezelfde kamer van het arbeidshof te Brussel een enigszins ander standpunt ingenomen.<sup>3</sup> Ook in bepaalde rechtsleer wordt een exclusiviteitsbeding niet zonder meer als ongeoorloofd beschouwd. Zo is het mogelijk dat door de vele arbeidsuren van twee professionele activiteiten er een negatieve invloed uitgaat naar de arbeidsovereenkomst. In de huidige wetgeving is de totale duur van gecumuleerde activiteiten in dienstbetrekking niet beperkt. De geest van de beschermende Arbeidswetgeving pleit echter voor een beperking in de tijd van elke bezoldigde nevenactiviteit tot de maximumduur die in de Arbeidswet is ingeschreven.<sup>4</sup> Als deze zienswijze wordt aanvaard, dan is een exclusiviteitsbeding voor deeltijdse werknemers alleszins ongeldig.

**152** Een clausule in de arbeidsovereenkomst volgens dewelke de voorafgaandelijke toestemming van de werkgever moet worden gevraagd om een niet-concurrerende activiteit uit te voeren is volgens bepaalde rechtspraak wettelijk, maar de overtreding van dergelijke clausule is niet noodzakelijk een dringende reden voor ontslag.<sup>5</sup> In dit verband kan misschien gere-

1 Voor een nadere besprekking zie o.m. K. NEYT en B. LIETAERT, ‘Concurrentie tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst’, A.T.O., T-206-380.

2 Arbh. Luik 15 juni 1983, *J.T.T.* 1984, 485; Arbh. Luik 19 juni 1985, *J.T.T.* 1985, 470; Arbh. Luik 21 januari 1988, *Soc. Kron.* 1988, 186, noot; Arbh. Brussel 21 juni 1988, *Soc. Kron.* 1989, 135.

3 Arbh. Brussel 6 mei 1981, *T.S.R.* 1982, 36; Arbh. Brussel 15 juni 1988, *J.T.T.* 1988, 385; het hof oordeelde dat het exclusiviteitsbeding geldig was omdat het een boekhouder betrof die weliswaar buiten de werkuren geen concurrerende activiteit uitoeffende maar zowel in uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst als zijn zelfstandige activiteit met dezelfde ambtenaren in contact kwam waardoor een onrechtstreekse en wederzijdse beïnvloeding van de twee activiteiten mogelijk was. De overtreding van het exclusiviteitsbeding werd echter niet als een dringende reden beschouwd.

4 P. HUMBLET, ‘Arbeidsovereenkomst en politiek mandaat: kan een werknemer twee heren dienen?’; *R.W.* 1988-89, 1356-1365.

5 Arbh. Brussel 6 mei 1981, *T.S.R.* 1982, 36; Arbh. Brussel 29 januari 2008, A.R. 49.053, *onuitg.*, besproken door C. HALLUT in ‘Geldigheid van de absolute exclusiviteitsclausule?’, AVI-ATO 2008, nr. 272, 19.

deneerd worden dat een exclusiviteitsbeginsel niet strijdig is met artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet indien het enkel uitdrukking geeft aan het beginsel van de goede trouw voor zover het betrekking heeft op *voor de werkgever hinderlijke activiteiten*. De werknemer moet zich immers op grond van dit beginsel onthouden van elke handeling die de werkgever schade zou kunnen toebrengen.<sup>1</sup> Als de clausule echter ook zou gelden voor activiteiten die de werkgever op generlei kunnen schaden, dan worden de verplichtingen van de werknemer verzwaard, wat strijdig is met artikel 6. Een clausule die de werknemer verplicht om voorafgaandelijk toestemming te vragen aan de werkgever voor élle andere (niet-concurrerende) activiteit zal bijgevolg niet in overeenstemming zijn met de wet.<sup>2</sup>

**153** De discussie over de geldigheid van een exclusiviteitsbeding kreeg een nieuwe wending op 29 september 2008. Die dag oordeelde het Hof van Cassatie vrij principieel dat de vrijheid om een bezoldigde beroepsactiviteit uit te oefenen enkel de beperkingen kan ondergaan die door de wet voorzien zijn. Een overeenkomst, die buiten de gevallen die de wet toelaat, tot doel heeft een van de partijen toe te laten om de andere partij te verhinderen vrij zijn beroepsactiviteit uit te oefenen heeft dan ook een ongeoorloofde oorzaak en wordt gesanctioneerd met absolute nietigheid.<sup>3</sup>

#### 4.10 AANSPRAKELIJKHEIDSBEDING

**154** De werknemer is volgens artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet slechts burgerrechtelijk aansprakelijk voor de schade die hij veroorzaakt aan de werkgever of aan derden, als die het gevolg is van zijn bedrog, zware fout of een regelmatig terugkerende lichte fout (zie hoofdstuk V). Van deze beperkende aansprakelijkheidsregeling mag niet worden afgeweken, tenzij die bij cao algemeen verbindend is verklaard en dan alleen wat de aansprakelijkheid betreft tegenover de werkgever<sup>4</sup>.

Een clausule in een individuele arbeidsovereenkomst of in een arbeidsreglement waarbij deze aansprakelijkheidsregeling ten nadele van de werknemer wordt verzwaard is nietig, zowel op basis van het artikel 6 als artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

**155** Af en toe hebben de arbeidsrechters zich kunnen uitspreken over de nietigheid van aansprakelijkheidsbedingen in de arbeidsovereenkomst:

- Zo werd de loonregeling die de werknemer gedeeltelijk aansprakelijk stelt voor het verlies dat zijn werkgever lijdt (nl. 30% deelname in de winst of het verlies van de afdeling) als

1 Arbh. Gent 22 oktober 1986, S.R.K. 1987, 314.

2 K. NEYT en B. LIETAERT, *o.c.*

3 Cass. 29 september 2008, J.T.T. 2008, 464, met noot van M.L. WANTIEZ 'Clauses de non-démarchage et clauses de non-concurrence souscrite par les indépendants'. In casu ging het om een voetbalspeler die een overeenkomst had getekend dat hij het exclusieve 'bezit' was van een bepaalde voetbalmakelaar, en zonder diens voorafgaandelijke toestemming na afloop van zijn contract bij zijn huidige club niet voor een andere club mocht spelen tenzij hij aan die makelaar een schadevergoeding van 350.000 frank betaalde.

4 Momenteel zijn er dergelijke cao's gesloten in de PC's 140.06 ('Taxibedrijven' tussenkomst van de chauffeur in de schade bij ongevallen door eigen schuld), 202.00 ('Bedienden uit de kleinhandel in voedingswaren: de filiaalonderneming, en niet de filiaalhouder is aansprakelijk tegenover het personeel'), 304.00 ('Vermakelijkerijke aansprakelijkheid bij zware beroepsfouten'). De cao's die werden gesloten in het paritair comité voor de zelfstandige kleinhandel en die de filiaalhouder omschrijven als de bediening die onder meer verantwoordelijk is voor de tekorten in de voorraad en in de kas, impliceren niet dat de filiaalhouder aansprakelijk is voor elk tekort. Deze cao's werden immers alleen gesloten om de loonschalen vast te stellen en niet met de bedoeling af te wijken van de aansprakelijkheid van de werknemer: Arbh. Luik 16 maart 1982, J.T.T. 1982, 374, noot C.W.

nietig beschouwd.<sup>1</sup>

- Het beheerscontract waarin is voorzien dat de zaakvoerder zonder meer aansprakelijk is voor inventaristekorten is eveneens nietig.<sup>2</sup>
- In dezelfde zin werd geoordeeld met betrekking tot een clausule in een individuele arbeidsovereenkomst waarin voorzien werd in aansprakelijkheid bij een kastekort.<sup>3</sup>
- Een verklaring waarbij een loketbediende toezagde “haar verantwoordelijkheid te zullen opnemen” als de bank een som geld niet zou kunnen recupereren bij haar klant werd eveneens nietig verklaard.<sup>4</sup>
- Het beding in een arbeidsovereenkomst dat elk tekort op een filiaalrekening, ongeacht de oorzaak, ten laste van de werknemer legt, schendt artikel 18 AOW en is nietig. De verbintenis van de werknemer dat tekort aan te zuiveren, is bijgevolg nietig.<sup>5</sup>

#### 4.11 UITVINDINGEN EN AUTEURSRECHTEN

**156** Vele werknemers zijn bij de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst creatief bezig. Zowat negentig procent van de uitvinding wordt gedaan door werknemers of onderzoekers in dienstverband. Het belang van hun creatieve activiteit is de laatste jaren nog toegenomen. In de arbeidsovereenkomst van heel wat werknemers wordt daarom een clausule opgenomen waarin wordt bedoeld dat de auteursrechten of de uitvindersrechten van zaken die door de werknemer worden gecreëerd of gevonden, aan de werkgever toekomen.

De verhouding tussen de werknemer en de werkgever met betrekking tot deze intellectuele rechten is slechts zeer beperkt wettelijk geregeld.

Er moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de wijze en het voorwerp van creativiteit van de werknemer. Een werknemer kan als auteur bezig zijn, een computerprogramma schrijven, een uitvinding doen, een merk ontwerpen of een tekening of model maken.

##### 4.11.1 AUTEURSRECHTEN

**157** De rechten van auteurs worden geregeld in de Auteurswet van 30 juni 1994.<sup>6</sup> Auteurswerk is de uitdrukking door de mens van een bepaald idee in een concrete en originele vorm. Hieronder wordt niet alleen een letterkundig werk verstaan, maar alle geschriften zoals een reclametekst, een verslag, een wetenschappelijk werk, een folder en zelfs de mondelinge uiting van een gedachte zoals een les, een voordracht, een redevoering, een preek. De Auteurswet is ook van toepassing op muziek, schilderkunst, fotografie en reclametekenen, juwelen ontwerpen, een audiovisuele montage, enz.<sup>7</sup>

De auteur heeft zowel *vermogensrechten* als *morele rechten* op zijn werk.<sup>8</sup>

1 Cass. 1 juni 1992, *J.T.T. 1992*, 311.

2 Arbrb. Antwerpen 4 december 1990, *T.S.R. 1992*, 117.

3 Arbrb. Gent 8 maart 1993, *R.W. 1993-94*, 268. In dezelfde zin ook Arbrb. Antwerpen 15 september 1995, *S.R.K. 1996*, 36.

4 Arbrb. Antwerpen 20 december 1999, *Or. 2000*, nr. 3, katern, 4.

5 Arbrb. Brussel 3 oktober 2006, *J.T.T. 2007*, 81.

6 Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *B.S. 27 juli 1994*, hierna Auteurswet genoemd. Deze wet werd laast gewijzigd door de wet van 9 mei 2007, *B.S. 10 mei 2007*.

7 J. PETIT J., ‘De werknemers en de intellectuele rechten’ in: *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, dl. II-15, 36-37; H. VAN HOOGENBEMET, ‘De arbeidsovereenkomst en het vermogen van de werknemer’ in: W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, (ed.) *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 271, nr. 439. V. LAMBERTS, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, Les dossiers du Journal des Tribunaux nr. 48, Brussel, Larcier, 2004.

8 V. LAMBERTS, o.c., 95 - 101.

#### **4.11.1.1 VERMOGENSRECHTEN**

**158** De vermogensrechten stellen de auteur in staat zijn werk te exploiteren en er zo financieel voordeel uit te halen. Deze rechten omvatten

- het uitvoeringsrecht: het recht tot uitvoering of opvoering van het werk;
- het bestemmingsrecht: een werk kan door een werkgever niet worden afgestaan zonder de toestemming van de werknemer-auteur;
- het reproductierecht: alleen de maker heeft het recht zijn werk te vermenigvuldigen of kan daartoe zijn toestemming geven.

**159** Deze vermogensrechten behoren toe aan de werkelijke auteur, ook al kwam het werk tot stand in het kader van een arbeidsovereenkomst. Zij kunnen door de werknemer-auteur echter bij overeenkomst worden overgedragen aan de werkgever. Zo'n overeenkomst moet wel schriftelijk worden vastgelegd en zij moet restrictief – dus ten gunste van de auteur – worden geïnterpreteerd<sup>1</sup>. Opdat de overdracht van de vermogensrechten door de werknemer aan de werkgever geldig zou zijn moeten volgende voorwaarden zijn vervuld:<sup>2</sup>

- Het werk moet tot stand zijn gebracht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst.
- De overdracht moet uitdrukkelijk zijn bedongen. Dat kan zowel in de arbeidsovereenkomst zelf als in een afzonderlijke overeenkomst gebeuren. De Auteurswet bepaalt dat die overdracht ook bij cao kan gebeuren.<sup>3</sup>
- Het werk moet zijn gecreëerd binnen het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomst. Bij betwisting hoort de rechter te onderzoeken of een werk het gevolg is van de taken die werkgever en werknemer in hun contract hebben vastgelegd. De werkgever moet aantonen dat zulks inderdaad het geval is indien hij de exploitatierechten wenst van het werk.<sup>4</sup>

#### **4.11.1.2 MORELE RECHTEN**

**160** De morele rechten van het auteursrecht zijn:<sup>5</sup>

- het vaderschap: de maker heeft het recht zijn naam verbonden te zien met zijn werk;
- de integriteit: de auteur kan zich tegen elke wijziging aan zijn werk verzetten;
- de openbaarmaking: de auteur beslist wanneer zijn werk af is en geschikt voor bekendmaking.

De morele rechten verbonden aan een letterkundig werk of aan een kunstwerk zijn in beginsel onvervreemdbaar.<sup>6</sup> Zij kunnen dus ook in het kader van een arbeidsovereenkomst niet aan de werkgever worden overgedragen een op globale manier. De afstand zou wél geldig kunnen gebeuren op één of meer concrete punten.<sup>7</sup> Ongeacht een eventuele afstand van deze rechten

<sup>1</sup> Art. 3, § 1, Auteurswet.

<sup>2</sup> Art. 3, § 3, Auteurswet.

<sup>3</sup> Art. 3, § 3, Auteurswet heeft het over 'collectieve arbeidsovereenkomsten'. Daarmee worden de cao's bedoeld gesloten overeenkomstig de Cao-wet. Een zogenaamde collectieve arbeidsovereenkomst tussen de dagbladuitgevers en de beroepsjournalisten was geen cao in die zin en de overdracht van de vermogensrechten die erin is opgenomen, moet daarom als ongeldig worden beschouwd.

<sup>4</sup> H. VAN HOOGENBEMT, o.c., 274, nr. 446. Hij geeft het voorbeeld van een journalist die tijdens de werkuren een schilderij maakt en zelfs met materiaal van de werkgever. De werkgever kan alleen vermogensrechten krijgen op het journalistieke werk maar niet op het schilderij.

<sup>5</sup> J. PETIT, o.c., 49, vermeldt nog een vierde morele recht: het recht tot inkeer. Dit houdt in dat de auteur zijn werk uit de omloop kan nemen, het mag wijzigen of vernietigen echter zonder op een verkoop te kunnen terugkeren. In de auteurswet is dit recht echter niet terug te vinden, en uit de voorbereidende werken zou afgeleid kunnen worden dat de wetgever dit recht zou hebben willen schrappen.

<sup>6</sup> Art. 1, § 2, Auteurswet.

<sup>7</sup> V. LAMBERTS, o.c., 98.

behoudt de werknemer-auteur steeds het recht zich te verzetten tegen iedere vervorming, verminking of een andere wijziging die zijn eer of zijn reputatie kan schaden.<sup>1</sup>

Ook de zogenaamde ‘naburige rechten’ zijn in de Auteurswet geregeld. Het gaat hier over de rechten van de uitvoerende kunstenaars (zangers, muzikanten, acteurs,...) Deze rechten zijn op een analoge manier geregeld met de eigenlijke auteursrechten. Niettemin zijn er enkele afwijkende bepalingen.<sup>2</sup>

#### 4.11.2 SCHRIJVEN VAN COMPUTERPROGRAMMA'S

**161** Met betrekking tot de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's werd een eigen wettelijk kader uitgewerkt.<sup>3</sup> Het uitgangspunt van de Softwarewet is dat computerprogramma's auteursrechtelijk worden beschermd en daartoe gelijkgesteld worden met werken van letterkunde.<sup>4</sup>

In afwijking van de Auteurswet, bepaalt de Softwarewet uitdrukkelijk dat de vermogensrechten met betrekking tot computerprogramma's die zijn gemaakt door één of meerdere werknemers bij de uitoefening van hun arbeidsovereenkomst of in opdracht van de werkgever, toebehoren aan de werkgever, tenzij uitdrukkelijk bij overeenkomst anders is bepaald.<sup>5</sup> Alle vermogensrechten gaan – behoudens een andere overeenkomst – automatisch en volledig over op de werkgever. Bovendien geldt die overdracht ook voor computerprogramma's die door een werknemer worden gemaakt, ook al behoorde het schrijven van die programma's niet tot diens opdrachten.<sup>6</sup>

**162** Volgens het Hof van Cassatie wijkt het voor computerprogramma's ingesteld vermoeden van verkrijging van vermogensrechten ten voordele van de werkgever af van de voor auteursrechten geldende algemene regel, die vereist dat een overdracht van de vermogensrechten ten gunste van de werkgever uitdrukkelijk wordt bepaald; het vermoeden geldt dan ook slechts voor de vermogensrechten met betrekking tot computerprogramma's gemaakt door werknemers of beambten bij de uitoefening van hun taken of in opdracht van hun werkgever en kan niet worden uitgebreid tot de vermogensrechten met betrekking tot computerprogramma's gemaakt door de statutaire zaakvoerder van een handelsvennootschap, die niet mede de hoedanigheid heeft van werknemer ingevolge een met deze vennootschap gesloten arbeidsovereenkomst.<sup>7</sup>

De natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd geldt overigens steeds als de oorspronkelijke auteursrechthebbende, ook indien de vermogensrechten worden overgedragen of worden vermoed te zijn overgedragen.

1 H. VAN HOOGENBEMT, *o.c.*, 278, nr. 453. V. LAMBERTS, *o.c.*, 98.

2 Art. 34 en 35, Auteurswet.

3 Wet houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (hierna Softwarewet genoemd) van 30 juni 1994, *B.S.* 27 juli 1994, laatst gewijzigd door de wet van 15 mei 2007, *B.S.* 18 juli 2007.

4 Art. 1, Softwarewet.

5 Art. 3, Softwarewet.

6 H. VAN HOOGENBEMT, *o.c.*, 280, nr. 458. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een boekhouder die een computerprogramma opstelt voor de boekhouding.

7 Cass. 3 juni 2010, *Soc. Kron.* 2011, 10.

#### 4.11.3 UITVINDINGEN IN DIENSTVERBAND

**163** Werknemers kunnen ook uitvindingen doen; de meeste uitvindingen gebeuren trouwens door werknemers. Uitvindingen lossen een technisch probleem op, waarvan de oplossing niet bekend en niet voor de hand liggend was. Het gaat om creaties die het gevolg zijn van inspanningen, het resultaat van navorsing.

Een uitvinding kan worden beschermd als er een octrooi voor wordt aangevraagd. De Octrooiwet van 1984<sup>1</sup> schenkt echter helemaal geen aandacht aan de rol en de belangen van de werknemers. De wetgever wilde veeleer de uitvinding dan de uitvinder te beschermen. In de meeste andere Europese landen heeft de werknemer-uitvinder niet alleen morele maar ook vermogensrechten. Enkele parlementaire initiatieven om hierin verandering te brengen, bleven tot nog toe zonder resultaat.<sup>2</sup>

Ook bij uitvindingen wordt een onderscheid gemaakt tussen de morele rechten en de vermogensrechten.

**164** De uitvinder heeft het recht in het octrooi te worden vermeld.<sup>3</sup> Ook indien het de werkgever is die het octrooi aanvraagt, kan de werknemer eisen dat zijn naam in het octrooi vermeld wordt. Wordt de uitvinding gedaan door verscheidene werknemers die samenwerken, dan hebben zij elk het recht op vermelding van hun naam.<sup>4</sup> De morele rechten zijn echter zeer beperkt. Zo kan de werknemer-uitvinder zich niet verzetten tegen de wijziging van zijn uitvinding.<sup>5</sup>

Het recht op een octrooi komt aan de uitvinder toe of aan zijn rechtverkrijgende.<sup>6</sup> Deze bepaling bevestigt dat het recht op octrooi in de eerste plaats toekomt aan de uitvinder. Ook voor uitvindingen door werknemers moet dit als uitgangspunt worden aanvaard.<sup>7</sup> De Octrooiwet gaat wel uit van het weerlegbaar vermoeden dat degene die het octrooi aanvraagt, ook de rechthebbende is. Als een octrooi aangevraagd wordt, zal de Dienst voor Industriële Eigendom in België zich dus niet de vraag hoeven te stellen of de aanvrager daartoe wel gerechtigd is. Wanneer een geschil ontstaat tussen een werkgever en een werknemer over de rechtmatigheid van een octrooiaanvraag door een van beiden, zal de rechter dit moeten beslechten. Hij zal nagaan of de partijen een overeenkomst hebben gesloten over de overdracht van de uitvindersrechten. Voor die overeenkomst bestaan geen formele regels. Wanneer geen uitdrukkelijk overeenkomst bestaat, zullen de concrete omstandigheden nagegaan worden waarin de uitvinding werd gedaan. Het gemak waarmee in sommige rechtspraak aanvaard wordt dat de werkgever eigenaar is van de uitvindingen gedaan door de werknemer, wordt door sommige auteurs bekritiseerd.<sup>8</sup>

1 Wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien (hierna Octrooiwet genoemd), B.S., 9 maart 1985, laatst gewijzigd door de wet van 6 maart 2007, B.S., 12 april 2007.

2 Wetsvoorstel DE CLERCQ, *Parl. St. Senaat*, 1979-80, nr. 270/1; 1981-82, nr. 38/1 en 1983-84, nr. 650/1; wetsvoorstel HATRY/HERMAN-MICHEILSEN, *Parl. St. Senaat*, 1981-82, nr. 204/1; wetsvoorstel BLANPAIN, *Parl. St. Senaat*, 1988-89, nr. 592/1; wetsvoorstel DE CLIPPELE, *Parl. St. Kamer* 1991-92, nr. 464/1. V. LAMBERTS, o.c., 31.

3 Art. 12, Octrooiwet.

4 I. VANDERREKEN en H. VAN HOOGENBEMT, 'Werknemers en intellectuele rechten', *Soc. Kron.* 1996, 210 nr.4.

5 H. VAN HOOGENBEMT, 'De arbeidsovereenkomst en het vermogen van de werknemer', in: W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, (ed.) *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 251, nr. 409.

6 Art. 8, Octrooiwet.

7 V. LAMBERTS, o.c., 32.

8 J. PETIT, o.c., 30-31.

**165** Haast traditioneel wordt er in de rechtsleer en de rechtspraak onderscheid gemaakt tussen:

- dienstuitvindingen, die gedaan worden in uitvoering van de arbeidsovereenkomst;
- afhankelijke uitvindingen, die gedaan worden niet ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst maar wel dankzij die arbeidsovereenkomst;
- vrije uitvindingen, gedaan buiten elk dienstverband om.<sup>1</sup>

**166** Uit de schaarse rechtspraak over de rechten van de werknemer als uitvinder kan het volgende worden afgeleid:

- Dienstuitvindingen worden geacht de werkgever toe te behoren.<sup>2</sup> Niemand lijkt te betwisten dat de werknemer die een dienstuitvinding doet, verplicht is zijn werkgever daarvan meteen op de hoogte te stellen. Alhoewel dit wordt bekritiseerd, heeft de werknemer – tenzij anders overeengekomen – in de regel geen recht op een vergoeding voor de overdracht van zijn uitvinding.
- Het deponeren van een brevet voor een dienstuitvinding op initiatief van de werknemer en buiten het weten van de werkgever is een dringende reden voor ontslag.<sup>3</sup>

**167** De afhankelijke uitvindingen horen toe aan de werknemer die de uitvinding doet, tenzij een overdracht overeengekomen wordt. Overdracht kan mits een duidelijk toestemming van de werknemer-uitvinder. Een stilzwijgende overdracht mag slechts uitzonderlijk worden aanvaard en zal niet uit het louter bestaan van de arbeidsovereenkomst kunnen afgeleid worden.<sup>4</sup> De stelling wordt verdedigd dat de werkgever recht heeft op een vergoeding voor zijn aandeel bij de uitvinding; hoe die moet vastgesteld worden is echter minder duidelijk.<sup>5</sup> Ook wordt verdedigd dat de werkgever een voorkeurrecht heeft voor de exploitatie van de uitvinding. De werknemer moet wel loyaal blijven tegenover de werkgever en mag bijvoorbeeld geen concurrentie aandoen zolang de arbeidsovereenkomst bestaat en bovendien moet hij de fabrieksgemeinen respecteren.

**168** Vrije uitvindingen horen de werknemer toe, behoudens een afwijkende overeenkomst.<sup>6</sup>

1 V. LAMBERTS, o.c., 35. H. VAN HOOGENBEMT bekritiseert deze drieledige indeling en meent dat er in werkelijkheid slechts een onderscheid gemaakt moet worden tussen twee categorieën: uitvindingen verricht ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst en andere: o.c., 254, nr. 414.

2 Brussel 25 mei 1994, *R.W.* 1 maart 1997, 888.

3 Arbrb. Charleroi 13 januari 1992, *J.T.T.* 1992, 261.

4 V. LAMBERTS, o.c., 44.

5 V. LAMBERTS, o.c., 47.

6 V. LAMBERTS, o.c., 48.

#### 4.11.4 MERKEN

**169** De werknemer die een merk ontwerpt, verkrijgt zelf geen enkel recht op zijn ontwerp.<sup>1</sup> Een merk is een kenteken van een onderneming (fabrieksmerk) van een handelaar (handelsmerk) of dient om dienstverleningen te beschermen (dienstmerk).<sup>2</sup>

#### 4.11.5 TEKENINGEN EN MODELLEN

**170** De werknemer die een bepaald product dat een gebruiksfunctie heeft, een nieuw uiterlijk geeft, maakt een creatie die onder de Benelux Tekeningen- en Modellenwet valt.<sup>3</sup> Deze wet bepaalt duidelijk dat wanneer de werknemer die in zijn functie een tekening of model ontwerpt, het de werkgever is die, behoudens andersluidende overeenkomst, als ontwerper doorgaat.<sup>4</sup> Tekeningen of modellen die een duidelijk kunstzinnig karakter hebben, vallen echter ook onder de Auteurswet. In afwijking echter van die Auteurswet, komt het auteursrecht van een duidelijk kunstzinnige tekening of model aan de werkgever toe.<sup>5</sup>

### 4.12 WERKEN IN HET BUITENLAND

**171** Wanneer de werknemer tijdelijk een opdracht in het buitenland moet uitvoeren voor een periode langer dan één maand, dan moet de werkgever volgens artikel 2obis Arbeidsovereenkomstenwet<sup>6</sup> aan zijn werknemer een schriftelijk document overhandigen dat een aantal verplichte gegevens moet bevatten:

- de duur van het werk in het buitenland;
- de muntsoort waarin het loon wordt betaald;
- de eventuele voordelen die aan de opdracht in het buitenland zijn verbonden;
- in voorkomend geval de voorwaarden van de terugkeer van de werknemer naar zijn land.

Over art. 2obis mag geen misverstand bestaan. Deze bepaling legt aan de werknemer geen enkele verplichting op om zijn arbeidsprestaties een tijdlang in het buitenland te gaan uitvoeren. Een werknemer zal slechts naar het buitenland moeten gaan werken voor zover dit uitdrukkelijk overeengekomen is in de arbeidsovereenkomst, of als dit intrinsiek tot de aard van het overeengekomen werk behoort. Partijen moeten dus overeenkomen om de arbeidsovereenkomst (tijdelijk) in het buitenland uit te voeren.

<sup>1</sup> Eenvormige Benelux-merkenwet van 19 maart 1962, B.S. 14 oktober 1962, laatst gewijzigd door het verdrag van 11 december 2001, B.S., 19 maart 2003. Om het vrij verkeer van goederen en kapitalen te bevorderen in de schoot van de Benelux was een unieke bescherming inzake de industriële eigendom noodzakelijk. In 1958 werd de beslissing genomen om de nationale wetgeving betreffende de merken uniform te maken. Dat heeft er toe geleid dat de drie landen op 19 maart 1962 de Benelux Conventie inzake de merken van producten ondertekenden op basis waarvan de eenvormige Benelux wet op de merken werd uitgewerkt. Deze wet trad in werking op 1 januari 1971.

<sup>2</sup> J. PETIT, *o.c.*, 5.

<sup>3</sup> Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen van 25 oktober 1966, wet van 1 december 1970, B.S. 29 december 1973, laatst gewijzigd door het verdrag van 20 juni 2002, B.S. 14 maart 2003.

<sup>4</sup> Art. 6, 1<sup>e</sup>, Benelux Tekeningen- of Modellenwet.

<sup>5</sup> Art. 21 en 23, Benelux Tekeningen- of Modellenwet. H. VAN HOOGENBEMT, *o.c.*, 282, nr. 463.

<sup>6</sup> Art. 2obis, Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd door art. 196, Wet 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, B.S. 31 augustus 2000. Hiermee werd uitvoering gegeven aan de Europese Richtlijn 91/533 van de Raad van 14 oktober 1991, P.B., L 288, 18 oktober 1991.

## 5. HET PROEFBEDING

### 5.1 WAT IS EEN PROEFBEDING?

**172** Het proefbeding is géén afzonderlijke en op zichzelf staande arbeidsovereenkomst. Het is wel een clausule in een arbeidsovereenkomst waarmee de werkgever en de werknemer tijdens een bepaalde periode proberen om een duidelijker inzicht te krijgen in elkaars wederzijdse verwachtingen. Als dit dan tegenvalt kan er op een snelle manier een einde gemaakt worden aan de overeenkomst. Omdat het proefbeding slechts een onderdeel vormt van de arbeidsovereenkomst, zal die overeenkomst automatisch en volledig verder blijven bestaan na het einde van de proefperiode. Alle arbeidsovereenkomsten kunnen een proefbeding bevatten: overeenkomsten voor onbepaalde tijd, bepaalde tijd, duidelijk omschreven werk of vervanging. Voor zover de wet niets anders bepaalt, gelden tijdens de proeftijd alle rechten en plichten op dezelfde manier als buiten de proeftijd.

**173** Men moet een onderscheid maken tussen een proeftijd en een test die de aanwerving voorafgaat. Bij een test ontbreekt enig economisch nut in de opgelegde taak. Dit verklaart trouwens haar kosteloos karakter.<sup>1</sup> Om die reden kan men van een bedienende die gedurende drie dagen volledige prestaties levert die een echt werk uitmaken, niet meer zeggen dat hij een loutere test onderging.<sup>2</sup> Arbeidsprestaties geleverd om na te gaan of het werk zou bevallen, zijn geen test meer wanneer een vergoeding wordt betaald en zonder dat de bedoelingen van de partijen duidelijk in een geschrift worden vastgelegd.<sup>3</sup> Wanneer aan de sollicitant echter enkel ‘ten exemplaire titel’ enkele opdrachten gegeven worden die behoren tot de toekomstige taak van de werknemer, en deze test kort en kosteloos is, ontstaat uit dit enkel feit geen arbeidsovereenkomst.<sup>4</sup> Hierbij kan nog verwezen worden naar art. 16 van de cao nr. 38 van de NAR van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers.<sup>5</sup> Daarin wordt bepaald dat, indien de selectieprocedure een productieve praktische proef omvat, deze proef niet langer mag duren dan nodig om de bekwaamheid van de sollicitant te testen.

### 5.2 VORM EN BEWIJS

**174** Een proefbeding is slechts geldig wanneer het voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk wordt vastgesteld, uiterlijk op het ogenblik dat de werknemer in dienst treedt<sup>6</sup>. Deze drie vereisten zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid van het proefbeding; zij gelden wat betreft het bestaan van de proeftijd. De modaliteiten ervan zoals de duur, kunnen elders vastgelegd zijn (bv. cao of arbeidsreglement).

1 Arb. Gent 16 februari 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 92/119; Arb. Gent 26 januari 2000, *onuitg.*, A.R. nr. 159/98; Arbrb. Verviers 28 juni 1978, J.T.T. 1979, 161; Arbrb. Luik 15 maart 1991, J.T.T. 1991, 403.

2 Arb. Luik 26 juni 1985, *Soc. Kron.* 1986, 26. In dezelfde zin: Arb. Luik 9 november 1994, J.T.T. 1995, 101; Arb. Luik 15 november 1999, J.T.T. 2000, 157; Arb. Antwerpen 27 oktober 2000, *Soc. Kron.* 2001, 477 met noot A. LEURS; Arb. Bergen 1 september 2008, J.T.T. 2009, 317.

3 Arb. Gent 17 april 1987, *Soc. Kron.* 1989, 387; Arbrb. Brussel 19 maart 1990, *Rechtspr. Arb. Br.* 1990, 309; zie ook: OVERSTEYN, B., Het verrichten van werkzaamheden vóór de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst, A.T.O., A 104-500. Contra: Arbrb. Luik 3 november 1989, J.T.T. 1989, 493.

4 Arb. Bergen 1 maart 2005, J.T.T. 2006, 48.

5 Cao nr. 38 van 6 december 1983 van de NAR betreffende de werving en selectie van werknemers. De artikelen 1 tot 6 en 19 van deze cao werden door het KB van 11 juli 1984, B.S. 28 juli 1984, algemeen verbindend verklaard.

6 Art. 48, §1 en 67, §1, Arbeidsovereenkomstenwet.

**175** Voor deze drie geldigheidsvereisten verwijzen we ook naar de geldigheidsvereisten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vermits het om identieke geldigheidsvereisten gaat, zijn de daar gehanteerde verwijzingen ook van toepassing voor het proefbeding. Anders dan bij arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk, kan echter de noodzaak van een schriftelijke vaststelling van het proefbeding niet wegvalLEN via een algemeen verbindend verklaarde cao.

#### 5.2.1 SCHRIFTELIJKE VASTSTELLING

**176** Het proefbeding moet schriftelijk worden opgesteld. Het gaat hier om een geldigheidsvoorraarde voor het proefbeding.<sup>1</sup> Dit geschrift moet echter niet worden opgesteld in evenveel exemplaren als er partijen zijn bij de overeenkomst.<sup>2</sup>

Uit het geschrift moet echter ondubbelzinnig afgeleid kunnen worden dat beide partijen akkoord gegaan zijn om een proefbeding aan te gaan. Dit akkoord blijkt uit de handtekening van de partijen die op het geschrift zijn aangebracht.

**177** De schriftelijke vaststelling van een proefbeding wordt regelmatig voorgelegd aan de arbeidsgerechten. Een bloemlezing uit de rechtspraak:

- Het is voldoende dat het geschrift werd ondertekend door de partij tegen wie de wederpartij zich op het bestaan van het proefbeding beroept.<sup>3</sup> Unanimiteit bestaat hierover echter niet; in bepaalde rechtspraak en rechtsleer wordt wel degelijk vereist dat het geschrift de handtekening draagt van beide partijen.<sup>4</sup>
- Een aanstellingsbrief die niet door de werknemer werd ondertekend kan niet als geldige vaststelling van het proefbeding gelden tegen de werknemer.<sup>5</sup>
- Het bewijs van een proefbeding kan bijvoorbeeld ook blijken uit de vermelding in een personeelsregister die ondertekend is door de werknemer.<sup>6</sup>

#### 5.2.2 VASTSTELLING VOOR IEDERE WERKNEMER AFZONDERLIJK

**178** Die schriftelijke vaststelling moet voor elke werknemer afzonderlijk gebeuren. Dit betekent onder meer dat een vermelding in het arbeidsreglement of in een cao niet volstaat.<sup>7</sup> De duur van een proefbeding kan wel in het arbeidsreglement vastgesteld worden als er een ander geschrift is waaruit de individuele overeenkomst omtrent een proeftijd blijkt.<sup>8</sup>

Het proefbeding moet niet verplicht worden ingelast in de arbeidsovereenkomst; dat beding mag vervat zijn in een geschrift dat onderscheiden is van de arbeidsovereenkomst. Het feit dat de bediende een arbeidsovereenkomst ondertekend heeft waarin hij erkent het arbeids-

1 Het bewijs van het proefbeding wordt vrijwel steeds geleverd aan de hand van het geschrift. Toch wordt ook aanvaard dat het tijdig bestaan van een geschrift mag worden bewezen met andere rechtsmiddelen ingeval het wegens overmacht verloren ging: P. CRAHAY, 'La clause d'essai: forme et durée', *J.T.T.* 1994, 242.

2 Artikel 1325 B.W. moet dus niet worden nageleefd: Cass. 19 december 1969, *R.W.* 1970-71, 562; Arbrb. Antwerpen 4 juni 1993, *R.W.* 1993-94, 824.

3 Arbrb. Brussel 18 december 1991, *Med. V.B.O.* 1992, nr. 3, 115; Arbrb. Luik 17 mei 1971, *J.T.T.* 1972, 7; Arbrb. Brugge 19 februari 1973, *J.T.T.* 1973, 94; Arbrb. Luik 27 februari 1978, *T.S.R.* 1979, 89.

4 Arbrb. Antwerpen 4 maart 1976, *R.W.* 1976-77, 566; P. CRAHAY, *o.c.*, 243; Arbrb. Namen 8 oktober 2001, *Soc. Kron.* 2003, 44.

5 Arbrb. Antwerpen 23 november 1989, *Soc. Kron.* 1990, 139.

6 Arbrb. Luik 19 juni 1997, *J.T.T.* 1998, 12, noot.

7 Arbrb. Turnhout 13 februari 2006, *onuitg.*, A.R. 76.049.

8 Arbrb. Luik 27 maart 2007, *J.T.T.* 2007, 264.

reglement te hebben ontvangen, reglement dat de duur van de proef vermeldt, heeft echter niet tot gevolg het proefbeding te ‘individualiseren’. Met andere woorden: indien het arbeidsreglement de duur van de proefperiode in de onderneming bepaalt en de werknemer een exemplaar van dat reglement voor ontvangst ondertekent, is dit niet het geschrift waaruit de individuele overeenkomst omtrent een proefbeding blijkt.<sup>1</sup>

5.2.3 VASTSTELLING UITERLIJK OP HET MOMENT  
DAT DE WERKNEMER IN DIENST TREEDT

**179** Die individuele schriftelijke vaststelling moet plaatsvinden uiterlijk op het moment dat de werknemer in dienst treedt. Een proefbeding dat slechts wordt opgesteld na de indiensttreding is dan ook ongeldig.

**180** Ook deze voorwaarde is al vaak in de rechtspraak ter sprake gekomen:

- Wanneer het proefbeding schriftelijk vóór de indiensttreding werd vastgelegd, kan de omstandigheid dat deze indiensttreding enkele dagen vroeger plaatsvond dan aanvankelijk voorzien (maar na de ondertekening van de overeenkomst) niet tot gevolg hebben dat het proefbeding vervalt.<sup>2</sup>
- Wanneer het geschrift waarin het proefbeding is vastgesteld niet gedateerd is, mag met andere rechtsmiddelen worden bewezen dat het geschrift tijdig werd opgesteld, ook vermoedens komen daarbij in aanmerking.<sup>3</sup> De bewijslast rust echter wel op de partij die zich op het proefbeding beroept.<sup>4</sup>
- Een geschrift dat werd opgesteld vóór de indiensttreding maar door de werknemer pas erna ondertekend werd, is geen geldige vaststelling van een proefbeding.<sup>5</sup>
- Een beding waarin de partijen akkoord zijn om de proeftijd pas te laten ingaan zes maanden na de indiensttreding kan niet als een geldig proefbeding gelden. Het behoort tot de essentie van een proefbeding dat de proeftijd zich situeert bij de aanvang van de tewerkstelling.<sup>6</sup>
- Uit de ondertekening door de werknemer ná de indiensttreding, blijkt dat hij bij de indiensttreding niet akkoord ging met het proefbeding; dit proefbeding is derhalve nietig.<sup>7</sup>
- Het schriftelijk beding moet bestaan op het ogenblik waarop de overeenkomst voor het eerst wordt uitgevoerd en niet noodzakelijk op het tijdstip van de aanwerving als die aan de werkelijke indienstneming voorafgaat.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Idem.

<sup>2</sup> Arbh. Brussel 6 december 1988, *J.T.T.* 1989, 162.

<sup>3</sup> Arbh. Antwerpen 20 november 1992, *R.W.* 1993-94, 55.

<sup>4</sup> Arbh. Luik 27 maart 2007, *J.T.T.* 2007, 264.

<sup>5</sup> Cass. 20 september 1993, *J.T.T.* 1994, 4.

<sup>6</sup> Arbh. Antwerpen 20 maart 2002, *J.T.T.* 2003, 46.

<sup>7</sup> Arbh. Gent 15 december 1989, *J.T.T.* 1990, 114.

<sup>8</sup> Cass. 14 september 1981, *Pas.* 1982, I, 70; contra: Arbh. Gent 15 december 1989, *R.W.* 1989-90, 1295; Arbh. Luik 15 mei 1997, *J.T.T.* 1998 (verkort) 30.

- Algemeen wordt aangenomen dat de werknemer niet met getuigen kan bewijzen dat het geschrift werd geantidateerd<sup>1</sup>. Evenmin kan de werkgever met getuigen bewijzen dat het geschrift gepostdateerd werd.<sup>2</sup>
- De bewijskracht van een geschrift is echter niet absoluut. Wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens zijn van arglist of bedrog, kan de rechter de bewijskracht van het geschrift opzij schuiven.<sup>3</sup>
- De werkgever dient te bewijzen dat het proefbeding schriftelijk werd gesloten uiterlijk op het ogenblik van de indiensttreding. Een fotokopie heeft slechts dezelfde bewijswaarde als het origineel indien de partij aan wie een fotokopie wordt tegengesteld, niet betwist dat deze de getrouwe weergave is van het origineel.<sup>4</sup> In casu betwistte de bediende dat zij de door de werkgever in kopie voorgebrachte overeenkomst ondertekend had. Het arbeidshof oordeelde dan ook dat de werkgever niet kon bewijzen dat het proefbeding tijdig werd gesloten.

#### 5.2.4 WAT ALS ER NIET VOLDAAN WORDT AAN DE GELDIGHEIDSVEREISTEN?

**181** Indien het proefbeding niet voldoet aan bovengenoemde geldigheidsvereisten dan is het nietig.<sup>5</sup> Deze nietigheid treft evenwel alleen het proefbeding en niet de arbeidsovereenkomst waarvan het slechts een modaliteit vormt. Het brengt mee dat onmiddellijk alle regels gelden die van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomst waar de proeftijd werd ingelast. De nietigheid van het proefbeding kan echter niet door de werkgever worden ingeroept tegen de werknemer.<sup>6</sup>

### 5.3 DUUR

**182** Om te waarborgen dat de proef voldoende ernstig zou zijn maar om anderzijds de werknemer niet te lang in onzekerheid te laten, bepaalt de wet zelf de minimum- en maximumduur van de proeftijd. Net zoals bij de opzegtermijnen (zie **hoofdstuk VII**) zijn deze termijnen voor arbeiders zeer kort, en die voor bedienden lang. Binnen deze grenzen zijn de partijen vrij om de duur van de proeftijd te bepalen.

#### 5.3.1 DUUR VAN DE PROEFTIJD VOOR ARBEIDERS

**183** Voor arbeiders bedraagt de minimumduur 7 kalenderdagen; het maximum bedraagt 14 kalenderdagen. Is de duurtijd niet bepaald, noch in de individuele overeenkomst, noch in het arbeidsreglement of in een cao, dan geldt de minimumduur.<sup>7</sup>

1 P. CRAHAY, *o.c.*, 244; W. VAN BECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, 692, nr. 1331. Deze laatste auteur stelt dat een minderheid in de rechtspraak aanneemt dat het getuigenbewijs van de antidatering wel toegelaten kan worden in geval de werkgever handelaar is. De rechtsgrond daar toe is dan te vinden in art. 25 W.Kh.: Arbh. Bergen 2 maart 1992, *J.T.T.* 1992, 283; Arbh. Luik 2 mei 1996, *J.T.T.* 1997, 108; contra: Arbh. Luik 19 januari 1998, *J.T.T.* 1998, 434.

2 Arbh. Gent 13 februari 1995, *T.G.R.* 1995, 213; Arbh. Antwerpen 4 december 1994, *A.J.T.* 1994-95, noot K. NEYT.

3 Art. 1353 B.W.; Arbh. Antwerpen 3 februari 1997, *J.T.T.* 1997, 337; Arbh. Luik 19 januari 1998, *J.T.T.* 1998, 434; Arbh. Antwerpen 20 december 1999, *onuitg.*, A.R. nr. 970423.

4 Arbh. Brussel 14 juni 2010, *J.T.T.* 2011, 163.

5 Art. 48, § 1 en 67, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Arbh. Gent 20 december 1996, *onuitg.*, A.R. nr. 95/406.

7 Art. 48, § 2, Arbeidsovereenkomstenwet.

**184** Indien de arbeidsovereenkomst van de arbeider tijdens de proeftijd wordt geschorst, wordt de proeftijd verlengd met een duur gelijk aan die van de schorsing, met een maximum van 7 dagen.<sup>1</sup> De wet maakt hierbij geen onderscheid tussen wettelijke en conventionele schorsingsoorzaken. Beide hebben ze dus de verlenging tot gevolg.<sup>2</sup> De duur van de schorsing wordt berekend in kalenderdagen en niet in werkdagen.<sup>3</sup> Wettelijke feestdagen schorsen echter de proefperiode niet.<sup>4</sup>

#### 5.3.2 DUUR VAN DE PROEFTIJD VOOR BEDIENDEN

**185** Voor bedienden geldt een minimumduur van een maand.<sup>5</sup> De maximumduur bedraagt 6 of 12 maanden naargelang het jaarloon niet hoger of hoger is dan 37.721 euro (bedrag vanaf 1 januari 2012). Is er omtrent de duurtijd niets bepaald, noch in de individuele overeenkomst, noch in het arbeidsreglement of de cao, dan bedraagt die duur 1 maand.<sup>6</sup>

**186** Indien de conventioneel bepaalde duur van de proeftijd te kort of te lang is, is het beding niet nietig, maar wordt de duurtijd herleid tot de minimumduur van 1 maand.<sup>7</sup> Het overschrijden van de maximumgrens leidt immers niet tot nietigheid van het proefbeding, aangezien de duur van de proeftijd niet op straffe van nietigheid door de partijen moet vastgesteld worden.<sup>8</sup>

**187** De loongrens die gehanteerd wordt is het brutoloon. Dit referteloon is het bij de aanvang van de overeenkomst bedongen loon. Het loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst, moeten met zekerheid gekend zijn op de datum van ondertekening van het proefbeding. Dit betekent dat omwille van hun onvoorzienbaar karakter loonsverhogingen ten gevolge van de index-evolutie niet in aanmerking komen.

**188** In de rechtspraak is deze loongrens ook vaak onderwerp van discussie geweest:

- De loongrens is niet het concrete loon dat na 1 jaar verdient zal zijn. Het is dus ook niet zo dat pas na effectief 1 jaar prestaties de duur van de proeftijd zou kunnen worden bepaald.<sup>9</sup>
- Al hetgeen waarop de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst virtueel recht heeft, dient te worden meegerekend om na te gaan of de loongrens overschreden wordt.<sup>10</sup>
- Alleen het loon en de voordelen waarvan het recht op het ogenblik van het sluiten van de arbeidsovereenkomst vaststaat en waarvan de hoogte op dat ogenblik met zekerheid is gekend, komen in aanmerking.<sup>11</sup> Onvoorzienbare loonsverhogingen zoals de indexevolu-

1 Art. 48, § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbh. Bergen 20 april 1989, *J.T.T.* 1989, 390; R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, dl. II-2, 27.

3 Arbh. Antwerpen 19 november 1997, *Soc. Kron.* 1999, 555; in dezelfde zin J. JACQMAIN, noot onder Arbh. Luik 20 april 1988, *Bull. F.A.R.*, nr. 173, 48.

4 Arbrb. Bergen 18 oktober 1999, *Soc. Kron.* 2001, 555; Arbrb. Turnhout 13 maart 2000, *J.T.T.* 2000, 303, bevestigd door Arbh. Antwerpen 22 december 2000, *omwitz*, A.R. 2000510.

5 Voor een besprekking van de duur zie o.m. K. NYS, Bepaling van de duur van de proeftijd voor bedienden, *Or.* 1990, 201-206.

6 Art. 67, §2, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet. Cass. 25 januari 1982, *T.S.R.* 1982, 596; Arbh. Brussel 12 mei 1987, *J.T.T.* 1987, 316.

7 Cass., 5 juni 1978, *T.S.R.*, 1979, 43.

8 W. VAN EECKHOUTTE, *Social Compendium 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 693, nr. 1336.

9 Cass. 19 november 1984, *Soc. Kron.* 1985, 78.

10 Cass. 26 april 1992, *J.T.T.* 1983, 181; Arbh. Antwerpen 8 oktober 1992, *R.W.* 1992-93, 994.

11 Arbh. Antwerpen 15 december 1997, *J.T.T.* 1998, 434.

tie moet niet in aanmerking worden genomen, voorzienbare loonsverhogingen volgens de weddeschaal waarop men recht heeft wel.<sup>1</sup>

- Het dubbel vakantiegeld moet in aanmerking worden genomen, zelfs ongeacht het feit dat het vakantiegeld pas verworven is na het verstrijken van het dienstjaar.<sup>2</sup>
- Loon dat onder een opschortende voorwaarde verworven wordt, moet enkel in aanmerking worden genomen in de mate waarin het zeker en bepaalbaar is.<sup>3</sup>
- In dezelfde lijn werd geoordeeld dat een premie of een loonsverhoging waarvan de toekenning bij het sluiten van de overeenkomst nog niet vaststaat omdat daartoe een latere beslissing van de werkgever vereist is, niet in aanmerking mag worden genomen, zelfs niet indien die premie of die loonsverhoging achteraf toch zou worden toegekend.<sup>4</sup>
- Het voordeel dat maaltijdcheques vertegenwoordigen waarop men van bij de aanvang van de overeenkomst recht heeft, daarentegen wel<sup>5</sup>, evenals de loonsverhogingen volgens de weddeschaal waarop men recht heeft en werkgeversbijdragen in de groepsverzekering.<sup>6</sup> Het voordeel dat de het privé-voordeel van een bedrijfswagen uitmaakt moet dan weer niet in aanmerking worden genomen omdat hier om een naturavoordeel gaat dat strijdig is met de bepalingen van de loonbeschermingswet.<sup>7</sup>
- Om diezelfde reden komen het dubbel vakantiegeld en een 13de maand in aanmerking als conventioneel vaststaat dat men er recht op heeft. Er is immers geen beslissing van de werkgever achteraf meer nodig opdat die 13de maand zou moeten worden uitbetaald indien de individuele overeenkomst of de cao de toekenning voorschrijven. Het dubbel vakantiegeld is ook automatisch verschuldigd aan wie de toekenningsvoorraarden vervult.<sup>8</sup>
- Voor een werknemer wiens bezoldiging deels bestaat uit een commissieloon, mag dit commissieloon niet mee in rekening worden gebracht, zelfs niet indien hij daardoor de loongrens overstijgt. Dit commissieloon zou wel in aanmerking mogen worden genomen ten behoeve van een desgevallend gegarandeerd minimum commissieloon.<sup>9</sup>

**189** Indien de conventioneel bepaalde duur van de proeftijd te kort of te lang is, is het beding niet nietig, maar wordt de duurtijd herleid tot de minimumduur van 1 maand<sup>10</sup>. De rechtspraak hecht dezelfde gevolgen aan die proefbedingen waarvoor wel een termijn werd bepaald, maar waarvoor die bepaling onduidelijk of dubbelzinnig is. Op deze grond werden bijvoorbeeld volgende formuleringen onduidelijk bevonden en oordeelde de rechter dat bijgevolg de minimumduur van toepassing was:

- De proefbedingen waarvoor de duurbepaling onprecies is doordat ze slechts een maximumduur inhouden: ‘proef voor maximum 3 maanden’.<sup>11</sup>

1 Arbrb. Dendermonde, afdeling Aalst, 7 oktober 2002, *T.G.R.* 2002, 297.

2 Cass. 17 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 187.

3 Cass. 5 april 1993, *Soc. Kron.* 1994, 87; in casu ging het over een eindejaarspremie voorzien in een sectorale cao.

4 Cass. 26 april 1982, *J.T.T.* 1983 bevestigt Arbh. Antwerpen 4 mei 1981, *R.W.* 1982-83, 803; Arbh. Antwerpen 9 juni 1987, *T.S.R.* 1988, 327.

5 Arbh. Brussel 11 februari 1981, *J.T.T.* 1982, 95.

6 Arbrb. Dendermonde, afdeling Aalst, 7 oktober 2002, *T.G.R.* 2002, 297.

7 D. HEYLEN en I. VERREYT, *Bedrijfswagens in het recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 7; Arbh. Antwerpen 23 april 2003, *Soc. Kron.* 2004, 76.

8 Cass. 19 maart 1975, *J.T.T.* 1976, 239.

9 Arbh. Luik 19 september 1984, *J.T.T.* 1985, 399.

10 Cass. 5 juni 1978, *T.S.R.* 1979, 43.

11 Arbh. Luik, 20 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 183.

- Het proefbeding dat een minimum- en maximumduur inhoudt: ‘uw proefperiode loopt over een periode van minimum 1 maand en maximum 3 maanden’.<sup>1</sup>
- In een voorgedrukt contract liet men na om een van de alternatieve proeftermijnen te schrappen: ‘rekening gehouden met het loon dat hoger / lager is dan... bedraagt de duurtijd 6 / 12 maanden’.<sup>2</sup>
- Ingeval de duur in twee verschillende geschriften is vastgesteld die beide zijn ondertekend maar ieder een verschillende duur vermelden, bestaan er twee akten met dezelfde bewijskracht en moet worden vastgesteld dat de wil van de partijen twijfelachtig blijft en de proeftijd dus onduidelijk.<sup>3</sup>
- Het is niet toegestaan dat de partijen een langere proeftijd overeenkomen dan het wettelijk maximum. In dat geval is de overeenkomst inzake de duur van de proeftijd nietig volgens artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet omdat de plichten van de werknemer verzuwd worden. De proeftijd moet dan, bij gebreke aan een geldige overeenkomst inzake de duur, herleid worden tot het wettelijk minimum van 1 maand.<sup>4</sup>

Een proeftijd werd wél geldig beschouwd die als volgt was geformuleerd: “De proefperiode bedraagt 6 maanden/12 maanden naargelang het jaarlijks brutoloon niet hoger/hoger is dan 1.136.000 BEF geïndexeerd.” Volgens het arbeidshof van Gent is een dergelijk proefbeding geldig als er op het moment waarop het wordt gesloten voor de werknemer geen enkele twijfel kan bestaan over de omvang het jaarloon en het al dan niet overschrijden van de jaarloonsgrens.<sup>5</sup>

**190** De duur van de proefperiode moet dus niet vastgelegd worden. Indien hij echter vastgelegd werd, kan hij, na de indiensttreding van de werknemer niet meer worden verlengd.<sup>6</sup> Dergelijke verlenging komt immers neer op het invoeren van een nieuw proefbeding na de indiensttreding (zie hierna ook bij de eenmaligheid van de proef).

**191** Een proeftijd gaat in vanaf de dag van indiensttreding. Het is dus niet mogelijk te bepalen dat de proeftijd pas ingaat 6 maanden na de indiensttreding na een IBO.<sup>7</sup> Een proeftijd wordt gemeten in kalenderdagen, en gaat in op de eerste dag om middernacht en loopt af op de laatste dag om middernacht.<sup>8</sup>

**192** Indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van een bediende tijdens de proeftijd wordt geschorst, wordt de proeftijd verlengd met een duur gelijk aan die van de schorsing.<sup>9</sup> Bij bedienden is er geen beperking in duur van de mogelijke verlenging. De wet maakt geen

1 Arbh. Brussel, 2 december 1980, *onuitg.*, AR 110.134; Arbrb. Luik, 12 februari 1986, *Bull. F.A.R.*, 1986, 183.

2 Arbh. Gent 18 november 1991, *Soc. Kron.* 1992, 113; Arbrb. Charleroi 8 maart 1993, *Soc. Kron.* 1993, 331; contra: Arbh. Bergen 13 december 1984, *J.T.T.* 1985, 131; Arbh. Antwerpen 21 oktober 1992, *onuitg.*, AR nr. 491/91; de duur werd hier telkens herleid tot de kortste termijn die in het contract werd vermeld.

3 Arbh. Luik 18 december 1991, *Soc. Kron.* 1993, 330; Arbh. Antwerpen 20 januari 1999, *onuitg.*, A.R. nr. 961161; de proeftijd werd door de rechter daarom vastgesteld op de minimiumduur van één maand.

4 Arbh. Luik 21 december 2005, *J.T.T.* 2006, 170.

5 Arbh. Gent 9 februari 2004, *Soc. Kron.* 2004, 469, noot.

6 Cass. 29 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 1434; Arbh. Brussel 17 maart 1999, *Soc. Kron.* 2000, 100; P. CRAHAY, *o.c.*, 252.

7 Arbh. Antwerpen 20 maart 2002, *Or.* 2002, nr. 8-9, katern rechtspraak, 3. In casu ging het om een individuele beroepsopleiding (IBO) in de onderneming waar door het Besl. Vl. Reg. van 21 december 1988 een tewerkstellingsverplichting van 6 maanden gold.

8 Arbh. Brussel 24 juni 2003, *Or.* 2003, nr. 7, katern rechtspraak, 2.

9 Art. 67, § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

onderscheid tussen wettelijke en conventionele schorsingsoorzaken. Beide hebben ze dus de verlenging tot gevolg.<sup>1</sup> De duur van de schorsing wordt berekend in kalenderdagen en niet in werkdagen.<sup>2</sup> Wettelijke feestdagen schorsen de afloop van de proefperiode niet.<sup>3</sup> Vakantiedagen die de compensatie zijn van reeds gepresteerde arbeidstijd zijn géén schorsing die een proeftijd verlengt.<sup>4</sup>

#### **5.4 PROEFBEDING EN OVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD**

**193** In beginsel kan elke arbeidsovereenkomst een proefbeding bevatten. Zo is er geen principieel bezwaar tegen het inlassen van een proeftijd in een contract van bepaalde tijd: dit komt overeen met de bedoeling van de wetgever.<sup>5</sup> Over de duur van de proefperiode in zo ‘n overeenkomst deed de wetgever er echter het stilzwijgen toe zodat er lang onduidelijkheid was of de proefperiode even lang mocht duren als de overeenkomst zelf. Het Hof van Cassatie besliste in 1994 echter dat duur van de proeftijd niet kan samenvallen met die van de arbeidsovereenkomst zelf.<sup>6</sup>

Dezelfde beoordeling moet ook worden gemaakt als de proefperiode in een arbeidsovereenkomst voor duidelijk omschreven werk of in een vervangingsovereenkomst, even lang duurt als de vermoedelijke duur van de opdracht of van de vervanging zelf. Bovendien geldt deze beoordeling ook als de proefperiode vrijwel even lang duurt als de overeenkomst zelf.<sup>7</sup>

#### **5.5 EENMALIGHEID VAN DE PROEFTIJD**

**194** Over de mogelijkheid om opeenvolgende proefbedingen in een arbeidsovereenkomst in te lassen waren de meningen in het verleden verdeeld.

Bepaalde rechtspraak aanvaardde een nieuwe proef voor dezelfde functie indien die opeenvolgende proefperioden de maximumduur voor een enkele proeftermijn niet overschreden of nog indien het tweede proefbeding in het belang was van de werknemer. Momenteel wordt in de rechtspraak en rechtsleer aanvaard dat een nieuwe proeftijd slechts toegelaten is indien hij gesloten werd voor een nieuwe functie en de vorige proef geen beoordelingselementen bevatte voor deze nieuwe essentieel verschillende functie.<sup>8</sup> Dit zou bijvoorbeeld mogelijk zijn voor een werkman die bediende werd<sup>9</sup> of de voorheen als zelfstandig zaakvoerder in de ven-

1 Arbh. Luik 20 april 1989, *J.T.T.* 1989, 390; R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, dl. II-2, 27.

2 Arbh. Antwerpen 19 november 1997, *Soc. Kron.* 1999, 555; in dezelfde zin J. JACQMAIN, noot onder Arbh. Luik 20 april 1988, *Bull. F.A.R.*, nr. 173, 48; Cass. 9 oktober 2006, *J.T.T.* 2007, 55, concl. J. LECLERCQ.

3 Arbrb. Bergen 18 oktober 1999, *Soc. Kron.* 2001, 555; Arbrb. Turnhout 13 maart 2000, *J.T.T.* 2000, 303, bevestigd door Arbh. Antwerpen 22 december 2000, *onuitg.* A.R. 2000510.

4 Arbh. Luik, afdeling Namen, 22 juni 2010, *onuitg.* A.R. 2009/AN/8.874.

5 *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, 258/2, 99.

6 Cass. 7 februari 1994, *R.W.* 1994-95, 158; bevestigt Arbh. Brussel 26 januari 1993, *onuitg.*, A.R. nr. 26.107.

7 Arbh. Luik 11 januari 1990, *T.S.R.* 1990, 204; Arbrb. Turnhout 13 maart 1989, *onuitg.*, A.R. nr. 35.585; Arbrb. Leuven 20 juni 1991, *Or.* 1992, 477; Arbrb. Brussel 2 maart 1992, *J.T.T.* 1993, 14; Arbrb. Brugge 20 maart 1995, *onuitg.*, A.R. nr. 77.797. Contra: Arbh. Gent 20 december 1996, *onuitg.*, A.R. nr. 95/406. Om risico’s te vermijden, geeft VANOPPEN aan werkgevers de raad mee dat de duur van de proeftijd niet meer dan de helft mag bedragen van de duur van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd: A. VANOPPEN, ‘De arbeidsovereenkomst’ voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk, in: X., *Efficiënt en flexibel tewerkstellen*, Diegem, Ced. Samsom, 1999, 73. A. VANDERSCHAEGHE (ADMB-studiedienst) gaat zelfs verder en adviseert een proeftijd van 1/4 van de duurtijd van een overeenkomst van bepaalde duur, in: *Clausules in arbeidsovereenkomst. Een overzicht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 42.

8 Arbh. Brussel 18 mei 1984, *J.T.T.* 1985, 132; Arbh. Luik 8 mei 1985, *J.T.T.* 1986, 190; Arbh. Luik 20 oktober 1988, *J.T.T.* 1989, 393; Arbh. Luik 12 november 1990, *J.T.T.* 1991, 260; Arbh. Luik 4 maart 1993, *Soc. Kron.* 1993, 320; Arbh. Antwerpen 9 september 1993, *T.S.R.* 1993, 424; C. WANTIEZ en J.F. NEVEN, ‘La succession de périodes d’essai’, *J.T.T.* 1989, 381-383; P. CRAHAY, *o.c.*, 245.

9 Arbh. Luik 1 maart 1984, *J.T.T.* 1985, 132.

nootschap werkzaam zijnde werknemer die nu als sales-manager-handelsvertegenwoordiger in ondergeschikt verband in dienst komt van dezelfde vennootschap.<sup>1</sup>

In feite gaat het dan om een nieuw proefbeding in een nieuwe arbeidsovereenkomst, omdat het om een andere functie gaat. Deze rechtspraak vond bevestiging in een arrest van het Hof van Cassatie.<sup>2</sup> Een arbeidsovereenkomst van voltijdse arbeid, die volgt op een arbeidsovereenkomst van deeltijdse arbeid kan opnieuw een geldig proefbeding bevatten.<sup>3</sup>

**195** Dat er een onderbreking is van enkele maanden tussen de beide arbeidsovereenkomsten waar de proefbedingen werden ingelast, verandert echter niets aan het feit dat voor ongeveer dezelfde functie geen nieuw proefbeding mag worden gesloten.<sup>4</sup> De opeenvolging van proefbedingen voor dezelfde functie is ongeldig zelfs met het akkoord van beide partijen.<sup>5</sup>

**196** Ingeval van overname van bedrijf krachtens overeenkomst mag de overnemer geen nieuw proefbeding opleggen aan de werknemers die mee worden overgenomen.<sup>6</sup> Slechts wanneer de partijen overeenkomen over een essentieel verschillende functie zou een nieuw proefbeding geldig kunnen worden overeengekomen.

**197** Bij overname van werknemers in geval van overname van activa na faillissement, kan wel een proefbeding worden overeengekomen.<sup>7</sup>

Ingeval er een wijziging komt van werkgever zonder dat de cao nr. 32bis van toepassing is, ligt het iets moeilijker. Meestal wordt aangenomen dat een nieuw proefbeding ongeldig is zo de werknemer verbonden blijft met dezelfde economische exploitatie-eenheid, ongeacht wijzigingen in de juridische entiteit.<sup>8</sup>

**198** Het gebeurt dat een uitzendkracht na het einde van de uitzendopdracht vast in dienst treedt van de gebruiker voor dezelfde functie. De uitzendovereenkomst bevat reeds een proefbeding zodat de vraag rijst of nog een proefbeding kan worden overeengekomen in de vaste overeenkomst. De uitzendkracht is niet in dienst van de gebruiker, maar die heeft tijdens de uitvoering van de uitzendarbeid wel de mogelijkheid na te gaan of de werknemer aan zijn verwachtingen beantwoordt. Omwille van deze twee botsende elementen wordt op deze vraag uiteenlopend geantwoord.

- In bepaalde rechtspraak hanteert men een zogenaamde ‘teleologische’ benadering; hierbij wordt nagegaan wat de bedoeling van een proeftijd eigenlijk is. Op de eerste plaats is de proeftijd bedoeld om aan de partijen de kans te bieden mekaar te testen en inzicht te ver-

1 Arbh. Antwerpen 2 mei 2002, *onuitg.*, A.R. 2000391.

2 Cass. 6 december 1993, *R.W. 1993-94*, 1328, noot C. IDOMON, ‘Proefbedingen opgenomen in opeenvolgende arbeidsovereenkomsten’.

3 Arbrb; Tongeren, 2 februari 2011, *onuitg.* A.R. 10/626/A.

4 Arbh. Bergen 5 januari 1976, *J.T.T. 1976*, 85; Arbh. Luik 20 oktober 1988, *J.T.T. 1989*, 393; Arbrb. Brussel 10 september 1991, *R.S.R. 1991*, 504.

5 Arbh. Brussel 24 september 1985, *J.T.T. 1987*, 273; Arbh. Gent 23 september 1992, *onuitg.*, AR nr. 593/91.

6 Arbh. Luik, 8 september 1986, *J.T.T.*, 1987, 64; Arbh. Brussel, 26 mei 1989, *J.T.T.*, 1989, 491.

7 Art. 14, tweede lid, cao nr. 32bis van 7 juni 1985 van de NAR betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge van overgang van ondernemingskrachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement, algemeen verbindend verklaard bij KB 25 juli 1985, B.S. 9 augustus 1985; gewijzigd door artikel 8 van de cao nr. 32quinquies, algemeen verbindend verklaard bij KB van 14 maart 2002, B.S. 29 maart 2002, ed. 2.

8 Arbh. Brussel 3 februari 1987, *Soc. Kron.* 1988, 43; Arbh. Luik 4 maart 1993, *Soc. Kron.* 1993, 320.

werven in mekaars capaciteiten en verwachtingen voor een verdere samenwerking. Tijdens de interimarbeid wordt een belangrijk deel van het werkgeversgezag overgedragen van de eigenlijke werkgever naar de gebruiker zodat deze inderdaad grondig kan oordelen over de bekwaamheden van de werknemer. Een proeftijd kan maar éénmalig zijn: dit beginsel primeert dan ook boven het feit dat men formeel van werkgever wijzigt. Nadat men enkele maanden interimarbeid verrichte bij dezelfde gebruiker, en dan vast in dienst genomen wordt kan er volgens deze redenering geen nieuwe proeftijd meer afgesloten worden.<sup>1</sup>

- Andere rechtspraak gaat heel formalistisch te werk door te verwijzen naar de letter van de wet: in principe gaat het bij interimarbeid gevuld door een aanwerving bij de gebruiker over verschillende werkgevers. Een proeftijd is dan niet verboden.<sup>2</sup> Wellicht moet een ingrijpen van de wetgever het verder uitdeinen van de controverse in de rechtspraak beëindigen.
- Als de uitzendkracht in strijd met de bepalingen van hoofdstuk II van de Uitzendarbeids-wet van 24 juli 1987 wordt tewerkgesteld door een gebruiker, ontstaat er een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd tussen de gebruiker en de uitzendkracht.<sup>3</sup> Als een uitzendkracht na een periode van onwettige uitzendarbeid met een arbeidsovereenkomst in dienst komt van de gebruiker kan er geen geldige proefperiode meer opgenomen worden in de arbeidsovereenkomst.<sup>4</sup>

## 5.6 EINDE VAN DE OVEREENKOMST TIJDENS DE PROEFTIJD

**199** Normaliter eindigt het proefbeding automatisch bij het verstrijken van zijn termijn. De arbeidsovereenkomst waarin de proeftijd was ingelast, wordt dan definitief. In de loop van de proeftermijn kan de arbeidsovereenkomst echter worden beëindigd. Dan gelden alle algemene beëindigingsregels (zie **hoofdstuk VII**). Slechts voor de eenzijdige beëindiging zonder dringende reden is tijdens de proefperiode in een afwijkende regeling voorzien.

**200** Tijdens de minimumduur van de proeftijd van 7 dagen kan de arbeidsovereenkomst voor arbeiders niet worden beëindigd behoudens om dringende reden. Elk bericht tot eenzijdige beëindiging binnen die eerste zeven dagen, blijft zonder uitwerking tot na het verstrijken van die periode. Buiten de minimumduur van de proeftijd kan de arbeidsovereenkomst door beide partijen worden beëindigd zonder opzegging of vergoeding.

**201** De bediende moet alleszins één maand effectief werken, behalve in geval van een dringende reden. Een opzegging die gegeven wordt tijdens die minimumduur kan ten vroegste

1 Arbrb. Brussel 2 december 1996, *onuitg.*, A.R. 76.922/95; Arbh. Gent 11 juni 1997, *onuitg.*, A.R. 599/93; Arbrb. Turnhout 8 oktober 2001, *onuitg.*, A.R. 68.717; Arbrb. Brussel 8 november 2001, *onuitg.*, A.R. 17.920/00 (met verwijzing naar de figuur van de wetsontduiking); Arbrb. Leuven 9 juni 2005, *onuitg.*, A.R. 314/04; Arbrb. Turnhout 8 mei 2006, *onuitg.*, A.R. 76.319; Arbeidshof Luik 23 januari 2007, J.T.T. 2007, 201; Arbrb; Turnhout 28 februari 2011, *onuitg.* A.R. 07/83998/A.

2 Arbh. Brussel 4 november 1994, *Bull.VBO* 1996/2, 68; Arbh. Luik 20 december 2001, *Soc. Kron.* 2003, 239; Arbh. Bergen 7 maart 2006, J.T.T. 2006, 333; Arbh. Brussel 16 oktober 2007, *onuitg.*, A.R. 49.188; Arbh. Antwerpen 29 oktober 2007, *onuitg.*, A.R. 2060441.

3 Art. 20 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers (Uitzendarbeidswet), B.S. 20 augustus 1987.

4 Arbrb. Kortrijk 22 februari 2011, *onuitg.* A.R. 09/2203/A; Arbrb. Turnhout 28 februari 2011, *onuitg.* A.R. 07/83998/A; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 15 maart 2011, *onuitg.* A.R. 2010/AH/134; Arbh. Gent 28 december 2011, *onuitg.* A.R. 2010/AG/359.

de beëindiging veroorzaken op de laatste dag van die minimumtermijn.<sup>1</sup> Volgens het Hof van Cassatie betekent deze laatste regel dat de overeenkomst gedurende minstens één maand in het kader van de proef moet worden uitgevoerd, waarna slechts tot beoordeling van de proef kan worden overgegaan. Bijgevolg kan de opzegging door de werkgever of de bediende slechts beginnen lopen na de effectieve uitvoering van de bediendenovereenkomst gedurende de minimumperiode van de proef, ongeacht de eventuele verlenging van de proeftijd.<sup>2</sup>

**202** Voor bedienden geldt na de minimumduur een opzeggingstermijn van 7 dagen. Deze opzeggingstermijn moet in een opzeggingsbrief aan de tegenpartij betekend worden. Voor wat vorm, inhoud en betekening daarvan betreft, gelden de algemene regels van artikel 37 Arbeidsovereenkomstenwet (zie **hoofdstuk VII**).

De wet bepaalt niet wanneer die opzeggingstermijn van 7 dagen begint te lopen. Men aanvaardt daarom dat de partij die de opzegging geeft, vrij de ingangsdatum van die termijn mag bepalen op voorwaarde dat dit ten vroegste de dag na de betrekking is.<sup>3</sup>

Volgens de Minister van Tewerkstelling en Arbeid mag een bediende tijdens deze korte opzeggingstermijn gedurende 2 halve dagen per week afwezig zijn om ander werk te zoeken.<sup>4</sup>

De werkgever is niet verplicht een reden voor het ontslag op te geven die met de geschiktheid van de werknemer te maken heeft.<sup>5</sup>

**203** Indien de arbeidsovereenkomst na het einde van de proeftermijn nog wordt uitgevoerd, dan is de arbeidsovereenkomst automatisch definitief geworden. Dit betekent dat de voorwaarden van het hoofdcontract moeten worden gerespecteerd en dat men de overeenkomst niet meer met de afwijkende opzeggingstermijn van 7 dagen voor bedienden (of zonder opzegging voor werklieden) kan beëindigen. Doet men dat toch, dan is een normale opzeggingsvergoeding verschuldigd.<sup>6</sup> Het overschrijden van de proefperiode kan ook gebeuren doordat de opzeggingstermijn van 7 dagen te laat gegeven wordt. Indien de opzegging bijvoorbeeld pas gegeven wordt in de loop van de laatste week van de proeftijd en de zevendaagse opzeggingstermijn gepresteerd wordt door de bediende zodat het einde van de proeftijd met enkele dagen wordt overschreden, dan is een gewone opzeggingsvergoeding verschuldigd.<sup>7</sup>

**204** Wanneer de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd eenzijdig wordt beëindigd zonder dringende reden en zonder een voldoende opzeggingstermijn, dan is een opzeggingsvergoeding verschuldigd.

Voor bedienden bepaalt de wet zelf deze vergoeding.<sup>8</sup> Dergelijke beëindiging na de eerste maand van de proefperiode geeft aanleiding tot betaling van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met de duur van de opzeggingstermijn of het resterend gedeelte ervan.

1 Art. 48 § 4 en 81 § 1, Arbeidsovereenkomstenwet; B. MASSANT, 'Opzegging tijdens de eerste maand van de proefperiode', *Or.* 1990, 176-179.

2 Cass. 11 december 2000, *J.T.T.* 2001, 46, W. VAN ECKHOUTTE, o.c., p. 697, nr. 1343; Advocatenkantoor CLAEYS & ENGELS, *Praktijkboek ontslag 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, p.382, nr. 831.

3 D. VOTQUENNE, 'Opzegging', A.T.O., O 102-450; *Gedr. St., Kamer*, 1966-67, nr. 407/1, 15.

4 *Gedr. St., Kamer*, 1977-78, nr. 193/4, 24.

5 GwH 13 oktober 1999, nr. 156/2011, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

6 Cass. 3 september 1959, *R.W.* 1959-60, 1157.

7 Arbh. Bergen 20 april 1989, *J.T.T.* 1989, 390.

8 Art. 81 § 2, Arbeidsovereenkomstenwet.

Gebeurt die beëindiging tijdens de eerste maand, dan is de opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon van het resterend gedeelte van die maand, vermeerderd met de duur van de opzeggingstermijn.

Voor de berekening van die vergoeding moet telkens rekening worden gehouden met zowel het lopend loon als de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Uit een en ander blijkt dat het voor de werkgever financieel voordeliger kan zijn de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd onrechtmatig te beëindigen, dan wel de werknemer een volledige opzeggingstermijn van 7 dagen te laten uitpresteren indien daardoor de voorziene proeftijd wordt overschreden. Hetzelfde geldt voor de bediende die bijvoorbeeld op het einde van de proeftijd een andere baan gevonden heeft.

**205** Voor werklieden is bij onrechtmatige beëindiging tijdens de minimumduur geen forfaitaire opzeggingsvergoeding in de wet voorzien. Men aanvaardt dat in die arbeidsovereenkomsten de onrechtmatige beëindiging tijdens de minimumduur van de proefperiode toch ook leidt tot een vergoeding gelijk aan het loon voor de resterende dagen van deze minimumtermijn van 7 dagen.<sup>1</sup>

**206** De schorsing in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verlengt de duur van de proefperiode met een duur gelijk aan die van de schorsing. Bij werklieden bedraagt die verlenging maximaal 7 dagen. Ook de minimumduur van de proefperiode (1 maand, respectievelijk 7 dagen) wordt hierdoor verlengd. Voor bedienden is er geen beperking inzake de duur van de verlenging van de proeftijd als gevolg van schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Dit heeft uiteraard gevolgen met betrekking tot de mogelijkheid en de financiële gevolgen van een eenzijdige beëindiging.

**207** Voor werkliedenovereenkomsten geldt dat een schorsing niet alleen de duurtijd maar ook de minimumduur met maximum 7 dagen verlengt.<sup>2</sup>

Voor bediendenovereenkomsten is er echter een uitzondering voorzien. Wanneer de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd wegens arbeidsongeschiktheid (ziekte of ongeval) meer dan 7 dagen geschorst is, mag de werkgever volgens artikel 79 van de Arbeidsovereenkomstenwet de arbeidsovereenkomst beëindigen zonder vergoeding.<sup>3</sup> Van deze mogelijkheid mag de werkgever echter slechts gebruik maken na het effectief verstrijken van 7 dagen van ziekte. Zelfs wanneer de werknemer een medisch getuigschrift voorlegde waaruit blijkt dat de vermoedelijke duur van de ongeschiktheid méér dan 7 dagen zal duren, moet de werkgever wachten tot die periode verstrekken is<sup>4</sup>. Eens de periode van arbeidsongeschiktheid voorbij is en de werknemer zich terug aanbiedt op het werk, kan de werkgever geen gebruik meer maken van deze mogelijkheid.<sup>5</sup> Hieruit volgt ook dat het om een ononderbroken periode van 7 kalenderdagen moet gaan.<sup>6</sup> Niets belet overigens dat de werkgever artikel 79 toepast tijdens de eerste

1 Advocaatkantoor CLAEYS & ENGELS, *Praktijkboek ontslag* 2008, Mechelen, Kluwer, 2008, p.377, nr. 809.

2 Art. 48 § 4, lid 2, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 79, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Arbrb. Antwerpen 21 mei 1988, *Soc. Kron.* 1989, 270.

5 Arbh. Luik 18 oktober 2007, *onuitg.*, A.R. 33.945/o6, www.juridat.be.

6 Advocaatkantoor CLAEYS & ENGELS, o.c., p.374, nr. 804.

maand van de proeftijd.<sup>1</sup> Als de werkgever gebruik maakt van de toepassing van artikel 79 en een zwangere vrouw die arbeidsongeschikt is, ontslaat, is hij nog steeds ertoe gehouden om het bewijs te leveren dat het ontslag geen verband houdt met de zwangerschap van de vrouw. De werkgever draagt de bewijslast. Als hij niet kan aantonen dat de ziekte niets met de zwangerschap te maken heeft is hij de bijzondere ontslagvergoeding van zes maanden loon verschuldigd.<sup>2</sup>

**208** De arbeidsovereenkomst kan ook worden beëindigd vóór het begin van uitvoering ervan. De praktijk wijst uit dat die beëindiging meestal gebeurt in onderling akkoord tussen de partijen. Het is echter ook mogelijk de overeenkomst eenzijdig te beëindigen. Omdat de voormelde bijzondere regels gelden in geval van beëindiging tijdens de proeftijd, zou er van mogen uitgaan worden dat de beëindiging vóór de proeftijd gebeurt met de normale opzeggingstermijn of -vergoeding. De tekst zelf van de Arbeidsovereenkomstenwet laat geen ander besluit toe.<sup>3</sup> In enkele rechterlijke beslissingen werd echter een verbrekkingsvergoeding vastgesteld volgens de regels die gelden bij verbreking tijdens de proeftijd.<sup>4</sup> Voor een gedetailleerde besprekking: zie **hoofdstuk VII.**

## 6. HET CONCURRENTIEBEDING

### 6.1 WAT IS EEN CONCURRENTIEBEDING?

**209** Het concurrentiebeding is een clausule in de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer de verbintenis aangaat om geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen wanneer hij de onderneming verlaat, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever. Het concurrentiebeding verbiedt enkel de activiteiten waarmee de werknemer de mogelijkheid heeft om nadeel te berokkenen aan zijn vorige werkgever. Dit nadeel kan bestaan uit het aanwenden voor zichzelf of voor een concurrerende onderneming van de kennis die de werknemer bij zijn vroegere werkgever verworven heeft op industrieel of commercieel gebied.<sup>5</sup> Het is wel van belang dat de kennis die de werknemer opgedaan heeft van industriële of commerciële aard is. Als de functie van een werknemer slechts een organisatorische en toezichtsfunctie is zonder inhoudelijke en bijzondere kennis op industrieel of handelsgebied heeft een concurrentiebeding geen reden van bestaan omdat de werknemer na zijn vertrek onmogelijk nadeel kan berokkenen aan zijn vroegere werkgever.<sup>6</sup> Zo werd geoordeeld dat een HRM-manager die voor de Belgische vestiging van een multinationale petroleummaatschappij lid was van het directieteam, de werkgeversdelegatie in de ondernemingsraad leidde en van deze raad voorzitter was, toch geen specifieke kennis op

1 Advocaatenkantoor CLAEYS & ENGELS, *idem*.

2 Arbh. Gent, afdeling Brugge, 25 oktober 2010, *onuitg. A.R. 2009/AR/258*.

3 In die zin: I. PLETS, 'Beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor het begin van uitvoering van de arbeidsovereenkomst en tijdens de opzeggingstermijn', *T.S.R. 1998*, 562-565, nrs. 20-24.

4 Arbh. Antwerpen 17 februari 1998, *J.T.T. 1999*, 157; Arbh. Mechelen 25 maart 1986, *J.T.T. 1987*, 259; Arbh. Namen 13 mei 1991, *R.R.D. 1991*, 335.

5 Art. 65, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Arbh. Gent 2 februari 1987, *J.T.T. 1987*, 355.

industrieel of handelsgebied bezat die een concurrentiebeding verantwoordde.<sup>1</sup> De beoordeling of de gewezen werknemer de mogelijkheid heeft om zijn gewezen werkgever schade te berokkenen omwille van de kennis die hij op industrieel of handelsgebied bezit moet gebeuren bij het einde van de arbeidsovereenkomst.<sup>2</sup>

**210** Er bestaan twee soorten concurrentiebedingen:

- Een gewoon concurrentiebeding voor arbeiders en bedienden.<sup>3</sup> Voor sommige bedienden bestaat er nog een mogelijkheid om een afwijkend concurrentiebeding af te spreken.<sup>4</sup>
- Een concurrentiebeding voor handelsvertegenwoordigers.<sup>5</sup>

## 6.2 GEWOON CONCURRENTIEBEDING VOOR ARBEIDERS EN BEDIENDEN

### 6.2.1 GELDIGHEIDSVEREISTEN

**211** Om geldig te zijn moet een concurrentiebeding aan een vijftal geldigheidsvereisten voldoen. Als aan één van deze vereisten niet is voldaan kan de werknemer de nietigheid van het beding inroepen. De werkgever kan zich daarentegen niet op deze nietigheid beroepen.<sup>6</sup> Deze geldigheidsvereisten zijn:

- Het loon moet voldoende hoog zijn.
- Het beding moet betrekking hebben op soortgelijke activiteiten.
- Het moet geografisch beperkt zijn.
- Het moet in de tijd beperkt zijn.
- Het moet voorzien in een eenmalige, forfaitaire en compensatoire vergoeding voor de werknemer.

#### 6.2.1.1 JAARLOONGRENS

**212** In artikel 65 §2 wordt de geldigheid van een concurrentiebeding gekoppeld aan de hoogte van het jaarloon op het moment waarop aan de arbeidsovereenkomst een einde wordt gemaakt. Zo moet in arbeidsovereenkomsten met een jaarloon dat niet hoger is dan 31.467 euro (loongrens vanaf 1 januari 2012) het concurrentiebeding als onbestaande beschouwd worden.

**213** Indien het jaarloon zich tussen 31.467 euro en 62.934 euro bevindt, mag het concurrentiebeding enkel worden toegepast op functies of categorieën van functies die bepaald zijn in

---

1 Arbrb. Brussel 10 september 2010, *onuitg.*, 2600/09. Omdat het bezitten van deze specifieke kennis volgens de arbeidsrechtbank van Brussel een bestaansvoorraarde is, moet de werkgever, als deze kennis bij de werknemer niet aanwezig is, de niet toepassing van het beding ook niet binnen de 15 dagen na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door de werkgever moet medegedeeld worden. Evenmin kan de werknemer dan de compenserende vergoeding van de werkgever vorderen. Arbh. Gent 9 februari 1987, J.T.T. 1987, 355; Arbh. Antwerpen 3 februari 1997, R.W. 1996-97, 1444.

2 Arbh. Brussel 4 april 2009, J.T.T. 2009, 381.

3 Artikel 65 regelt eigenlijk het concurrentiebeding voor zowel de arbeiders als de bedienden: artikel 86, §1 stelt letterlijk dat de bepalingen van artikel 65 toepasselijk zijn voor bedienden.

4 Art. 86, §2, Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Art. 104, Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Cass. 30 juni 2003, J.T.T. 2003, 398. Voor dit arrest werd in de rechtsleer en sommige rechtspraak voorgehouden dat de jaarloongrens een bestaansvoorraarde was die ook door de werkgever kon ingeroepen worden, quod non volgens het arrest van 30 juni 2003. In dezelfde zin: Arbh. Luik 8 januari 2004, J.T.T. 2004, 331; W. VAN EECKHOUTTE, o.c., p.718, nr.1380.

een cao, gesloten in het paritair comité of het paritair subcomité.<sup>1</sup> Indien dergelijke cao niet tot stand kwam omdat deze paritaire organen niet werken of omdat er geen akkoord werd bereikt en na het mislukken van de verzoeningsprocedure<sup>2</sup>, mogen deze functies of categorieën van functies ook worden aangeduid op ondernemingsniveau. Dit dient dan te gebeuren in een ondernemings-cao, op initiatief van de meest gerede partij. Bij blijvend meningsverschil tussen de werkgever en de vakorganisaties<sup>3</sup> kan de meest gerede partij het advies inwinnen van de commissie van goede diensten ingesteld bij de Nationale Arbeidsraad door de cao nr. 1 bis van 21 december 1978.<sup>4</sup> De commissie kan echter niet in de plaats treden van de partijen. Ze kan dan ook geen akkoord opleggen.

**214** Als het jaarloon hoger is dan 62.934 euro (bedrag in 2012), kan het concurrentiebeding rechtsgeldig in de arbeidsovereenkomst worden ingelast, behalve voor de functies of categorieën van functies die uitgesloten zijn in een cao van het paritair comité of het paritair subcomité.<sup>5</sup> Als er geen dergelijke cao is en na het mislukken van de verzoeningsprocedure kunnen deze uitgesloten functies of categorieën van functies ook worden vastgesteld op ondernemingsniveau, in een akkoord met de representatieve vakorganisaties. Ook nu kan weer een beroep worden gedaan op de commissie van goede diensten.

**215** De geldigheid van een concurrentiebeding hangt dus af van de hoogte van het loon. Op welk moment moet men dit loon nagaan? Het loon dat in aanmerking moet worden genomen, is het loon dat verschuldigd is op de dag dat de arbeidsrelatie een einde neemt.<sup>6</sup> Het loon wordt berekend zoals het basisloon voor de opzeggingsvergoeding (zie hoofdstuk VII). Er moet dus niet alleen rekening worden gehouden met het lopende loon, maar ook met alle voordelen verworven krachtens de overeenkomst.<sup>7</sup> Enkel het voordeel van het privé-gebruik van een bedrijfswagen maakt géén deel uit van dit loon.<sup>8</sup>

1 Slechts in één PC werd een dergelijke cao gesloten: het paritair comité voor het hotelbedrijf, cao van 11 april 1994, registratienummer 35.675/co/302. In deze cao wordt in de mogelijkheid voorzien voor een beperkt aantal functies en bovendien is het concurrentiebeding beperkt tot een actieradius van 5 kilometer. In sommige paritaire comités werden cao's gesloten die aan de werknemer het verbod opleggen een nevenactiviteit uit te oefenen tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst: PC 130, 304 en 315.01. De wettelijkheid hiervan kan worden betwijfeld in het licht van de vrijheid van arbeid die van openbare orde wordt geacht te zijn (Decreet d'Allarde (afschaffing gildensysteem) van 2 en 7 maart 1791). In dezelfde zin oordeelde het Hof van Cassatie op 29 september 2008: een overeenkomst die buiten de gevallen die de wet toelaat, tot doel heeft om een partij toe te laten om de andere partij te verhinderen vrij zijn beroepsactiviteit uit te oefenen heeft een ongeoorloofde oorzaak en wordt gesancioneererd met absolute nietigheid. De absolute nietigheid is inderdaad de sanctie op het overtreden van een regel van openbare orde.

2 Deze zinsnede is eigenlijk overbodig en van aard verwarring te scheppen: het volstaat dat er geen sectorale cao is (ongeacht de reden hiervoor) opdat een geldige toepassing van non-concurrentiebedingen kan worden voorzien via een eenvoudig ondernemingsakkoord. Het een en ander blijkt duidelijk uit de ontstaansgeschiedenis van deze wetsbepaling: art. 65 § 2, 2e lid Arbeidsovereenkomstenwet werd ingevoerd door de wet van 3 juli 1978; de formulering ervan werd evenwel letterlijk overgenomen uit het NAR-advies nr. 518 van 26 mei 1976. Uit dit advies blijkt duidelijk dat een invoering van non-concurrentiebedingen via ondernemingsakkoord mogelijk is van zodra er geen sector-cao is die deze zaak regelt, ongeacht de reden hiervoor (advies p. 5). Deze visie wordt ook bijgetreden door de Commissie voor Goede Diensten inzake non-concurrentiebedingen: nota NAR 12 januari 2011, p. 8.

3 Het akkoord moet strikt genomen niet de vorm van een cao aannemen. Het moet gesloten worden met de representatieve werknemersorganisaties. Nergens staat dat het enkel moet gaan om de in de vakbondsaafvaardiging vertegenwoordigde organisaties. Veiligheidshalve kan een akkoord dan ook best worden gesloten met de drie representatieve vakorganisaties.

4 Art. 65, § 2, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet; art. 8, cao nr. 1bis, algemeen verbindend verklaard bij KB 6 maart 1979, B.S. 7 april 1979.

5 Een dergelijke cao is ons niet bekend.

6 Cass. 7 mei 1984, Soc. Kron. 1984, 478.

7 Cass. 29 maart 1975, J.T.T. 1976, 239.

8 D. HEYLEN en I.VERREYLT, *Bedrijfswagens in het recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 7.

#### **6.2.1.2 BEPERKING TOT SOORTGELIJKE ACTIVITEITEN**

**216** Om geldig te zijn moet een concurrentiebeding betrekking hebben op soortgelijke activiteiten. Een concurrentiebeding dat álle activiteiten in een concurrerende firma verbiedt is bijgevolg nietig.<sup>1</sup> Het juridisch kader waarbinnen de gelijkaardige activiteiten worden uitgeoefend, doet niet ter zake. Concurrerende activiteiten zijn bijgevolg noch als werknemer noch als zelfstandige toegelaten.

**217** Deze voorwaarde is een dubbele voorwaarde: zowel de functie van de werknemer bij zijn nieuwe werkgever, als de activiteiten van die nieuwe werkgever moeten dezelfde zijn als bij de oude werkgever.<sup>2</sup>

In de parlementaire voorbereiding werd als voorbeeld van soortgelijke activiteiten van de werknemer het voorbeeld gegeven van een ingenieur die eerst tewerkgesteld is in een farmaceutische onderneming en vervolgens in een petroleumraffinaderij.<sup>3</sup> Volgens het arbeidshof van Gent oefent een handelsvertegenwoordiger die marketing manager wordt bij een concurrerende firma gelijksoortige activiteiten uit zelfs als hij geen handelsvertegenwoordiger meer is.<sup>4</sup> Er is ook sprake van soortgelijke activiteiten van de werkgever wanneer ten minste één van de (door twee concurrerende ondernemingen) ontwikkelde activiteiten gelijkaardig is. Bijvoorbeeld: de ene onderneming verkoopt kantoormeubelen en -machines, verhuurt zulke machines, voert kopieerwerk uit en houdt zich bezig met de bedrijfsorganisatie, en de andere onderneming die zich alleen bezighoudt met kantoorinrichting en de verkoop van boeken en steekkaarten.<sup>5</sup>

#### **6.2.1.3 GEOGRAFISCHE BEPERKING**

**218** Het concurrentiebeding moet geografisch worden beperkt tot de plaatsen waar de werknemer daadwerkelijk concurrentie kan aandoen aan de werkgever. Het mag niet verder reiken dan het grondgebied van het land.<sup>6</sup> Dit betekent dus dat als een concurrentiebeding géén geografische omschrijving of beperking bevat, het beding nietig is.<sup>7</sup>

**219** Het zal dikwijls een feitenkwestie zijn om de geografische activiteitssector van een werkman of bediende te gaan bepalen. De rechter zal bij betwisting nagaan of de geografische omschrijving beperkt wordt om de wettige belangen van de werkgever te vrijwaren. Dat was niet het geval bij een beding dat een haarkapper verbood om zijn kapperskunsten te vertonen “in alle grote agglomeraties van het land”.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Vaste rechtspraak: o.m. Arbh. Brussel 21 juni 1988, *Soc. Kron.* 1989, p.135; Arbh. Brussel 26 oktober 1988, *J.T.T.* 1988, p.446.

<sup>2</sup> Arbh. Luik 22 maart 1990, *J.T.T.* 1991, p. 28.

<sup>3</sup> Wet van 21 november 1966 tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de bediendeovereenkomst van 20 juli 1955 (deze wet werd in grote lijnen overgenomen in de gecoördineerde Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978) *Gedr. St. Kamer* 1968-69, 270/2,4.

<sup>4</sup> Arb. Gent 11 februari 2005, *RW* 2005-2006, 1106.

<sup>5</sup> ATO, A-203 – 890, met verwijzingen naar Cass. 25 juni 1970, *Pas.* 1970, 941,

<sup>6</sup> Art. 65 §2 al.5, 2<sup>e</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Arbh. Brussel, 5 maart 1985, *J.T.T.* 1987, p.138 en ook Arbrb. Brussel 30 maart 1992, *J.T.T.* 1992, p.362.

<sup>8</sup> Arbh. Luik, 4 december 1974, geciteerd in B. MERGITS en D. RYCKX, ‘Aanwerving’, A.T.O., A-203-890.

**6.2.1.4 BEPERKING IN DE TIJD**

**220** Een concurrentiebeding mag niet langer lopen dan twaalf maanden vanaf het einde van de arbeidsovereenkomst.<sup>1</sup> Wanneer er een langere termijn dan twaalf maanden afgesproken wordt, is het concurrentiebeding in zijn geheel nietig. De rechter mag dan geen beperkte uitwerking geven aan een dergelijk concurrentiebeding door de toepassingsduur te beperken tot 12 maanden.<sup>2</sup>

**6.2.1.5 FORFAITAIRE VERGOEDING**

**221** De vijfde geldigheidsvereiste voor een concurrentiebeding betreft de betaling van een forfaitaire vergoeding door de werkgever. Het is een ‘enige’, ‘forfaitaire’ en ‘compensatoire’ vergoeding. Deze vergoeding moet minstens de helft bedragen van het brutoloon van de werknemer dat overeenstemt met de toepassingsduur van het concurrentiebeding. Zij wordt berekend op basis van het brutoloon van de werknemer van de maand voorafgaand aan de dag waarop de dienstbetrekking een einde heeft genomen. Indien het loon van de werknemer deels of geheel veranderlijk is, moet het veranderlijk gedeelte berekend worden op basis van het gemiddelde brutoloon van de 12 maanden vóór het einde van de overeenkomst.<sup>3</sup>

**222** De vergoeding mag méér bedragen dan wat de wet voorschrijft, maar niet minder. Wat gebeurt er nu als er toch een lager bedrag afgesproken is in het concurrentiebeding? In wezen is er niet voldaan aan de geldigheidsvereisten, en is het concurrentiebeding nietig. De werknemer (en enkel de werknemer – niet de werkgever) zou hier dus de nietigheid kunnen inroepen, en het concurrentiebeding niet naleven. Hij kan er echter ook voor kiezen om die nietigheid te dekken (het gaat hier immers om een relatieve nietigheid, die ‘gedekt’ kan worden door de benadeelde partij). In dit geval aanvaardt de werknemer het concurrentiebeding, maar zal hij (uiteraard als de werkgever niet meegedeeld heeft dat hij af wil zien van de werkelijke toepassing van het beding) geen grotere compensatoire vergoeding kunnen vorderen dan die waartoe de werkgever zich oorspronkelijk verbonden heeft.<sup>4</sup>

**223** Wanneer het concurrentiebeding toegepast kan worden, moet de werkgever deze vergoeding betalen, tenzij hij binnen de vijftien dagen na het stopzetten van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer mededeelt dat het concurrentiebeding niet toegepast moet worden. De afstand van een concurrentiebeding door de werkgever is aan geen enkele vormvereiste onderworpen, wat betekent dat het mondeling zou kunnen gebeuren.<sup>5</sup> Deze afstand moet gebeuren binnen de vijftien dagen na het stopzetten van de arbeidsovereenkomst, maar dit kan al wel gebeuren vóór het effectieve stopzetten ervan.<sup>6</sup>

1 Art. 65 §2, alinea 5, 3<sup>e</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Cass. 3 februari 1971, T.S.R. 1971, p. 13 met noot.

3 Art. 65, § 2, zesde en zevende lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Arb. Antwerpen 14 juni 1984, R.W. 1985-1986, 1643. Cass. 20 januari 2003, J.T.T. 2003, 175.

5 W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2007-2008*, Mechelen, Kluwer, 2007, p.684.

6 Arbrb. Brussel, 18 februari 2000, J.T.T., 2000, 486; Arbrb. Kortrijk, 12 november 2002, NjW, 2003, 531, noot M.D.V.; Arb. Luik, 1 april 2004, J.T.T., 2004, 336.

**224** Wat moet er gebeuren als de werkgever binnen de vijftien dagen niet heeft gemeld dat hij afstand wil doen van het concurrentiebeding, maar niet is overgegaan tot betaling? Mag de werknemer daar dan uit concluderen dat het concurrentiebeding niet nageleefd dient te worden en hij dan toch een concurrerende activiteit mag uitoefenen? Het Hof van Cassatie oordeelde<sup>1</sup> dat dit niet toegelaten is: de omstandigheden dat de werkgever de enige forfaitaire compensatoire vergoeding niet heeft betaald beletten niet dat de werkgever de schadevergoeding die voorzien is bij overtreding van het concurrentiebeding toch kan opvorderen. Met andere woorden: uit het feit dat de werkgever niet binnen de vijftien dagen gemeld heeft dat hij afziet van de toepassing van het beding maar de vergoeding niet uitbetaald heeft, mag de werknemer niet afleiden dat hij het concurrentiebeding niet moet naleven.<sup>2</sup>

**225** Het recht op de betaling van de concurrentievergoeding ontstaat bij het verstrijken van de termijn van vijftien dagen volgend op het einde van de arbeidsovereenkomst als de werkgever voordien niet heeft afgewezen van de toepassing van het beding. Dit betekent dat de werknemer pas kan verzaken aan deze vergoeding na het verstrijken van deze termijn en niet eerder.<sup>3</sup>

#### 6.2.2 VORMVEREISTEN

**226** Op straffe van nietigheid moet het concurrentiebeding worden vastgelegd in een geschrift. Het concurrentiebeding hoeft echter niet noodzakelijk reeds bij de indiensttreding te worden overeengekomen, het kan ook in de loop van de uitvoering ervan. De paritaire comités en de paritaire subcomités kunnen deze modaliteiten nader bepalen in het licht van de voorwaarden die eigen zijn aan hun bedrijfstak<sup>4</sup>.

**227** Moet het geschrift noodzakelijk een individueel geschrift zijn? Volgens het arbeidshof van Brussel niet: als er in het arbeidsreglement een concurrentiebeding werd opgenomen, in de individuele arbeidsovereenkomst is bepaald dat de voorwaarden uit het arbeidsreglement van toepassing zijn, en de werknemer een afschrift van dit arbeidsreglement heeft ontvangen, is de werkgever door dit beding gebonden<sup>5</sup>. De werkgever moest in casu dan ook de compensatoire vergoeding van 6 maanden brutoloon betalen.

#### 6.2.3 SANCTIE BIJ NIET NALEVEN VAN DE WETTELIJKE VOORWAARDEN

**228** Alle hierboven vermelde voorwaarden zijn op straffe van nietigheid voorgeschreven in de wet. Wanneer aan een van de voorwaarden niet is voldaan, leidt dit tot nietigheid van het concurrentiebeding. De nietigheid is echter relatief omdat de wettelijke voorwaarden voor een concurrentiebeding de openbare orde niet raken, maar enkel dienen ter bescherming van de belangen van de werknemer. Het is dan ook enkel de werknemer die de nietigheid kan inroepen.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Cass., 17 april 1989, *R.W.*, 1988-89, 1429; Cass. 1 juni 1992, *R.W.*, 1992, 357; *J.T.T.*, 1992, 357.

<sup>2</sup> Cass. 15 maart 1999, *J.T.T.* 1999, p.236, verbrak een arrest van Arbh. Bergen van 28 april 1997, *J.T.T.* 1998, p.165.

<sup>3</sup> Cass. 13 december 2010, *NjW* 2011, 178, met noot A. VAN BEVER Verzakking aan het recht op concurrentievergoeding'.

<sup>4</sup> Art. 65, § 2, achtste lid, Arbeidsovereenkomstenwet. Alleen de cao van 11 april 1994 van het PC 302 is bekend.

<sup>5</sup> Arbh. Brussel, 22 september 2006, *J.T.T.*, 2007, 130.

<sup>6</sup> Cass. 2 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 280; Arbh. Luik, 8 januari 2004, *J.T.T.*, 2004, 331.

#### 6.2.4 WANNEER HEEFT EEN CONCURRENTIEBEDING GEEN UITWERKING?

**229** De toepassing van het concurrentiebeding is in de Arbeidsovereenkomstenwet op negatieve wijze omschreven, met andere woorden: de wet zegt wanneer een concurrentiebeding géén toepassing vindt. Een geldig concurrentiebeding zal aldus volgens de Arbeidsovereenkomstenwet geen uitwerking hebben:

- indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd tijdens de proeftijd;
- of na de proeftijd door de werkgever zonder een dringende reden;<sup>1</sup>
- of na de proeftijd door de werknemer om een dringende reden;<sup>2</sup>
- indien de werkgever binnen de vijftien dagen vanaf het stopzetten van de overeenkomst, afziet van de toepassing van het concurrentiebeding.

In alle andere omstandigheden kan het beding dus uitwerking hebben. Dit is met name het geval voor een beëindiging met onderling akkoord of de afloop van de termijn van een overeenkomst voor bepaalde tijd.<sup>3</sup>

**230** Indien het beding geen uitwerking kan hebben, bijvoorbeeld ingeval van beëindiging door de werkgever zonder een dringende reden met betaling van een opzeggingsvergoeding, hoeft de werkgever niet te verzaken aan de toepassing van het beding binnen de 15 dagen na het einde van de overeenkomst. De werknemer zal geen recht hebben op de compensatoire vergoeding.<sup>4</sup>

**231** Het concurrentiebeding kan geen uitwerking hebben tijdens of na de proeftijd ingeval de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden. Wanneer een beding toch zou voorzien dat het in die gevallen uitwerking heeft, is het strijdig met de wet en kan het geen uitwerking hebben. De werknemer kan dan geen aanspraak maken op de forfaitaire compensatoire vergoeding.<sup>5</sup>

**232** Kunnen de partijen in hun overeenkomst waarin een concurrentiebeding staat, zelf bepalen wanneer het beding al dan niet uitwerking heeft? Volgens het Hof van Cassatie is dit mogelijk voor zover de gevallen, waarvoor artikel 65 bepaald heeft dat het beding niet van toepassing is, niet beperkt worden.<sup>6</sup> In casu ging het om een overeenkomst waarbij werd overeengekomen dat het concurrentiebeding enkel van toepassing zou zijn wanneer de bedienende zelf ontslag nam of door de werkgever om dringende redenen ontslagen werd. De vraag was nu of het beding van toepassing was nu de overeenkomst in onderling akkoord werd beëindigd. Volgens het Hof is het niet de bedoeling van artikel 65 om op dwingende wijze te gevallen te beperken waarin een concurrentiebeding geen uitwerking heeft, maar wel om uitdrukkelijk te stellen dat het concurrentiebeding in deze gevallen alleszins geen uitwerking kan hebben. Met

<sup>1</sup> In geval de werkgever een einde maakt aan de overeenkomst wegens een dringende reden die niet wordt erkend of met miskenning van de geldende regels, heeft het concurrentiebeding evenmin uitwerking: Arbh. Gent, 9 februari 1987, *T.G.R.*, 1987, 141; Arbh. Luik, 23 januari 1992, *J.T.T.*, 1992, 360.

<sup>2</sup> Art. 65, § 2, negende lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> B. MASSANT, 'De nietigheid van het niet-concurrentiebeding', *J.T.T.*, 1988, 436; Arbh. Gent, 17 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 203; Arbh. Brussel, 1 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 285; Arbrb. Turnhout, 14 december 1992, *onuityg*, A.R. nr. 43.793. Contra: D. RYCKX, 'Concurrentiebeding', *A.T.O.*, O-702-510.

<sup>4</sup> Arbrb. Luik, 29 april 1980, *J.T.T.*, 1981, 38; Arbrb. Brussel, 27 februari 1985, *J.T.T.*, 1986, 83.

<sup>5</sup> Cass., 7 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 24.

<sup>6</sup> Cass., 11 juni 2007, *J.T.T.*, 2007, 387.

andere woorden: de partijen kunnen in een individuele overeenkomst nog andere gevallen bepalen waarin het beding geen uitwerking heeft, of enkel de gevallen bepalen waarin het beding wél uitwerking heeft, op voorwaarde dat deze overeenkomst niet strijdig is met artikel 65.

#### 6.2.5 SCHADEVERGOEDING BIJ OVERTREDING

**233** Een werknemer die een geldig concurrentiebeding dat uitwerking heeft, overtreedt, moet aan de werkgever de compensatoire vergoeding terugbetaLEN. Bovendien moet hij hem nog eens hetzelfde bedrag als boete betalen. Dit bedrag kan door de rechter worden vermindert op verzoek van de werknemer, rekening houdend met de schade die werd veroorzaakt door de overtreding en met de termijn dat het beding wel werd gerespecteerd. Die vergoeding kan echter op verzoek van de werkgever door de rechter ook worden verhoogd als de werkgever het bestaan en de omvang van een grotere schade bewijst.<sup>1</sup> De werkgever kan zich zelfs wenden tot de voorzitter van de arbeidsrechtkbank, rechtsprekend in kortgeding, om het nacomen van de verbintenis ‘in natura’ af te dwingen. Op straffe van een dwangsom wordt het dan aan de werknemer verboden om handelingen te stellen die een schending van een geldig concurrentiebeding vormen.<sup>2</sup>

### 6.3 AFWIJKEND CONCURRENTIEBEDING VOOR SOMMIGE BEDIENDEN

**234** Volgens artikel 86 §1 van de Arbeidsovereenkomstenwet gelden voor bedienden dezelfde voorwaarden als voor werklieden, doordat het simpelweg verwijst naar de tekst van artikel 65. Artikel 86 §2 laat voor sommige bedienden echter toe dat er afwijkende bepalingen in een concurrentiebeding voor bedienden afgesproken kunnen worden. Deze afwijkingen zijn wettelijk beperkt, en behoudens de toegelaten afwijkingen gelden dus de algemene regels die hierboven besproken werden. De voorwaarden om te mogen afwijken van de algemene regels hebben betrekking op:

- de ondernemingen waar afwijkingen mogelijk zijn;
- de bedienden waarvoor een afwijkingsbeding kan gelden;
- de regels waarvan afgeweken kan worden.

#### 6.3.1 ONDERNEMINGEN WAAR AFWIJKINGEN MOGELIJK ZIJN

**235** Het afwijkend concurrentiebeding kan worden toegepast op ondernemingen die aan minstens één van de volgende twee voorwaarden voldoen:

- een internationaal activiteitsveld hebben, of belangrijke economische, technische of financiële belangen hebben op internationale markten;
- en/of over een eigen dienst voor onderzoek beschikken.

#### 6.3.2 BEDIENDEN WAARVOOR HET AFWIJKINGSBEDING KAN GELDEN

**236** Het afwijkend concurrentiebeding zal enkel kunnen toegepast worden op de bedienden die tewerkgesteld zijn aan werken die hem rechtstreeks of onrechtstreeks in staat stellen kennis te krijgen van praktijken die eigen zijn aan de onderneming, en waarvan het benutten, buiten de onderneming, voor deze laatste nadelig kan zijn.

<sup>1</sup> Art. 65, § 2, tiende lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Arbh. Gent 30 juni 2009, R.W. 2010-11, 155

### 6.3.3 WAARVAN KAN WORDEN AFGEWEKEN?

**237** Het afwijkend concurrentiebeding kan in vergelijking met het gewone concurrentiebeding afwijken op de volgende vlakken:

- Het beding mag verder reiken dan het Belgisch grondgebied. Hoe ver het dan wel rijkt, moet nauwkeurig omschreven worden. Een territoriale omschrijving als ‘de verschillende landen van Europa’ werd als niet duidelijk beschouwd en om die reden nietig verklaard.<sup>1</sup>
- Het beding mag langer lopen dan 12 maanden vanaf de dag dat de dienstbetrekking een einde neemt.
- Het beding kan wél uitwerking hebben indien de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt tijdens de proefperiode.
- Het beding kan wél uitwerking hebben als de werkgever de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden beëindigt.

**238** Artikel 86 §2 bepaalt verder dat deze afwijkingen recht geven op de betaling van “een vergoeding door de werkgever, tenzij hij aan de effectieve toepassing van het concurrentiebeding verzaakt”.

**239** De toegelaten afwijkingen moeten in de vormen en onder de voorwaarden worden vastgelegd die de NAR heeft bepaald in de cao nr. 1bis.<sup>2</sup> Deze cao beperkt enigszins de mogelijkheden die artikel 86 §2 voorziet om af te wijken. Van de andere bepalingen van artikel 65 kan echter niet worden afgeweken. Zo zal bijvoorbeeld de hoogte van het loon mee bepalen of voor een bepaalde functie een concurrentiebeding met een afwijkingsbeding mogelijk is.

### 6.3.4 CAO 1BIS

**240** Cao 1bis voorziet vooreerst een cascadesysteem om de modaliteiten voor een afwijkend concurrentiebeding op te stellen:

- bij cao op sectoraal vlak;
- wanneer er geen sector-cao is, via een cao op ondernemingsvlak;
- wanneer er geen ondernemings-cao is, bij individuele overeenkomst tussen werkgever en bediende.

Cao nr. 1bis herinnert vooraf nog aan het feit dat ook het afwijkingsbeding net als het gewone concurrentiebeding geen uitwerking heeft indien de bediende de overeenkomst beëindigde om een dringende reden in hoofde van de werkgever. Maar een afwijkend beding kan dus wel toegepast worden als de werkgever de overeenkomst beëindigde, om een andere reden dan een dringende reden.

**241** Verder bepaalt cao 1bis nog:

- Als de arbeidsovereenkomst tijdens de proefperiode wordt beëindigd, heeft het afwijkingsbeding slechts uitwerking gedurende een periode gelijk aan de effectief gepresteerde proeftijd.

1 Arb. Brussel 21 januari 1977, J.T.T. 1977, 204.

2 Cao nr. 1bis van 21 december 1978, KB 6 maart 1979, B.S. 7 april 1979, gewijzigd door cao 1ter van 28 februari 1979, KB 4 april 1980, B.S. 10 juni 1980.

- Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zonder dringende reden na de proefperiode, moet de werkgever op het ogenblik dat hij de opzegging betekent, meedelen of hij het inzicht heeft het beding werkelijk toe te passen. Laat de werkgever geen bericht binnen de 15 dagen na de betrekking van de opzegging, dan is hij de compensatoire vergoeding verschuldigd, zelfs als hij binnen de 15 dagen na het werkelijke einde van de arbeidsovereenkomst verzaakt aan de toepassing van het concurrentiebeding.<sup>1</sup>
- De berekeningsmodaliteiten van de vergoeding waarop de toepassing van het afwijkingsbeding recht geeft, moeten in de overeenkomst bepaald worden, rekening houdend met volgende elementen: de aard van de activiteiten, de duur van het beding, het in het beding vastgestelde territoriaal toepassingsgebied en het bedrag van het loon. Het bedrag van die vergoeding kan ook afhankelijk zijn van de wijze waarop de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt.
- Deze vergoeding moet ten minste gelijk zijn aan de helft van het brutoloon, overeenstemmend met de toepassingsduur van het beding.<sup>2</sup>
- De werkgever moet deze vergoeding niet betalen indien hij binnen de 15 dagen vanaf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verzaakt aan de toepassing van het beding.

**242** In de schoot van de Nationale Arbeidsraad werd een ‘commissie van goede diensten’ opgericht. Deze is bevoegd om advies te geven over de overeenstemming van de afwijkingsbedingen met de principes vervat in artikel 86, § 2 Arbeidsovereenkomstenwet en in de cao nr. *ibis*. Deze commissie kan een advies geven over volgende punten:

- de overeenstemming van de bedingen met de bepalingen waarvan niet mag worden afgewezen;
- de geldigheid van de bepalingen van het beding die afwijken van de algemene regeling;
- het bedrag van de vergoeding die aan de bediende moet worden uitbetaald, ingeval het beding wordt toegepast.

De commissie is enkel bevoegd voor de individuele concurrentiebedingen en voor bedingen toepasselijk op een groep bedienden van dezelfde onderneming, met uitsluiting van de collectieve overeenkomsten gesloten voor een bedrijfstak.

Zij kan haar advies geven op vraag van de individuele werkgevers en werknemers, evenals van de representatieve werknemersorganisaties. Er zijn geen procedures of termijnen bepaald om advies te vragen aan de commissie.

De commissie geeft haar advies hetzij binnen de twee maanden vanaf het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst wordt gesloten; hetzij wanneer wijzigingen worden aangebracht aan bestaande bedingen of wanneer de werkgever dit inzicht te kennen geeft; hetzij wanneer het beding effectief wordt toegepast of de werkgever dit inzicht te kennen geeft.

Het secretariaat van de commissie wordt verzekerd door het secretariaat van de NAR.

---

<sup>1</sup> Arbrb. Luik 18 juni 1997, J.T.T. 1997, 471.

<sup>2</sup> Dit overeenkomstig art. 86, § 1 en 65, § 2, zesde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

#### **6.4 CONCURRENTIEBEDING GESLOTEN NA HET EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST**

**243** Het gebeurt dat de partijen een overeenkomst sluiten over een concurrentiebeding op een ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst al is beëindigd. Zijn de regels van artikel 65 of 86 van de Arbeidsovereenkomstenwet hierop van toepassing? In de rechtspraak wordt voorgehouden dat dergelijk beding niet meer onder de toepassing valt van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>1</sup> De geldigheid ervan moet bijgevolg beoordeeld worden op basis van de regels van het algemeen verbintenisrecht in het Burgerlijk Wetboek.<sup>2</sup> Dit is belangrijk omdat er dan geen RSZ-bijdragen verschuldigd zijn op deze vergoeding.<sup>3</sup> De geldigheid van deze overeenkomsten is echter problematisch omdat zij niet zelden zijn bedoeld om de RSZ-bijdragen te ontwijken.

---

<sup>1</sup> Arb. Brussel 10 oktober 2002, *J.T.T.* 2003, 43. Dit arrest werd bevestigd door Cass. 22 september 2003, *J.T.T.* 2003, 381 en besproken door C. CANAZZA, 'Convention de non-concurrence, sécurité sociale et indemnité compensatoire. A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 septembre 2003', *J.T.T.* 2004, 325; en D. DEJONGHE, 'Het concurrentiebeding: recente cassatierichtspraak', *A.V.I. Ontslag*, Mechelen, Ced. Samson, 2003, nr. 108, 3.

<sup>2</sup> Arbrb. Brussel 3 september 1990, *J.T.T.*, 1991 13; Arbrb. Brugge 23 september 1996, *onuitg.*, A.R. nr. 76450.

<sup>3</sup> Arb. Brussel 10 oktober 2002, *R.W.* 2003-2004, 141, met noot I. PLETS en S. DEMEESTERE 'Vergoeding in het raam van een niet-concurrentieovereenkomst na het einde van een arbeidsovereenkomst: geen socialezekerheidsbijdragen'; Cass. 22 september 2003, *J.T.T.* 2003, 381.

## HOOFDSTUK V

# UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

<b>1. ALGEMEEN .....</b>	134
<b>2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST ALS BINDEND CONTRACT .....</b>	134
2.1. ARBEID IN RUIL VOOR LOON.....	134
2.2. CONTRACT VS. GEZAGSUITOEFENING.....	136
<b>3. UITVOERING TE GOEDER TROUW .....</b>	137
3.1. INTERPRETATIEVE WERKING GOEDE TROUW .....	137
3.1.1. ALGEMEEN .....	137
3.1.2. EERBIED EN ACHTING .....	137
3.1.2.1 TRADITIONELE BENADERING .....	137
3.1.2.2. NON-DISCRIMINATIE .....	139
3.1.2.3. PRIVACY .....	140
3.1.3. HULPMIDDELLEN, MATERIALEN EN HUISVESTING .....	141
3.1.4. VEILIGHEID EN WELZIJN .....	141
3.1.5. LOYALE SAMENWERKING.....	141
3.2. AANVULLENDE WERKING GOEDE TROUW .....	144
<b>4. BURGERRECHTELijke AANSPRAKELijkheid .....</b>	145
4.1. AANSPRAKELijkheid VAN DE WERKNEMER .....	145
4.1.1. ALGEMEEN .....	145
4.1.2. UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	145
4.1.3. BEDROG, ZWARÉ FOUT OF GEWOONLIJK VOORKOMENDE LICHTE FOUT .....	147
4.1.3.1. ALGEMEEN .....	148
4.1.3.2. BEDROG .....	148
4.1.3.3. ZWARÉ FOUT .....	148
4.1.3.4. GEWOONLIJK VOORKOMENDE LICHTE FOUT .....	149
4.1.4. AFWIJKINGEN .....	150
4.1.5. INHOUDINGEN OP LOON .....	152
4.2. AANSPRAKELijkheid VAN DE WERKGEVER .....	152
4.2.1. ALGEMEEN .....	152
4.2.2. AANSPRAKELijkheid T.O.V. DERDEN .....	152
4.2.3. AANSPRAKELijkheid VOOR GELDBOETEN .....	153
4.2.4. AANSPRAKELijkheid T.A.V. DE WERKNEMER .....	153
4.2.4.1. ARBEIDSGEREEDSCHAP .....	154
4.2.4.2. PERSOONLIJKE VOORWERPEN DIE IN BEWARING MOETEN WORDEN GEGEVEN .....	154
4.2.5. PERSOONLIJKE BURGERRECHTELijke AANSPRAKELijkheid VOOR SOCIAALRECHTELijke MISDRIJVEN .....	155
<b>5. TAALGEBRUIK .....</b>	155
5.1. ALGEMEEN .....	155
5.2. TAALWET BESTUURSZAKEN .....	156
5.3. HET NEDERLANDS TAALDECREECT .....	157

5.4. HET FRANSE TAALDECREET .....	160
5.5. OVERZICHTTABEL .....	161
<b>6. OVERGANG VAN ONDERNEMING KRACHTENS OVEREENKOMST .....</b>	<b>162</b>
6.1. ALGEMENE CONTEXT .....	162
6.2. TOEPASSINGSGEBIED .....	163
6.2.1. BESCHERMDE PERSONEN .....	163
6.2.2. GEVATTE ONDERNEMINGEN OF AFDELINGEN .....	164
6.3. TOEPASSINGSVORWAARDEN .....	166
6.3.1. WIJZIGING VAN WERKGEVER .....	166
6.3.2. OVERGANG VAN ONDERNEMING .....	166
6.3.3. OVERGANG VAN ONDERNEMING KRACHTENS OVEREENKOMST .....	167
6.4. GEVOLGEN .....	169
6.4.1. BEHOUD VAN INDIVIDUELE RECHTEN .....	169
6.4.1.1. REGEL .....	169
6.4.1.2. UITZONDERING .....	174
6.4.1.2.1. AANVULLENDE SOCIALE ZEKERHEIDSVOORZIENINGEN .....	174
6.4.1.2.2. OVERNAME IN HET KADER VAN EEN GERECHTELijk AKOORD OF VAN EEN GERECHTELijke REORGANISATIE .....	175
6.4.1.2.2.1. <i>Gerechtelijk akkoord: een stukje geschiedenis</i> .....	175
6.4.1.2.2.2. <i>Gerechtelijke reorganisatie</i> .....	176
6.4.2.1. BEHOUD VAN ARBEIDSVOORWAARDEN VERTAAT IN CAO's .....	176
6.4.2.1.1. ALGEMEEN .....	176
6.4.2.1.2. ART. 20 CAO-WET: DE EERBIEDIGENDE WERKING VAN CAO's .....	176
6.4.2.1.3. ART. 23 CAO-WET: NAWERKING VAN CAO's .....	179
6.4.2.1.3.1. REGEL .....	179
6.4.2.1.3.2. NUANCERINGEN .....	180
6.4.2.2. GEHOUDENHEID TUSSEN OVERNEMER EN OVERDRAGER .....	181
6.4.2.3. BESCHERMING TEGEN ONTSLAG .....	182

## 1. ALGEMEEN

**1** Bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zullen werkgever en werknemer ten opzichte van mekaar een aantal rechten en plichten hebben. De aard en de omvang hiervan zullen in de eerste plaats bepaald worden in de arbeidsovereenkomst; bij onduidelijkheid zal deze uitgelegd moeten worden in het voordeel van de werknemer<sup>1</sup>. Naast de arbeidsovereenkomst zelf bestaan er evenwel nog tal van andere rechtsbronnen waaruit regels voortvloeien in verband met de contractuitvoering. Het gaat hier onder meer om de Arbeidsovereenkomstenwet, waarin deze materie wordt behandeld in een bijzonder kort hoofdstuk.<sup>2</sup> Daarnaast dient rekening gehouden te worden met de reglementering inzake veiligheid en welzijn, arbeidstijden, taalgebruik, sociale documenten, sociale zekerheid, loonbescherming,... Een alomvattende besprekking van de wederzijdse rechten en plichten in het kader van een arbeidsovereenkomst zou menig boekdeel kunnen vullen. In wat volgt trachten we ons dan ook tot de essentie te beperken.

## 2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST ALS BINDEND CONTRACT

### 2.1. ARBEID IN RUIL VOOR LOON

**2** De verbintenissen door werkgever en werknemer aangegaan in een arbeidsovereenkomst dienen door hen gerespecteerd te worden.

**3** De Arbeidsovereenkomstenwet verduidelijkt dat de werknemer verplicht is zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten, op de tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen.<sup>3</sup> Behoudens de materiële verplichtingen die inherent zijn aan de uitvoering van het werk (bv. op tijd op de (juiste) werkplaats arriveren) vloeien voor de werknemer uit de arbeidsovereenkomst geen resultaatsverbintenissen voort; het volstaat m.a.w. dat hij zijn best doet bij het presteren van arbeid (zgn. inspanningsverbintenis).<sup>4</sup> Het beding waarbij de werknemer zich ertoe verbindt een bepaald resultaat te bereiken, is dan ook nietig.<sup>5</sup>

1 W. VAN ECKHOUTTE, 'De interpretatie van de arbeidsrechtelijke normen, § 3 De individuele arbeidsovereenkomst', ATO, I-502-150; D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Larcier, Gent, 2002, nr. 102, p. 142; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beeindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, R.S.R. 30, Kluwer, Antwerpen, 1987, nr. 30 en 39-40; Arbh. Brussel, 14 april 1987, *J.T.T.*, 1987, 302 (gecit. In ATO I 502-150); Arbh. Bergen, 8 mei 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 13. Anders: Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 2 oktober 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 346; Arbh. Gent, 26 juni 1996, *Soc. Kron.*, 1996, 436.

2 Titel I, hoofdstuk II, art. 16 tot 25 Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 17, 1° Arbeidsovereenkomstenwet (Voor een verdere toelichting zie o.m. J. STEVAERT, e.a., *Arbeidsovereenkomst, A.P.R.*, 1990, 192-199). Een werknemer kan door de rechter echter niet worden verplicht om arbeid te presteren (Arbh. Gent, 3 februari 1995, *R.W.*, 1995-96, 1418, noot P. HUMBLET).

4 Arbh. Bergen, 28 april 2000, *J.T.T.*, 2000, 504; Arbh. Antwerpen, 4 december 1990, *T.S.R.*, 1992, 117; Arbh. Luik, 5 mei 1987, *J.T.T.*, 1988, 101.

5 W. VAN ECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, 'Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1988-2005)', *T.P.R.*, 2006, p. 147. Deze auteurs merken terecht op dat het langs de andere kant wel toegelaten is om de toekenning van bepaalde voordelen afhankelijk te maken van het behalen van een bepaald resultaat.

**4** De werkgever is er op zijn beurt toe gehouden de werknemer te doen arbeiden en hem zijn loon te betalen op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen.<sup>1</sup> De mate waarin de werkgever de werknemer moet tewerkstellen, hangt louter af van wat is overeengekomen; hij heeft alleszins geen wettelijke plicht tot het doorlopend en geregelde verschaffen van werk.<sup>2</sup> Wel is een effectieve tewerkstelling vereist: het is niet voldoende dat de werkgever louter het loon betaalt.<sup>3</sup> Bij niet-naleving van de tewerkstellingsplicht kan de werknemer geen aanspraak maken op loon;<sup>4</sup> loon is immers de tegenprestatie voor arbeid. Hij kan wel een schadevergoeding vorderen ten behoeve van het gederfde loon.<sup>5</sup>

**5** Voor wat de hoogte van het loon betreft moet de werkgever mogelijk rekening houden met dwingende minimumlonen vastgesteld op ondernemings-, sectoraal of nationaal niveau. Een wettelijk vastgesteld minimumloon bestaat in België niet. Wel voorziet cao nr. 43 van de Nationale Arbeidsraad<sup>6</sup> een gemiddeld minimum maandinkomen op jaarrichting (GMMI) van:

- 1.528,84 euro per maand voor werknemers van 21 jaar of ouder;
- 1.511,48 euro voor werknemers van 21 jaar en 6 maanden met ten minste 6 maanden anciënniteit in de onderneming;
- 1.472,40 euro voor de werknemers van 22 jaar met tenminste 12 maanden anciënniteit in het bedrijf (bedragen op 1/2/2012).

Voor de werknemers jonger dan 21 jaar voorziet cao nr. 50 in een suppletieve <sup>7</sup>minimumregeling<sup>8</sup>, waarbij volgende percentages van het door cao nr. 43 bepaalde basisbedrag worden gegarandeerd:

- 20 jaar: 94%
- 19 jaar: 88%
- 18 jaar: 82%
- 17 jaar: 76%
- 16 jaar en jonger: 70%

1 Art. 20, 1<sup>e</sup> en 3<sup>e</sup> arbeidsovereenkomstenwet. De werkgever kan, zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, door de rechter worden verplicht deze tewerkstellingsplicht na te komen (K. MORTIER, 'De kortgedingrechter en de eenzijdige wijziging van de arbeidsvooraarden', *Or.*, 2010, p. 197 e.v.; D. AGUILAR Y CRUZ, 'Modifications unilateralées, provisoire et pouvoirs du juge des référés', *J.T.T.*, 2009, p. 417 e.v.; D. CUYPER, 'Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst', in: M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 7, Intersentia, Antwerpen, 2005, p. 1-43; B. VANSCHOEBEKE, 'De eenzijdige wijziging van arbeidsvooraarden en het gerechtelijk ingrijpen in de arbeidsvooraarden: een evaluatie', *Or.*, november 2002, p. 262-272). Doordat hieraan geen dwangsom kan worden gekoppeld, zal dergelijk bevel tot tewerkstelling in praktijk vaak niet makkelijk afdwingbaar zijn. Een oplossing zou erin kunnen bestaan om een de werknemer een schadevergoeding tot te kennen per dag vertraging in de uitvoering van het tewerkstellingsbevel (Arb. Luik (afd. namen) (138 k.), 14 april 2005, *R.R.D.*, 2005, aff. 115, 167. Deze piste werd eerder al voorzichtig door RAUWS gesuggereerd (W. RAUWS, *De dwangsom en de openbare ordehandhaving bij collectieve arbeidsconflicten*, in M. RIGAUX (ed.), *Bedrijfssluiting en arbeidsconflictenrecht*, VVA, Die Keure, Brugge, 1988, p. 240)).

2 Cass., 9 januari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 27; Cass., 3 april 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 371.

3 Een eenzijdige vrijstelling van prestaties mag bijgevolg niet, zelfs niet met behoud van loon (zie hoofdstuk VII, nr. 118).

4 Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 410; Cass., 16 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 401; Cass., 26 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 507.

5 Arb. Brussel, 27 maart 1990, *Rechtspr. Arb.Br.*, 1990, 339, Arb. Antwerpen, 10 september 2003, *Soc. Kron.*, 2004, 139; M. DE VOS, 'Op-roepcontracten: toegelaten flexibiliteit?', *Nieuwsbrief efficiënt en flexibel tewerkstellen 1996/4*, p. 3. Uiteindelijk getuigt het onderscheid tussen loon en schadevergoeding van een erg formalistische benadering; loon kan immers ook gevorderd worden als schadevergoeding in natura (Cass., 23 oktober 2006, *Soc. Kron.*, 2007, 270; Cass., 22 januari 2007, nr. S.040088N en nr. S.040165N, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

6 Cao nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen verbindend verklaard bij KB, 29 juli 1988, *B.S.*, 26 augustus 1988.

7 Deze cao geldt enkel wanneer er in het bevoegde paritair comité geen afwijkende regeling bestaat inzake (minimum)lonen voor werknemers onder de 21 jaar.

8 Cao nr. 50 van 29 oktober 1991, algemeen verbindend verklaard bij KB 17 december 1991, *B.S.*, 10 januari 1992.

**6** Ofschoon de wetgever zich traditioneel afzijdig houdt bij de loonvorming zelf, werden in de Loonbeschermingswet<sup>1</sup> toch een aantal belangrijke bepalingen opgenomen inzake de verloningsmodaliteiten. Hiermee tracht de wet zoveel mogelijk garanties te voorzien voor de beschikkingsvrijheid van de werknemer over zijn loon: het loon moet worden betaald in geld; loon in natura is slechts in beperkte mate toegelaten; het loon moet op regelmatige tijdstippen worden betaald; de werkgever mag geen andere inhoudingen op het loon verrichten dan door de wet uitdrukkelijk toegelaten; voor beslag en overdracht van loon gelden strikte regels en loongrenzen;....<sup>2</sup>

## 2.2. CONTRACT VS. GEZAGSUITOE芬ING

**7** De arbeidsovereenkomst is in de eerste plaats een contract. De bepalingen ervan binden dan ook zowel werknemer als werkgever en kunnen door geen van beide eenzijdig worden gewijzigd.<sup>3</sup> Hierbij doet het er overigens niet toe of de wijziging al dan niet betrekking heeft op een essentieel element van de arbeidsovereenkomst, noch of ze al dan niet belangrijk is van aard.<sup>4</sup> Ook ingeroepen economische motieven doen niet terzake.<sup>5</sup> Wel dient rekening gehouden te worden met de geldigheid van bepaalde wijzigingsbedingen (zie **hoofdstuk IV en VII**); ook de wet kan uitzonderlijk afwijkingen voorzien op de bindende kracht van de arbeidsovereenkomst.<sup>6</sup>

**8** De arbeidsovereenkomst is weliswaar een bijzonder soort overeenkomst. Enerzijds wordt ze in sterke mate beïnvloed door de (meestal dwingende) regels van het arbeidsrecht; die strekken er in de regel toe de positie van de werknemer te versterken. Anderzijds betreft het een contract in het kader waarvan een persoon (de werknemer) onder het gezag van een werkgever komt werken.<sup>7</sup> Het bestaan van een gezagsverhouding impliceert de mogelijkheid tot gezagsuitoefening. Deze gezagsuitoefening bestaat uit drie grote luiken, m.n. een regelgevende, bevels-, en disciplinaire bevoegdheid.<sup>8</sup> Via deze bevoegdheden staat het de werkgever vrij om binnen de perken van de wet en van de arbeidsovereenkomst de modaliteiten te bepalen waaronder een werknemer binnen de onderneming wordt ingezet (zgn. *ius dominandi*). Ofschoon de gezagsuitoefening geen grondslag vormt om eenzijdig de overeengekomen loonen arbeidsvoorraarden aan te passen (zie **nr. 7**), zal in praktijk de grens tussen gezagsuitoefening en eenzijdige wijziging niet altijd erg strikt te trekken zijn.<sup>9</sup> Daar waar dit wel het geval is, kan een werknemer zich verzetten tegen eenzijdige wijzigingen van de contractvoorraarden.

1 Loonbeschermingswet van 12 april 1965, B.S., 30 april 1965.

2 Voor een uitvoerige studie zie: R. BOES, 'Beschermering van het loon', in: R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, C.A.D., Die Keure, 1991, dl. II, 19.

3 Art. 1134, 1e en 2e lid BW.

4 Cass., 20 december 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 105; Cass., 23 juni 1997, *Soc. Kron.*, 1998, p. 37; *R.W.*, 1998, p. 1372; Cass., 13 oktober 1997, *J.T.T.*, 1997, 481. Met deze arresten verwierp het Hof in belangrijke mate de heersende opvatting dat de werkgever een recht zou bezitten tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorraarden (zgn. *ius variandi*).

5 Arbr. Luik, 6 mei 2002, *Or.*, *Rechtspraak binnen uw bereik*, 2002/10, p. 2 (het weigeren van (wettelijk toegelaten) zondagsarbeid, opgelegd in het kader van een beweerde herstructurering, is volkomen legitiem); Cass.fr., 2 juli 1987, *Dr. Ouw.*, 1988, 256-259, gecit. in P. HUMBLET, o.c., 1994, p. 142 (het wegens economische omstandigheden eenzijdig opleggen dat voortaan één zaterdag op twee gewerkt moet worden, is een foute handeling in hoofde van de werkgever en kan door de werknemer geweigerd worden).

6 M. DE VOS en P. HUMBLET, 'Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1993-juli 1994', *Or.*, 1995, (18), 20.

7 Zie o.m. art. 2, 3 en 4 *Arbeidsovereenkomstwet*.

8 Zie hierover P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, R.S.R., 37, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1994.

9 D. CUYPERS, 'Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst', *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 7, Intersentia, Antwerpen, 2005, p. 20, nr. 10; Commentaar SD-Worx bij Arbrb. Antwerpen, 12 mei 2003, A.R. nr. 354-055, *Juridisk* (zie ook *Soc. Kron.*, 2004, p. 103).

den<sup>1</sup>, zelfs wanneer de wijziging op het eerste zicht in zijn voordeel is.<sup>2</sup> Dit verzet kan vele vormen aannemen (simpel verzet, niet-nakoming van de eigen verbintenissen als reactie tegen de tekortkoming van de wederpartij<sup>3</sup>, staking van de wijzigingspogingen vorderen via de rechtkant<sup>4</sup>, aansturen op een gerechtelijke ontbinding of inroepen van impliciet ontslag (zie **hoofdstuk VII**),...). In praktijk blijken de juridische verweermiddelen voor de werknemer echter vaak ontoereikend.<sup>5</sup>

### 3. UITVOERING TE GOEDER TROUW

#### 3.1. INTERPRETATIEVE WERKING GOEDE TROUW

##### 3.1.1. ALGEMEEN

**9** Elke overeenkomst dient te goeder trouw te worden uitgevoerd.<sup>6</sup> Deze vereiste zal vooral spelen bij het verduidelijken van de contractuele verplichtingen (zgn. interpretatieve werking). In de Arbeidsovereenkomstenwet worden verschillende artikelen gewijd aan de concretisering van deze goede trouw-vereiste. Aangezien deze al bij al dikwijls vrij vaag blijven, werden bepaalde verplichtingen in andere rechtsregels verder uitgewerkt. Ook in de uitgebreide casusiek rond het ontslag om dringende reden vinden we interessante specifiekeringen van wat in concrete arbeidssituaties onder goede trouw dient te worden verstaan (zie **hoofdstuk VII**).

##### 3.1.2. EERBIED EN ACHTING

###### 3.1.2.1 TRADITIONELE BENADERING

**10** De contractpartijen bij een arbeidsovereenkomst zijn mekaar eerbied en achtung verschuldigd.<sup>7</sup> Beledigingen aan het adres van de wederpartij kunnen dan ook niet door de beugel, ongeacht of de bestemming ervan werkgever<sup>8</sup> of werknemer<sup>9</sup> is. Het door de werkgever

1 Een werknemer heeft het recht zich te verzetten tegen eenzijdige wijzigingen. Dergelijk verzet kan dan ook geen aanleiding geven tot een ontslag om dringende redenen (Arbh. Brussel (4ek), 22 mei 2002, *Soc. Kron.*, 2003, p. 182 (De eenzijdige wijziging, al is ze miniem, van het uurrrooster vermeld in de geschreven arbeidsovereenkomst door de werkgever, maakt in zijn hoofde een contractuele tekortkoming uit. De weigering van de werknemer om deze wijziging te aanvaarden kan dan ook niet als fouteig beschouwd worden); Arbh. Brussel, 20 februari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 270 (eenzijdige afschaffing glijende werktijden); Arbrb. Brussel 26 december 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 136 (verzet tegen eenzijdige afschaffing van glijende werktijden en omzetting in vast werkrooster als sanctie voor wangedrag is geen dringende reden aangezien de eenzijdige wijziging fouteig is); Arbh. Brussel 20 januari 1981, *T.S.R.*, 1982, 168 (wijziging werkrooster); Arbh. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 176 (functiewijziging); Arbh. Antwerpen 26 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 75. (niet-naleven van onwettig opgelegd werkrooster is geen dringende reden); Arbh. Luik, 6 mei 2002, *Or., Rechtspraak binnem uw bereik*, 2002/10, p. 2 (het weigeren van (wettelijk toegelaten) zondagsarbeid, opgelegd in het kader van een beweerde herstructurering, is volkomen legitiem); Arbh. Luik 22 april 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 119; Cass.fr., 2 juli 1987, *Dr. Our.*, 1988, 256-259, gecit. in P. HUMBLET, o.c., p. 142 (het wegens economische omstandigheden eenzijdig opleggen dat voortaan één zaterdag op twee gewerkt moet worden, is een fouteive handeling in hoofde van de werkgever en kan door de werknemer geweigerd worden). Een eventueel ontslag als represaille voor een weigering, zal mogelijk zelfs willekeurig zijn (Zie hierover D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Larcier, Gent, 2002, nr. 50 en 58-59).

2 Bv. Arbh. Luik, 23 september 1987, *Bull.F.A.R.*, 1988, nr. 171, 54 (weigering van een beter statuut).

3 W. RAUWS, o.c., p. 505 en 527; J. HERMAN, 'De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Overzicht van rechtspraak (1988-'96)', *T.S.R.*, 1997, 327, nr. 6.

4 D. CUYPERS, o.c., nr. 11 e.v.; B. VANSCHOEBEKE, 'De eenzijdige wijziging van arbeidsvooraarden en het gerechtelijk ingrijpen in de arbeidsvooraarden: een evaluatie', *Or.*, 2002, p. 262-272; J. PETIT, *Sociaal Procesrecht*, ICA-reeks, Die Keure, Brugge, 2000, p. 331-348. Kort Ged. Arbrb. Brussel, 8 maart 1995, *J.T.T.*, 1995, 273; Kort Ged. Arbrb. Brussel, 2 juli 1998, *J.T.T.*, 1998, 359; Arbh. Luik, 18 juni 1998, *J.T.T.*, 1998, 357.

5 P. HUMBLET, o.c., p. 322 e.v.; D. CUYPERS, o.c., nr. 4 e.v.

6 Art. 1134, 3e lid hangt samen met art. 1135 BW dat stelt dat "overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend".

7 Art. 16 Arbeidsovereenkomstenwet.

8 Arbh. Brussel, 19 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 142.

9 Cass., 14 december 1981, *J.T.T.*, 1982, 176.

(zonder enig concreet bewijsstuk) indienen van een strafklacht wegens diefstal, getuigt eveneens van een manifest gebrek aan respect voor de werknemer.<sup>1</sup>

Dezelfde bepaling bevat een gebod om tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst de welvoeglijkheid en goede zeden in acht nemen en te doen nemen. Zowel ongewenste<sup>2</sup> als gewenste<sup>3</sup> seksuele gedragingen op het werk zijn onverzoenbaar met deze verplichting.

**11** In het verleden kon enkel een beroep worden gedaan op de verplichting tot eerbied en achting om bv. van een werkgever maatregelen te eisen tegen een ploegbaas die andere werknemers bespot en bedreigt.<sup>4</sup> De Pestwet<sup>5</sup> en, in gevallen die zich daartoe lenen, ook de anti-discriminatie reglementering<sup>6</sup> bieden hiervoor tegenwoordig een meer geëigend kader aan. Ook bij een manifeste miskenning van de privacyrechten van werknemers was in het verleden vaak enkel een beroep op art. 16 Arbeidsovereenkomstenwet mogelijk.<sup>7</sup> De voorbijge decennia kwamen ook hier tal van nieuwe regels tot stand: cao nr. 68 (camerabewaking), cao nr. 81 (on-linecommunicatie), cao nr. 89 (uitgangscontroles), cao nr. 100 (alcohol en drugs),...

**12** Zoals hierboven reeds duidelijk werd, impliceert eerbied en achting ook respect voor grondrechten. Dit blijkt overigens ook reeds uit de Arbeidsovereenkomstenwet zelf. Hierin werd immers gestipuleerd dat de werkgever ertoe gehouden is de werknemer de nodige tijd te geven om zijn geloofs- en zijn burgerlijke<sup>8</sup> verplichtingen, die uit de wet voortvloeien, te vervullen.<sup>9</sup> Deze bepaling geeft de werknemer enkel het recht de wekelijkse eredienst bij te wonen, ongeacht zijn geloof. Andere geloofsverplichtingen vallen hier niet onder.<sup>10</sup> Afwezig heden wegens (niet wettelijk erkende) religieuze feesten hebben dan ook een onrechtmatig karakter.<sup>11</sup> Voor de gewettigde afwezigheden wegens geloofs- of burgerlijke verplichtingen is geen loonwaarborg voorzien, tenzij ze onder de regeling voor kort verzuim vallen (zie **hoofdstuk VI**).

Van de werkgever kan overigens niet worden geëist dat hij in naam van de godsdienstvrijheid afwijkingen toestaat op de noodzakelijke veiligheidsvoorschriften<sup>12</sup>, op de geldende vakantie reglementering<sup>13</sup>, of op de in de onderneming bestaande strikte neutraliteitspolitiek en het daaruit voortvloeiende verbod uiting te geven aan de innerlijke geloofsovertuiging (o.m. door het dragen van een hoofddoek)<sup>14</sup>.

1 Arbrb. Brussel, 14 september 1992, *J.T.T.*, 1993, 257. In casu werd de werkgever veroordeeld tot betaling van een morele schadevergoeding die naar billijkheid werd geraamd op 20.000 Bfr.

2 Arbh. Gent, 1 juli 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 20, noot, J. JACQMAIN (ostentatief tonen van pornografische foto's aan een jonge ongehuwde werknemeester en haar laten verstaan dat zij hem naar een andere plaats moet volgen).

3 Arbh. Gent, 4 maart 1992, *T.G.R.*, 1992, 162.

4 Arbrb. Gent, 3 april 1981, AR nr. 32.456/79, geciteerd in J. STEYAERT, e.a., *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., 1990, 121.

5 Art. 32bis – 32octiesdecies W 4 augustus 1996. Voor een meer uitvoerige besprekking zie [www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=2894](http://www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=2894)

6 Deze reglementering is te vinden in tal van onderscheiden rechtsbronnen (Wet 5 maart 2002, Wet 5 juni 2002, 3 wetten van 10 mei 2007, cao nr. 35 en 38...).

7 Zie bv. Arbrb. Brussel, 26 maart 1990, *Soc. Kron.*, 1992, 154, noot (cameracontrole).

8 Tot de burgerlijke verplichtingen horen opdrachten als voogd, kiezer, jurylid van een assisenhof, e.d.

9 Art. 20, 5° Arbeidsovereenkomstenwet.

10 *Hand.*, Kamer, 1898-’99, 28 maart 1899, 959 e.v.

11 Arbh. Antwerpen, 18 april 1898, *Limb. Rechtsl.*, 1898, 105.

12 Arbh. Antwerpen, 3 juni 2004, *De Juristenkracht*, 2004, afl. 92, 1.

13 Arbh. Antwerpen, 18 april 1898, *Limb. Rechtsl.*, 1898, 105.

14 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 23 december 2011, AR nr. AR 2010/AA/453 en AR 2010/AA/467, [www.diversiteit.be/index.php?action=rechtspraak\\_detail&id=806](http://www.diversiteit.be/index.php?action=rechtspraak_detail&id=806) (ontslag wegens volgehouden weigering hoofddoek af te zetten werd in dit uitvoerig gemotiveerde arrest noch abusief, noch discriminatoir geacht); Arbh. Brussel 15 januari 2008, *J.T.T.*, 2008, 140 (weigering hoofddoek af te zetten werd in casu als dringende reden erkend).

### 3.1.2.2. NON-DISCRIMINATIE

**13** Werknemers hebben het recht op de werkvlloer niet te worden gediscrimineerd. Dit was nochtans lange tijd niet vanzelfsprekend. Geleidelijk werd discriminatie evenwel verboden, eerst enkel wanneer de discriminatie ingegeven is door bepaalde gronden, recenter ook in alle andere situaties. In een uitgebreid regelgevend kader worden discriminaties op welbepaalde gronden verboden. In een aantal wetten worden hier, buiten de gebruikelijke civielrechtelijke sancties (zoals nietigheid<sup>1</sup> en schadevergoeding), geen bijzondere sancties aan verbonden.<sup>2</sup> Een aantal andere voorziet daarentegen wel in een uitgebreid sanctieapparaat.<sup>3</sup> Grosso modo gaat het om sancties als nietigheid van strijdige bepalingen, omkering van bewijslast, een snelle procedure tot staking van discriminatoire praktijken, een forfaitaire schadevergoeding, en een bijzondere bescherming tegen ontslag en represailles. Behoudens wanneer het voordeLEN toegekend aan gesyndiceerden betreft<sup>4</sup>, aanvaardde de rechtspraak slechts zeer aarzelend het bestaan van een algemeen discriminatieverbod in de arbeidsverhoudingen.<sup>5</sup> Een door-

1 De nietigheid van het discriminatoire onderscheid heeft tot gevolg dat de gediscrimineerde persoon aanspraak kan maken op het hem ontzegde voordeel (zgn. *levelling up*).

2 Zie o.m. Wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers (zie hoofdstuk VIII, nr. 36 e.v.); art. 10 Uitzendarbeidswet van 24 juli 1987 (non-discriminatie uitzendkrachten op vlak van verloning); Wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd; art. 17 cao nr. 5 (ArbB. Brussel, 24 juni 1998, *Soc. Kron.*, 1999, p. 29); art. 14 Wet Aanvullende Pensioenen van 28 april 2003; art. 45 RSZ-wet van 27 juni 1969 (verbod op discriminatoire toekenning van aanvullende sociale zekerheidsvoordelen). Deze bepaling gaat reeds terug tot art. 10 en 12 van de Besluitwet van 28 december 1944 (zie hierover: K. MAGERMAN, 'Artikel 45 van de RSZ-wet: een relevante bepaling in het anti-discriminatiediscours?', *T.S.R.*, 2011/1, p. 54-99).

3 De Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S., 30 mei 2007) verzet zich tegen ontslagen die een directe of indirecte discriminatie vormen op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap, fysieke of genetische eigenschap, of sociale afkomst (Zie ook: Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt en cao nr. 95). De Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (B.S., 30 mei 2007) verzet zich tegen ontslagen die een directe of indirecte discriminatie vormen op grond van geslacht (zie ook: cao nr. 25 van 15 oktober 1975 inzake de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers).

De Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S., 30 mei 2007) verzet zich tegen ontslagen die een directe of indirecte discriminatie vormen op grond van nationaliteit, een zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. Voor een recente bespreking van deze antidiscriminatiewetten, zie: I. VERHELST en S. RAETS, 'Discriminatie op de werkplaats: gewikt en gewogen. Een overzicht van de rechtspraak van de arbeidsgerechten betreffende de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007', *Or.*, 2011/4, p. 90-125.

4 Zie in dit verband in het bijzonder: Cass., 27 april 1981, *J.T.T.*, 1981, nr 233, p. 357; *Pas.*, 1981, I, 976, concl. Adv. Gen. VELU; R.C.J.B., 1981, 333-357, noot M. RIGAUX; *R.W.*, 1981-'82, p. 1982; R.V.St., 4 maart 1982, AR nr. 72/403, *R.W.*, 1981-'82, p. 1982; *R.W.*, 1982-'83, 2621, noot P. LEMMENS; R.V.St., 3 februari 1967, *Arr. R.V.St.* nr. 12.205; T.S.R., 1967, 252, advies auditeur DIDERICH; ArbB. Antwerpen, 15° k., 24 juni 1971, *R.W.*, 1971-'72, p. 1500 e.v.

5 ArbB. Antwerpen, afd. Hasselt, 6 oktober '93, *R.W.*, 1993-1994, p. 754 (het Hof poneert dat "het gelijkheidsbeginsel geen horizontale werking heeft", maar onderzoekt vervolgens toch of de herstructurerings-cao discriminatoir is); ArbB. Antwerpen, afd. Antwerpen, 4 juni 2008, AR nr. 2070347, *onuitg.* (geen algemeen discriminatieverbod); ArbB. Brussel, 4 juni 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 325 ("Bijzondere bepalingen in een arbeidsreglement kunnen een bepaalde categorie werknemers beogen – in casu eerdere 'statutaire' werknemers – voor zover het gelijkheidsbeginsel wordt nageleefd en de verschillende behandeling van die groep rust op objectieve en redelijke gegevens. [...] De personeelsleden die hun arbeid leverden op statutaire basis en daarom een vastheid van betrekking genoten, zijn sinds 1 mei '94 onderworpen aan de Arbeidsovereenkomstwet. Bijgevolg kunnen ze worden ontslagen net als alle andere werknemers. De in hun voordeel in het arbeidsreglement voorziene positieve discriminatie is bijgevolg gerechtvaardigd; ze is redelijk en gebaseerd op objectieve criteria."); ArbB. Brussel (3° k.), 8 mei 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 290 ("Het gelijkheidsbeginsel, zoals vermeld in art. 10 GW, heeft in principe enkel verticale werking, maar de rechter kan dat beginsel bij de beoordeling van een geschil als referentiekader en als inspiratiebron beschouwen bij het concretiseren van privaatrechtelijke normen en het op die manier in de horizontale arbeidsverhoudingen laten doorwerken. Er is geen wettelijke regel die de werkgever oplegt een gelijk loon voor gelijk werk toe te kennen. De vrijheid van de partijen om het loon te bepalen, wordt begrensd door het verbod van willekeur, zodat er een verplichting bestaat de beloning naar redelijkheid en billijkheid vast te stellen t.o.v. de werknemers die in een zodanig gelijke positie verkeren dat een verschil in beloning niet op relevante maatstaven kan berusten."); ArbB. Luik, 9° k., 28 mei 2001, *Soc. Kron.*, 2001, p. 468 e.v. ("Geen enkele norm bepaalt of past tussen de werknemers, die rassorteren onder het toepassingsgebied van een collectieve arbeidsovereenkomst, een algemeen gelijkheidsbeginsel toe nu de voordelen die deze laatste instelt aangepast kunnen worden aan sommige van hen voor zover dit verschil niet onrechtmatig is").

Zie ook: Cass. (3° k.), 29 maart 2010, *Soc. Kron.*, 2011, p. 44 met kritische noot J. JACQMAIN ("Het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 10 van de Grondwet en het beginsel van niet-discriminatie neergelegd in artikel 11 van de Grondwet richten zich tot de overheid in haar publiekrechtelijke relatie tot de burgers. Zij houden geen rechtstreekse verplichtingen in voor de burgers onderling en gelden niet rechtstreeks in de arbeidsverhouding tussen een openbare instelling en haar werknemers.")

braak kwam er pas in 2009<sup>1</sup>: in een arrest van 2 april 2009 bevestigde het Grondwettelijk Hof het bestaan van een algemeen én sanctioneerbaar discriminatieverbod in de arbeidsverhoudingen.<sup>2</sup> Nu de arbeidsrechtbanken zich bij deze visie aansluiten, hoeft een willekeurig of discriminatoir personeelsbeleid niet langer getolereerd te worden.<sup>3</sup> Deze evolutie heeft het potentieel de arbeidsverhoudingen grondig te hertekenen. In beginsel zal immers elk onderscheid tussen werknemers voortaan dienen te berusten op objectieve onderscheidingscriteria en niet verder mogen gaan dan nodig om een vooropgesteld legitiem doel te bereiken.<sup>4</sup> Werkgevers zullen zich nochtans niet kunnen beroepen op het non-discriminatiebeginsel om zich op die manier aan de toepassing van een cao te kunnen onttrekken.<sup>5</sup>

### **3.1.2.3. PRIVACY**

**14** Ook op de werkvloer genieten werknemers van privacybescherming. Beperkingen zijn slechts mogelijk in zoverre hier een legitiem doel voor vooropgesteld wordt, en de aangewende middelen in het licht van dit doel geschikt en proportioneel zijn. Bovendien moeten de privacybeperkingen voldoende kenbaar zijn voor de betrokken werknemers.<sup>6</sup> Daarnaast zal ook rekening gehouden moeten worden met tal van bijkomende regels voortvloeiend uit wetgeving en cao's (zie **nr. 11**). Onrechtmatige schending van de persoonlijke levenssfeer kan op verschillende manieren worden bestreden (strafsancties, schadevergoeding<sup>7</sup>, stakingsvordering<sup>8</sup>,...). Bewijsmateriaal dat verkregen is in strijd met (strafrechtelijk gesanctioneerde) privacyregels, werd door de rechter in het verleden automatisch uit de debatten geweerd.<sup>9</sup> Onder meer bij een ontslag om dringende redenen kon dit wel eens tot onoverkomelijke bewijsproblemen leiden. Als gevolg van de zgn. Antigoondoctrine van het Hof van Cassatie is

<sup>1</sup> Als gevolg van de vernietiging van de besloten lijst discriminatiegronden in de vorige antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 157/2004), bestond er tussen 2004 en 2007 al even een algemeen discriminatieverbod (Voor een toepassing, zie Arbrb. Tongeren, 6 maart 2007, *Soc. Kron.* 2008, 28 (inzake statutijnwerker als onderscheidend criterium)).

<sup>2</sup> Grondwettelijk Hof, arrest nr. 64/2009 van 2 april 2009, [www.const-court.be](http://www.const-court.be): "B.7.7. Het feit dat een discriminatiegrond niet in de lijst is opgenomen, heeft weliswaar tot gevolg dat de specifieke bescherming die de bestreden wet biedt niet van toepassing is, maar betekent niet dat de slachtoffers van een discriminatie op een dergelijke grond van elke rechtsbescherming zijn uitgesloten. Elke ongelijke behandeling in de verhoudingen tussen burgers waarvoor geen verantwoording kan worden gegeven, maakt immers een discriminatie uit en derhalve een foutief gedrag, dat tot een burgerrechtelijke sanctie, met name een schadevergoeding, aanleiding kan geven. Bovendien kan de rechter een discriminerend contractueel beding op grond van de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek nietig verklaren omdat het indruist tegen de openbare orde."

I. VERHELST en S. RAETS, o.c., p. 92; W. VAN EECKHOUTTE, "Goed werkgeverschap en de grenzen van de gelijkheidsoobsessie", *Socompact*, 2009/17.

<sup>3</sup> Zie o.m. Arbrb. Brussel (2<sup>e</sup> k.), 4 maart 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 477 (de rechtkant onderzoekt hier, met uitdrukkelijke verwijzing naar vooroemd arrest van het Grondwettelijk Hof, of een ondernemings-cao een schending inhoudt van het algemeen discriminatieverbod). Arbrb. Luik, 10 februari 2010, *Soc. Kron.*, 2011, p. 86 (na een fusie van ondernemingen de (verschillende) arbeidsvoorraarden behouden zoals die in de beide gefuseerde ondernemingen bestonden, werd in casu niet discriminatoir geacht).

<sup>4</sup> Arbrb. Luik, 10 februari 2010, AR nr. 381.098, geciteerd in: I. VERHELST en S. RAETS, o.c., p. 92. W. VAN EECKHOUTTE, 'Goed werkgeverschap en de grenzen van de gelijkheidsoobsessie', *Socompact*, 2009/17.

<sup>5</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 3 mei 2011, AR nr. 2010/A/177, *Nieuwsbrief Arbeidsrecht* 2011/5; Arbrb. Brussel (1<sup>e</sup> k.), 11 maart 2008, AR nr. 5258/05, *onuitg.*

<sup>6</sup> Art. 8 EVRM.

<sup>7</sup> Zie o.m. Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 1 oktober 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 510 (1.000 euro); Arbh. Gent, 14 november 2011, AR nr. 2010/AG/291, *Nieuwsbrief arbeidsrecht*, 2011/10, p. 4-5 (1 euro morele schadevergoeding wegens aanwezigheid duidelijk zichtbaar geolocalisatiesysteem in koffer van bedrijfswagen).

<sup>8</sup> Bij gebreke aan Belgische voorbeelden, zie Hof van Beroep Parijs, 25 oktober 2010, *ledroitouvrivier*, nr. 762, januari 2012, p. 35.

<sup>9</sup> B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, o.c., nr. 37; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 24 juni 2008, AR nr. 50334, *onuitg.*; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 10 februari 2004, *Soc. Kron.*, 2006, 141; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 14 december 2004, *Soc. Kron.*, 2006, p. 143-145; Arbh. Antwerpen, 15 november 2005, *Soc. Kron.*, 2006, 1453; Arbh. Antwerpen, 6 januari 2003, *Soc. Kron.*, 2003, p. 191; Arbh. Antwerpen, 1 oktober 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 510; Arbh. Gent, 22 oktober 2001, *J.T.T.*, 2002, 41; Arbh. Gent, 16 september 2005, *Soc. Kron.*, 2006, 150; Arbh. Luik, 25 april 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 107; Arbh. Luik, 17 december 1981, *J.T.T.*, 1982, p. 118; Arbh. Luik, 21 mei 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 180; Arbrb. Nijvel, 8 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 181; Arbrb. Verviers, 20 maart 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 183.

de situatie geheel veranderd: voortaan primeert het recht op bewijs, ook in arbeidsrechtelijke context.<sup>1</sup>

### 3.1.3. HULPMIDDELEN, MATERIALEN EN HUISVESTING

**15** Tenzij er uitdrukkelijk van afgeweken wordt, moet de werkgever de hulpmiddelen en materialen ter beschikking stellen die nodig zijn voor de uitvoering van het werk (bv. papier, bedrijfswagen, laptop, gsm,...).<sup>2</sup> Een afwijkende overeenkomst is niet aan vormvereisten onderworpen. De afspraak dat de werkgever de hulpmiddelen ter beschikking stelt tegen betrekking van een gebruiksvergoeding door de werknemer, is echter niet geoorloofd.<sup>3</sup> De werknemer moet het hem toevertrouwde arbeidsgereedschap (zie **nr. 46**) en de ongebruikte grondstoffen in goede staat teruggeven.<sup>4</sup>

Indien de werkgever er zich toe verbonden heeft de werknemer kost en inwoning te verschaffen, betekent dit automatisch dat hij hem behoorlijk dient te huisvesten en gezond en voldoende voedsel moet verstrekken.<sup>5</sup>

### 3.1.4. VEILIGHEID EN WELZIJN

**16** Enerzijds is een werknemer ertoe gehouden zich bij het verrichten van zijn arbeid te onthouden van al wat schade kan berokkenen aan zijn eigen veiligheid of aan die van zijn collega's, de werkgever of derden.<sup>6</sup> Anderzijds heeft de werkgever de verplichting de tewerkstelling te laten plaatsvinden in behoorlijke omstandigheden inzake veiligheid en gezondheid van de werknemer. Dit brengt onder meer met zich mee dat bij een ongeval aan de werknemer de eerste hulp moet kunnen worden verstrekt. Daartoe moet er voortdurend een verbandkist ter beschikking zijn.<sup>7</sup> Tal van andere verplichtingen in dit kader vloeien voort uit de Welzijnswet<sup>8</sup>, het KB op het medisch toezicht<sup>9</sup>, de Arbeidswet<sup>10</sup>, enz.

### 3.1.5. LOYALE SAMENWERKING

**17** De goede trouw vergt dat contractpartijen loyaal samenwerken. Dit kan in bepaalde situaties een informatieverplichting met zich meebrengen.<sup>11</sup> Zo kan de werkgever bv. de werknemer verzoeken om de gegevens mee te delen, noodzakelijk voor de berekening van de verschuldigde verplaatsingsvergoeding.<sup>12</sup> Omgekeerd zal de werkgever de werknemer moeten informeren bij een herziening van de polisvoorwaarden van een groepsverzekering tegen in-

---

<sup>1</sup> Voor meer hierover, zie hoofdstuk VII, nr. 159.

<sup>2</sup> Art. 20, 1°, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Arbrb. Brussel, 12 februari 2000, AR nr. 78.262/98 en AR nr. 78.263/98, *onuitg.* In casu ging het over een bediende die over een laptop moest beschikken bij zijn bezoeken aan het cliënteel en waarbij uitdrukkelijk was bedoeld dat hij enkel voor beroepsdoeleinden mocht worden gebruikt.

<sup>4</sup> Art. 17, 5° Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> Art. 20, 4° Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> Art. 17, 4° Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Art. 20, 2° Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>8</sup> Wet 4 augustus 1996, B.S., 18 september 1996.

<sup>9</sup> KB 28 mei 2003, B.S., 16 juni 2003.

<sup>10</sup> De wet van 16 maart 1971 (B.S., 30 maart 1971) regelt o.m. zaken als de zondags- en nachtrust, pauzes, maximale en minimale arbeidsduurgrenzen,...

<sup>11</sup> Zie hierover o.m. A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Intersentia Rechts-wetenschappen, Antwerpen, 2000, 572 p.

<sup>12</sup> Arbrb. Brussel, 6 oktober 1992, R.S.R., 1992, 484.

validiteit.<sup>1</sup> In het kader van gerechtelijke procedures kan de informatieplicht worden ingeroepen om van de partij die het makkelijkst het bewijs kan leveren de mededeling van bepaalde informatie te bekomen.<sup>2</sup>

**18** De informatieverplichting geldt vanzelfsprekend ook ten aanzien van nieuwe werknemers. De werkgever dient nu eenmaal de nodige zorg en aandacht te besteden aan hun onthaal.<sup>3</sup> Luidens cao nr. 22 behelst dit onder meer een informatieplicht.<sup>4</sup> Welke informatie er juist moet worden verstrekt, en wanneer dit dient te gebeuren, kan bij sectorale cao worden verduidelijkt. Indien dit niet gebeurd is, zullen de regels van cao nr. 22 van toepassing zijn. Deze verschillen naargelang de onderneming al dan niet minstens 20 werknemers tewerkstelt. Voorts voorziet de cao eveneens in een voorafgaande raadpleging van de ondernemingsraad inzake het onthaal van nieuwe werknemers. Ook de bevoegdheden van de vakbondsafvaardiging inzake het syndicale onthaal in de onderneming worden bevestigd.

**19** De plicht tot loyale samenwerking betekent ook dat de werknemer zich zowel gedurende de overeenkomst als na het einde ervan moet onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken.<sup>5</sup> Het beding in een arbeidsovereenkomst dat de vertrouwelijkheidsplicht van de werknemer ruimer omschrijft dan die die voorzien is in art. 17 Arbeidsovereenkomstenwet, is echter nietig.<sup>6</sup> De miskenning van de vertrouwelijkheidsplicht kan gesanctioneerd worden met een contractueel vastgestelde forfaitaire schadevergoeding. De bedingen som dient nochtans een vergoeding van schade te zijn en geen private straf.<sup>7</sup>

Het kwaadwillig of bedrieglijk bekendmaken van fabrieksgeheimen<sup>8</sup>, wordt strafbaar gesteld.<sup>9</sup> Deze strafrechtelijke bepaling beteugelt de schending van geheimen van technische aard met betrekking tot de fabricatie van goederen (fabricagemethoden of -procédés). Bekendmaking van vertrouwelijke gegevens van andere aard kan mogelijk een schending van het (eveneens

1 Arbh. Luik, 25 oktober 1995, *R.R.D.*, 1996, 122.

2 Voor een toepassing, zie o.m. Arbbr. Antwerpen, 1 december 2004, A.R. nr. 357.720, *onuitg.* (goede trouw impliceert dat werkgever bewijst dat hij bevrijd is van zijn betalingsplicht inzake het feestdagenloon); in dezelfde zin Arbh. Antwerpen (2e k.), 20 februari 2002, A.R. nr. 2000815, *onuitg.* en Arbh. Antwerpen, 12 april 2005, A.R. nr. 2040091, *onuitg.*; M. E. STORME, 'De goede trouw in het geding. De invloed van de goede trouw in het privaat proces- en bewijsrecht', *T.P.R.*, 1990, 508-509, nrs. 112-113; S. STYNS, 'Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhouding met de bewijsvoering', *R.W.*, 1989-'90, 1015; H. BUYSENS en K. CLINCKEMALIE, 'Knelpunten inzake het bewijs van de dringende reden', *Or.*, 2007, p. 240.

3 Artikel 20, 6° Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Cao nr. 22 van 26 juni 1975, algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 september 1975, *B.S.*, 10 oktober 1975.

5 Art. 17,3° Arbeidsovereenkomstenwet. Zie overde vertrouwelijkheidsplicht o.m. E. CARLIER en B. COPS, 'Werknemers(vertegenwoordigers) en hun plicht tot vertrouwelijkheid', *Or.*, 2012/1, p.2-11; P. GEERBAERT en M. VANDEBOTERMET, 'De oneerlijke concurrentie van artikel 17,3° van de Arbeidsovereenkomstenwet als 'opvangnet' in geval van afwezigheid van concurrentiaal vereist voor de concurrentiebedingen van de artikelen 65 en 86 van diezelfde wet', *Or.*, 2011/3, p. 84-88.

6 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 20 september 2004, AR nr. 2030498, *onuitg.*; Arbh. Luik (12e k.), 2 september 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 109; Arbh. Brussel, 12 mei 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 313 (m.b.t. contractueel beding dat bepaalt dat elke informatie vertrouwelijk is, behalve wanneer de bedienende het openbaar karakter ervan bewijst); Arbh. Brussel, 2 juni 2009, AR nr. 43776, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) (inzake absolutum verboed ten aanzien van derden verklaringen over de werkgever af te leggen).

7 In dit laatste geval zal er sprake zijn van een verboden strafbeding (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 20 september 2004, AR nr. 2030498, *onuitg.*)

8 De term 'fabrieksgeheimen' heeft dezelfde betekenis als het Strafwetboek als in de Arbeidsovereenkomstenwet (Arbbr. Oudenaarde, 6 maart 1997, *A.J.T.*, 1998-'99, 87).

9 Art. 309 Sw.

strafrechtelijk gesanctioneerd) beroepsgeheim uitmaken.<sup>1</sup> Geen fabrieksgeheimen zijn bijvoorbeeld klantenlijsten, prijslijsten, namen van handelsvertegenwoordigers, de opleiding gegeven aan een werknemer, de kennis waarvan niet vooraf werd meegedeeld dat zij geheim is, de algemeen verspreide kennis, de kennis die werd openbaar gemaakt, commerciële, financiële, administratieve of public-relations knowhow;...<sup>2</sup>

**20** De wet verbiedt de werknemer niet om voor verschillende werkgevers te werken. Zgn. exclusiviteitsbedingen waarbij alternatieve professionele activiteiten contractueel worden verboden, zijn zelfs nietig.<sup>3</sup> Ze druisen immers in tegen de vrijheid van handel en nijverheid, zoals gewaarborgd door het decreet D'Allarde.<sup>4</sup> Hetzelfde geldt voor een contractueel verbod op indiensttreding bij klanten van de werkgever na het einde van de arbeidsovereenkomst.<sup>5</sup>

**21** De Arbeidsovereenkomstenwet verzet er zich luidens de tekst van de wet slechts tegen dat de werknemer zich inlaat met oneerlijke concurrentie<sup>6</sup>, m.n. concurrentie die in strijd is met de eerlijke gebruiken in handels-, industriële en dienstzaken.<sup>7</sup> Oneerlijke concurrentie zal noch tijdens, noch na de arbeidsovereenkomst geoorloofd zijn. Het gaat hier o.m. om volgende praktijken:

- het aanprijsen van de producten van een concurrent en het afraden van producten van de werkgever;<sup>8</sup>
- het schriftelijk inlichten van de klanten van de ex-werkgever over zijn vertrek en zijn nieuwe tewerkstelling bij een concurrent;<sup>9</sup>
- het systematisch aan de hand van een klantenlijst aanspreken van klanten van de ex-werkgever met verwijzing naar de vroegere tewerkstelling;<sup>10</sup>
- het gebruik van klantenlijsten voor andere concurrerende activiteiten.<sup>11</sup> Documentatie over het klantenbestand van de voormalige werkgever dient bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst teruggegeven te worden; aan een rechterlijk bevel tot staking van dergelijke en andere oneerlijke concurrentiepraktijken kan zelfs een dwangsom worden gekoppeld;<sup>12</sup>

1 Art. 458 Sw.

2 J. PETIT, 'Oneerlijke mededinging van gewezen werknemer en derde-medeplichtigheid van nieuwe werkgever', *Or*, 1986, 31.

3 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 4 april 2011, AR nr. 2010/AA/92, *onuitg.*; Arbh. Luik, 19 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 470; Arbh. Brussel, 21 juni 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 135; Arbh. Brussel, 28 juni 2010, AR nr. 2009/AB/52.470, *onuitg.*; Arbh. Bergen, 21 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 160.

4 Art. 7 Decreet D'Allarde van 2 en 17 maart 1791; De vrijheid van handel en nijverheid kan enkel worden beperkt door of krachtens een wet (R.v.St., 12 juli 1993, *Rev. Liège*, 1993, 1442).

5 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 23 juni 2008, AR nr. 2070441, *onuitg.*

6 Art. 17, 3°, Arbeidsovereenkomstenwet. Zie hierover o.m. E. CARLIER, *Concurrentie tijdens en na de arbeidsrelatie*, Mechelen, Kluwer, 2006, 174 p.

7 W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, 'Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1988-2005)', *T.P.R.*, 2006, p. 219; R. SWENNEN, 'De oneerlijke concurrentie in het arbeidsrecht', *Soc. Kron.*, 1985, 1.

8 Arbh. Luik, 17 november 1994, *J.T.T.*, 1995, 133; Arbh. Bergen, 3 februari 2004, *J.T.T.*, 2004, 288; Arbh. Brussel, 28 juni 2006, *R.A.B.G.*, 2007, afd. 2, 104.

9 Arbh. Luik, 15 februari 1996, *J.T.T.*, 1997, 109 (Vgl. Arbh. Luik, 5 september 1994, *J.T.T.*, 1995, 137). Dit arrest werd terecht ernstig bekritiseerd in W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., p. 220, voetnoot nr. 466 (Vgl. Luik, 11 maart 1994, *A.J.T.*, 1994-'95, 318 (het cliënteel van de ex-werkgever mag door een handelsvertegenwoordiger geïnformeerd worden over het feit dat hij zijn activiteiten op zelfstandige basis voortzet).

10 Gent, 13 november 2006, *NJW*, 2007, afd. 161, 370.

11 Voorz. Kh. Charleroi 18 februari 1994, *Ing.-Cons.*, 1994, 123.

12 Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 28 september 1989, *R.W.*, 1990-'91, 265; Arbh. Antwerpen (K.G.), 16 november 1998, *R.W.*, 1998-'99, 1392; Arbh. Brussel (K.G.), 15 februari 2001, *J.T.T.*, 2001, 332; Arbh. Brussel (K.G.), 5 november 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 482; Arbh. Aarlen, 11 augustus 1992, *J.T.T.*, 1993, 87; Anders: Arbh. Bergen, 23 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 252; P. HUMBLET, 'Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1997-juli 1998', *Or*, 1999, 73-74.

- afwerving van personeel van de ex-werkgever indien dit gepaard gaat met laster, als het de desorganisatie van de vroegere werkgever beoogt of als het gebeurt met de bedoeling om fabricage of handelsgeheimen te verwerven<sup>1</sup>.

**22** Nochtans behelst de loyauteitsplicht ook een verbod op eerlijke concurrentie staande de arbeidsovereenkomst.<sup>2</sup> Dit verbod geldt zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, zelfs tijdens schorsingsperiodes.<sup>3</sup> Het verzet zich echter niet tegen solliciteren bij een concurrerende onderneming<sup>4</sup> of het voorbereiden van een concurrerende activiteit die pas daadwerkelijk zal worden uitgeoefend na het einde van de arbeidsovereenkomst<sup>5</sup>. De miskenning van het concurrentieverbod door werknemers rechtvaardigt meestal, aldus de rechtspraak, een ontslag om dringende reden (zie **hoofdstuk VII**). Ze kan eveneens aanleiding geven tot de verschuldigdheid van een schadevergoeding. Vereist is dan wel dat de werkgever een reële schade bewijst; de loutere miskenning van het concurrentieverbod bewijst op zich nog niet het bestaan van schade.<sup>6</sup> Een forfaitair schadebeding is overigens slechts rechtsgeldig in de mate dat het strekt tot vergoeding van de werkelijke schade.<sup>7</sup>

Behoudens wanneer de werknemer gebonden is door een geldig non-concurrentiebeding (zie **hoofdstuk IV**), verzet niets zich ertegen dat hij na afloop van de arbeidsovereenkomst de voormalige werkgever op eerlijke wijze beconcurrert. De werkgever zou deze concurrentievrijheid evenwel feitelijk kunnen hypothekeren door de werknemer te laten vertrekken ‘met slechte papieren’. Daarom voorziet de wet uitdrukkelijk dat de werkgever verplicht is de werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst alle sociale bescheiden en een getuigschrift te overhandigen, waarop enkel de begin- en de einddatum van de overeenkomst en de aard van de verrichte arbeid worden vermeld.<sup>8</sup> Slechts op uitdrukkelijk verzoek van de werknemer mag het tewerkstellingsattest ook andere vermeldingen bevatten. De werkgever is echter niet verplicht op dit verzoek in te gaan.<sup>9</sup> Er kan overigens op gewezen worden dat dit tewerkstellingsattest onderscheiden dient te worden van het werkloosheidsattest C4.<sup>10</sup>

### 3.2. AANVULLENDE WERKING GOEDE TROUW

**23** De goede trouw wordt soms ook een aanvullende en een beperkende werking toegepast: sommige rechten zouden erdoor kunnen worden ingekort, terwijl bepaalde verplich-

1 Arbh. Brussel, 12 mei 2010, J.T.T., 2011, p. 313; Arbh. Brussel, 28 juni 2006, R.A.B.G., 2007, afd. 2, 104; Arbrb. Brussel, 24 april 2002, *Soc. Kron.*, 2006, afd. 6, 357.

2 J. STEYAERT, e.a., *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., 1990, 204. Een diepgaande besprekking van de onderwerp: K. NEYT en B. LIETAERT, ‘Concurrentie tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst’, A.T.O., T-206-10 tot 1212; E. CARLIER, *Concurrentie tijdens en na de arbeidsrelatie*, Mechelen, Kluwer, Mechelen, 2006, 171 p.

3 Arbh. Antwerpen, 1 juni 1987, *Med. VBO*, 1988, nr. 14, 1296; Arbh. Brussel, 13 april 1990, J.T.T., 1990, 441; Arbh. Bergen, 22 november 1991, *T.S.R.*, 1992, 231; Arbrb. Charleroi (K.G.), 23 oktober 1987, J.T.T., 1987, 215, noot; Arbrb. Gent, 18 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 336; Arbrb. Namen, 15 april 1991, *R.R.D.*, 1991, 343; Arbrb. Oudenaarde, 6 maart 1997, *R.W.*, 1998-99, 237.

4 Arbh. Bergen, 16 juni 1988, J.T.T., 1988, 390; Arbh. Luik, 16 december 1997, *R.R.D.*, 1998, 106; Arbh. Luik, 18 mei 1998, J.T.T., 1999, 97.

5 Arbh. Brussel, 30 maart 1990, J.T.T., 1990, 441; Arbh. Luik, 23 september 1992, J.T.T., 1993, 255; Arbh. Gent, 28 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 128; Arbh. Brussel, 11 december 1996, J.T.T., 1997, 131.

6 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 20 september 2004, AR nr. 2030498, *onuity*.

7 Art. 1226-1231 B.W. (zie hierover L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, 2000, p. 603 e.v.); Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 20 september 2004, AR nr. 2030498, *onuity*.

8 Art. 21 Arbeidsovereenkomstenwet.

9 W.R. beroep Brussel, 24 april 1963, *T.S.R.*, 1963, 125; H. VAN HOOGENBEMT, ‘De arbeidsovereenkomst en het vermogen van de werknemer’, in: W. VAN ECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 252, nr. 410.

10 J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst. Handarbeiders en bedienden*, APR, E. Story-Scientia, 1973, nr. 318.

tingen op grond van de goede trouw in specifieke omstandigheden verzuaid zouden kunnen worden. Vaak wordt dit argument aangevoerd om van werknemers bijkomende prestaties te eisen of om hen eenzijdige wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden op te dringen.<sup>1</sup> Het Hof van Cassatie beperkt het gebruik van de aanvullende en beperkende werking van de goede trouw evenwel tot het bestrijden van rechtsmisbruik: een contractpartij mag zich verzetten tegen de uitoefening van bepaalde rechten door de wederpartij wanneer die rechtsuitoefening gescheert op een kennelijk onredelijke manier.<sup>2</sup> Een werknemer die zich wenst te houden aan de contractueel bedongen arbeidsvoorwaarden, handelt op zich geenszins op kennelijk onredelijke wijze en is hiertoe bijgevolg gerechtigd (zie **nr. 8**); enkel eerder uitzonderlijke begeleidende omstandigheden kunnen tot een andere conclusie leiden.<sup>3</sup>

## 4. BURGERRECHTELijke AANSPRAKELIJKHEID

### 4.1. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE WERKNEMER

#### 4.1.1. ALGEMEEN

**24** Volgens de regels van het burgerlijk recht is iemand die door zijn fout schade berokkent aan een derde, ertoe gehouden die schade te vergoeden.<sup>4</sup> Aangezien de werknemer bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst een verhoogd aansprakelijkheidsrisico loopt, heeft de wetgever het echter billijk geacht een afwijkend aansprakelijkheidsregime uit te werken<sup>5</sup>: indien de werknemer bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst schade berokkent aan de goederen of de persoon<sup>6</sup> van de werkgever of derden, is hij enkel (burgerrechtelijk) aansprakelijk voor die schade die het gevolg is van bedrog, een zware fout of een gewoonlijk voorko-

1 C. MAIRY, *o.c.*, p. 240; J.-C. HEIRMAN, M. HENRARD, B. PATERNOSTRE, en F. VERBRUGGE, '100 questions - 100 réponses', *Ors.*, numéro spécial 30 ans, november 2000, p. 10 ; Arhb. Gent (afd. Brugge) (2e k), 27 maart 2000, *T.W.V.R.*, 2000, 151; A. VAN OEVELEN, *De bedrogen arbeid. Notie en relatie tot de goede trouw en goed werkgeverschap*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 27. VAN OEVELEN heeft er blijkbaar geen probleem mee ter ondersteuning van zijn visie te verwijzen naar een uit 1990 daterende stelling van collega VAN EECKHOUTTE; deze laatste kwam hier in 1996 echter expliciet op terug (zie voetnoot nr. 106); I. VAN PUYVELDE, 'Het begrip "bedrogen arbeid" in de individuele arbeidsovereenkomst: een beknopte analyse vanuit het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht', in: A. VAN OEVELEN (ed.), *o.c.*, p. 62. Zowel VAN OEVELEN als VAN PUYVELDE verwijzen naar een gelijkaardige stellingname van W. RAUWS (W. RAUWS, 'De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een kwestie van marginale toetsing', *T.P.R.*, 1990, 486-487 en W. RAUWS, 'De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een kwestie van marginale toetsing', in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht*, Vlaams Juristenvereniging, XXXIV-ste rechtscongres, Gent, Faculteit van de Rechtsgeleerdheid, RUG, 1990, p.486, nr. 6). Aangezien deze dateert van vóór de principiële verwerping van de leer van het ius variandi door het Hof van Cassatie in '93 en '97 (zie **nr. 2**), kan de oude stellingname van RAUWS actueel nog weinig waarde worden toegedicht.

2 Cass., 19 september 1983, *R.W.*, 1983-'84, 1480; Cass., 14 april 1994, *R.W.*, 1994-'95, 434. W. VAN EECKHOUTTE, 'De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst', in *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, W. VAN EECKHOUTTE, en M. RIGAUX (red.), Gent, Mys & Breesch, 1996, nr. 47.

3 M. DE VOS, en P. HUMBLET, 'Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1993-juli 1994', *Or.*, 1995, (18), 20; W. RAUWS, 'Sectie I: De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reintegratie', *R.W.*, 1989-'90, p. 1495; W. VAN EECKHOUTTE, 'De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst', in *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, W. VAN EECKHOUTTE, en M. RIGAUX (red.), Gent, Mys & Breesch, 1996, nr. 103-104. In dit stuk neemt Van Eeckhoutte afstand van het standpunt dat hij tot dan toe ingenomen had t.a.v. de onderhavige problematiek (zie in dit verband o.m. W. VAN EECKHOUTTE, 'De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reintegratie', *T.P.R.*, 1990, p. 971-1086; W. VAN EECKHOUTTE, 'Het belang van de werkgever', *T.S.R.*, 1994, p. 9 e.v.; W. VAN EECKHOUTTE, 'De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst', in *Sociaal Recht: niets dan uitdagingen*, W. VAN EECKHOUTTE, en M. RIGAUX (red.), Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 11 e.v.): 'Toetsing aan de goede trouw is in beginsel marginale toetsing; toegepast op de problematiek van de wijzigingen: alleen de werknemer die op een kennelijk onredelijke manier halsstarrig vasthoudt aan wat overeengekomen is, maakt zich schuldig aan rechtsmisbruik. Onnodig te zeggen dat een strak beroep op het criterium van de goede trouw slechts een klein aantal eenzijdige wijzigingen kan legitimieren, die dan wellicht doorgaans nog eerder beperkt zullen zijn van impact.'

4 Art. 1382 Burgerlijk Wetboek.

5 Cass., 14 februari 2003, *NjW*, 2003, 342.

6 *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1974, nr. 381/1, 6.

mende lichte fout.<sup>1</sup> Deze aansprakelijkheidsbeperking geldt niet wanneer de werknemer zichzelf schade berokkent. In dit geval zal dan ook bij het bepalen van de aansprakelijkheid van de derde die medeverantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade bij de werknemer, de fout van de werknemer onvermindert in aanmerking dienen te worden genomen (ook wanneer er geen sprake is van bedrog, zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout).<sup>2</sup>

**25** De aansprakelijkheidsregeling van art. 18 Arbeidsovereenkomstenrecht is van dwingend recht ten voordele van de werknemer.<sup>3</sup> Het een en ander brengt de nietigheid met zich mee van:

- de door de werknemer ondertekende schriftelijke erkennung van zijn aansprakelijkheid<sup>4</sup>;
- de dienstnota volgens dewelke de werknemer maandelijks voor 30 % deelt in het verlies van de afdeling<sup>5</sup>;
- de bepaling van de arbeidsovereenkomst die de werknemer verantwoordelijk stelt voor financiële tekorten of kastekorten<sup>6</sup>;
- het beding waarbij de werknemer automatisch aansprakelijk wordt gesteld voor schade aan de bedrijfswagen door nalatigheid in onderhoud<sup>7</sup>.

**26** Iedereen die tewerkgesteld wordt op grond van een arbeidsovereenkomst kan zich beroepen op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Dit geldt ook voor ziekenhuisartsen (met een werknemersstatuut), zelfs voor schade voortvloeiende uit de uitoefening van de geneeskunde in de strikte zin.<sup>8</sup> In tegenstelling tot de werkgever zelf en diens lasthebbers<sup>9</sup>, kan de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering van de werknemer zich wel op art. 18 beroepen.<sup>10</sup> Andere onder gezag werkende personen (dan werknemers) kunnen zich vaak op soortgelijke regelingen beroepen.<sup>11</sup>

1 Art. 18, 1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Cass., 8 juni 2009, RABG, 2010/14, p. 944-947.

3 Cass., 1 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 539; Arbh. Bergen, 19 april 2005, *Soc. Kron.*, 2007, 400; Antwerpen, 13 oktober 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 63; A. VAN OEVERLEN, 'De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en de werkgever bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst', *A.T.O.*, T-208-350. Het Luikse arbeidshof oordeelt ten onrechte dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet de openbare orde raakt, zodat contractuele afwijkingen ten voordele van de werknemer eveneens uit den boze zijn (Arbh. Luik, 8 november 1996, *J.T.T.*, 1997, 283).

4 Arbh. Bergen, 4 januari 1994, *J.T.T.*, 1994, 267; Arbh. Luik, 8 november 1996, *J.T.T.*, 1996, 283; Arbh. Luik, 15 februari 1999, *Soc. Kron.*, 1999, 400, noot J. JACQMAIN; Arbh. Antwerpen, 20 december 1999, *Or.*, 2000, nr. 3, katern, 4.

5 Cass., 1 juni 1992, *J.T.T.*, 1992, 312.

6 Arbh. Brussel, 2 september 1984, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 50; Arbh. Brussel, 3 oktober 2006, *J.T.T.*, 2006, afl. 969, 81; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 4 december 1990, *T.S.R.*, 1992, 117; Arbh. Luik, 15 februari 1999, *Soc. Kron.*, 1999, 400.

7 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 21 maart 2011, AR nr. 2010/AA/101, *onuitg.*

8 Arbitragehof nr. 185/2006, 29 november 2006, *R.W.*, 2007-08, afl. 2, 62; Rb. Brussel, 21 april 2004, *J.T.*, 2004, 716. Anders: Luik, 28 mei 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 268.

9 Brussel, 2 september 1992, *Rev.dr.pén.*, 1993, 575.

10 Cass., 8 maart 2006, *J.T.*, 2006, 625.

11 Zie o.m. Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen; art. 5 Wet 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers; art. 19 Wet 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroep uitgeoefend door werknemers in loondienst; art. 107 § 2 Programmawet 2 augustus 2002 (beroepsinlevingsovereenkomsten);... Volgens het Arbitragehof zou het een discriminatie zijn wanneer de regeling vervat in art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet enkel zou gelden voor onder gezag werkende personen die onder het toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet vallen (Arbitragehof nr. 77/96, 18 december 1996, *R.W.*, 1996-97, 1252, noot; Arbitragehof nr. 19/00, 9 februari 2000, *B.S.*, 25 maart 2000, 9-503; P. HUMBLET, e.a., *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1999, 90, nr. 147).

#### 4.1.2. UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**27** De aansprakelijkheidsbeperking voor werknemers geldt enkel voor schade veroorzaakt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Het Hof van Cassatie geeft een ruime invulling aan deze vereiste: het volstaat dat de fout begaan is binnen het kader en tijdens de duur van de functies van de werknemer en dat ze daar, rechtstreeks of onrechtstreeks, verband mee houdt.<sup>1</sup> Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet vereist dus niet dat de werknemer op het ogenblik dat de schade ontstaat met zijn normale arbeidstaken bezig is; het volstaat dat hij actief is ‘in de bediening’ van zijn werkgever (cfr. Art. 1384, 3e lid BW).<sup>2</sup>

**28** Zo zal de aansprakelijkheidsbeperking gelden wanneer de werknemer:

- zich er contractueel toe verbonden heeft gelden<sup>3</sup> of bedrijfsgoederen<sup>4</sup> van de werkgever thuis te bewaren en hij bij dit bewaren een fout begaat;
- een ongeval met de bedrijfswagen heeft op de weg van het werk naar huis<sup>5</sup>, op voorwaarde tenminste dat het geen verplaatsing betreft tussen zijn woonplaats en de vaste werkplaats<sup>6</sup>;
- een fout maakt die gedeeltelijk buitencontractueel van aard is (m.n. gebrekkig onderhoud van de bedrijfswagen), en die resulteert in ernstige motorschade.<sup>7</sup>

**29** De verhoogde aansprakelijkheidsdrempel geldt niet wanneer de werknemer privé gebruik maakt van bedrijfsgoederen, noch wanneer hij gebruik maakt van zijn loon (bv. toegelaten privé-gebruik van de bedrijfswagen).<sup>8</sup> Artikel 18 geldt evenmin indien de schade veroorzaakt werd door een fout vóór de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een aanvang nam<sup>9</sup> of nadat de arbeidsovereenkomst geëindigd was<sup>10</sup>.

1 D. VAN STRIJTHEM en M. VAN DEN BUNDER, ‘De limieten van de beperkte burgerlijke aansprakelijkheid van de werknemer bij toepassing van artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet’, noot onder Cass., 8 juni 2009, RABG, 2010/14, p. 948; A. VAN OEVELEN, ‘De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst’, *R.W.*, 1987-'88, p. 1172.

2 Cass., 24 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-'81, nr. 252.

3 Arbh. Gent, 12 september 1997, *T.G.R.*, 1997, 261

4 Arbr. Brussel (2de k.), 23 april 2009, AR nr. 19.677/05, *onuitg.* (diefstal van laptop en fotoapparaat die de werknemer ook in het weekend diende te bewaren).

5 Cass., 24 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-'81, nr. 252.

6 Cass., 25 juni 1986, *R.W.*, 1986-'87, 2087.

7 Arbh. Luik, 8 november 1996, *J.T.T.*, 1997, 283.

8 Cass., 7 mei 1996, *R.W.*, 1996-'97, 657; Arbh. Luik, 17 januari 2002, *Soc. Kron.*, 2003, 260.

9 Cass., 26 oktober 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 109. In casu ging het over een schadeverwekkende fout door de werknemer begaan op de weg naar het werk.

10 Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 16 februari 2010, AR nr. 2009/AB/51089, *onuitg.* (inzake aansprakelijkheid voor na einde arbeidsovereenkomst aan bedrijfswagen toegebrachte schade). Hierbij weet opgemerkt dat de arbeidsrechter in beginstelfs onbevoegd is zich uit te spreken over de vordering tot vergoeding van de schade wegens het onrechtmatig verder gebruik en beschadiging van de bedrijfswagen toegebracht na het einde van de arbeidsovereenkomst (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 december 2007, AR nr. 2060411, *onuitg.*; Vgl. Arbh. Antwerpen, 18 februari 2008, AR nr. 2070117, *onuitg.* (vaststelling van exclusieve bevoegdheid politierechtbank voor vordering strekende tot vergoeding schade ‘uit verkeersongeval’)).

#### 4.1.3. BEDROG, ZWARE FOUT OF GEWOONLIJK VOORKOMENDE LICHTE FOUT

##### 4.1.3.1. ALGEMEEN

**30** De begrippen bedrog, zware fout en gewoonlijk voorkomende lichte fout dienen door de rechter steeds in concreto te worden beoordeeld. Zo zal rekening gehouden moeten worden met de functie, hoedanigheid en verantwoordelijkheden van de werknemer, de activiteit en het profiel van de onderneming, en de omstandigheden waarin de fout werd begaan.<sup>1</sup>

##### 4.1.3.2. BEDROG

**31** Bedrog slaat op een opzettelijke fout, d.i. een wetens en willens miskennen van een verplichting waartoe de werknemer gehouden is op grond van de algemene zorgvuldigheidsnorm of van een contractuele, buitencontractuele of wettelijke norm die een welomschreven verbod of gebod inhoudt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel aan de werkgever, bij diefstal of opzettelijke beschadiging of vernieling van goederen die aan de onderneming toebehoren<sup>2</sup>, bij vrijwillige brandstichting, enz. De werkgever die een werknemer aansprakelijk meent te kunnen stellen wegens bedrog, zal het opzet moeten bewijzen.<sup>3</sup>

##### 4.1.3.3. ZWARE FOUT

**32** Een zware fout betreft een onopzettelijke fout die zo grof en buitenmatig is dat zij in hoofde van degene die ze begaat niet te verontschuldigen is.<sup>4</sup> Een belangrijk beoordelingselement is de waarschijnlijkheid van de schade: van een zware fout is duidelijk sprake wanneer de dader als redelijke burger had moeten weten dat zijn handeling schade zou berokkenen.<sup>5</sup> Het gegeven dat een fout geen dringende reden voor ontslag vormt, belet niet dat ze in bepaalde omstandigheden toch als een zware fout in de zin van art. 18 kan worden aanzien<sup>6</sup>; omgekeerd is een dringende reden niet noodzakelijk een zware fout.<sup>7</sup> Ook de strafrechtelijke sanctioneerbaarheid van een fout, betekent niet noodzakelijk dat ze dient bestempeld te worden als een zware fout in de zin van het artikel 18<sup>8</sup>, zelfs niet als het gaat om een zware verkeersovertreding gaat.<sup>9</sup>

1 L. LAUVAUX, 'De burgerlijke aansprakelijkheid van werknemers', *Or.*, 2005, p. 65. D. VAN STRIJTHEM en M. VAN DEN BUNDER, o.c., p. 947.

2 Voor een illustratie, zie Arbrb. Turnhout (1<sup>e</sup>k.), 12 september 2011, AR nr. 10/522/A, *onuitg.* (aansprakelijkheid werknemer voor opzettelijke beschadiging website onderneming).

3 A. VAN OEVELEN, 'De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst', *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan*, Kluwer, Antwerpen, losbl., T-208-300 en 580.

4 Arbh. Antwerpen, 11 oktober 1993, *T.S.R.*, 1993, 431; Arbh. Bergen, 17 september 1997, *J.T.T.*, 1998 (verkort), 235, noot; Arbrb. Bergen, 10 maart 1972, *J.T.T.*, 1975, 222; Arbrb. Antwerpen, 13 november 1972, *J.T.T.*, 1974, 62; Arbrb. Luik, 21 november 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 206; Arbrb. Brussel, 10 december 1986, *R.A.B.*, 1987, 40; Arbrb. Namen, 15 april 1991, *R.R.D.*, 1991, 330.

5 Cass., 14 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 122 (In casu deed het Hof van Cassatie uitspraak over de zware fout in de zin van art. 19 Leerovereenkomstenwet van 19 juli 1983).

6 Arbrb. Brussel, 10 december 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 40; Arbrb. Dinant, 16 juni 1989, *R.R.D.*, 1989, 576; Pol. Hasselt, 9 maart 1979, *J.T.T.*, 1979, 302.

7 Arbh. Brussel, 22 november 2005, *J.T.T.*, 2006, aft. 947, 218.

8 Cass., 17 oktober 1960, *R.W.*, 1960-61, 1570.

9 Arbh. Antwerpen, 18 april 1985, *T.S.R.*, 1986, 201.; Corr. Luik, 24 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, 10634.

### 33 Voorbeelden:

- *Werd niet als zware fout bestempeld*: het niet in acht nemen van de voorrang van rechts<sup>1</sup>; de met reiskoffers geladen wagen van de werkgever 's nachts op de openbare weg laten staan<sup>2</sup>; de toegelaten maximumsnelheid op de autosnelweg overschrijden met 20 km/u als gevolg van een beoordelingsfout<sup>3</sup>; in volle duisternis een achterwaartse rijbeweging uitvoeren in een opslagplaats.<sup>4</sup>
- *Als zware fout werd wel beschouwd*: het negeren van rode verkeerslichten<sup>5</sup>; het uitvoeren van een gevaarlijk inhaalmanoeuvre met een ongeval tot gevolg<sup>6</sup>; in uitgesproken staat van dronkenschap, roekeloos en met overdreven snelheid rijden en daardoor een ongeval veroorzaken<sup>7</sup>; het onbeheerd achterlaten van een nieuwe laptop en dito fototoestel in een wagen, geparkeerd in centrum Brussel<sup>8</sup>; arbeidsgereedschappen laten ontvreemden en dat pas een maand later meedelen aan de werkgever<sup>9</sup>; het gedurende 9 maanden verzwijgen van een inventaristekort<sup>10</sup>; met een vrachtwagen een tunnel inrijden die minder hoog is dan dit voertuig (met ernstige beschadiging van de bovenbouw tot gevolg)<sup>11</sup>.

#### 4.1.3.4. GEWOONLIJK VOORKOMENDE LICHTE FOUT

34 De gewoonlijk voorkomende lichte fout is de lichte fout die zich bij herhaling voordoet en wijst op een zekere ingesteldheid in hoofde van de werknemer (gebrek aan beroepsnernst, aan respect voor de goederen van de werkgever,...).<sup>12</sup> De fouten dienen niet identiek te zijn; het volstaat dat ze voortvloeien uit eenzelfde attitude.<sup>13</sup> Ze moeten wel begaan zijn binnen een relatief korte tijdspanne, zodat ze niet enkel door het toeval kunnen worden verklaard.<sup>14</sup>

### 35 Voorbeelden:

- Een louter kas- of stocktekort brengt de aansprakelijkheid van de werknemer niet in het gedrang. Slechts ingeval wordt aangetoond dat de werknemer bedrog pleegde, een zware fout of een herhaalde lichte fout begin, kan de werknemer worden aangesproken tot herstel van de schade<sup>15</sup>. De omvang van het inventaristekort is op zich niet relevant voor de kwalificatie als zware fout.<sup>16</sup>

1 Arbrb. Antwerpen, 18 april 1985, *T.S.R.*, 1986, 201.

2 Arbrb. Luik, 21 november 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 206.

3 Arbrb. Luik, 17 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 272.

4 Arbrb. Luik, 7 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 285.

5 Arbrb. Antwerpen, 13 december 1972, *J.T.T.*, 1974, 62.

6 Arbrb. Luik, 19 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 97.

7 Gent, 4 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 2285, noot.

8 Arbrb. Brussel (24e k.), 23 april 2009, AR nr. 19.677/05, *onuit*.

9 Arbrb. Luik, 10 juni 1996, *Bull. F.A.R.*, nr. 215, 46. In dezelfde zin: Arbrb. Luik, 16 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 374. De rechtspraak gaat ervan uit dat het laattijdig aangeven van een gering schadegeval als een lichte fout kan worden aanzien. Dergelijke nalatigheid kan in geval van herhaling bijgevolg aanleiding geven tot aansprakelijkheid van de werknemer. Voor zwaardere schade gevallen volstaat zelfs een enkele laattijdige aangifte voor de aansprakelijkheid (Arbrb. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 16 februari 2010, AR nr. 2009/AB/51989, *onuit*).

10 Arbrb. Bergen, 18 december 2000, *J.T.T.*, 2001, 262.

11 Arbrb. Antwerpen, 11 oktober 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 354.

12 Corr. Nijvel, 16 mei 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10308.

13 Arbrb. Namen, 15 april 1991, *R.R.D.*, 1991, 330.

14 A. VAN OEVELEN, o.c., T-208-330.

15 Arbrb. Brussel, 11 september 1984, *R.A.B.*, 1985, 50; Arbrb. Bergen, 19 april 1990, *J.T.T.*, 1990, 426; Arbrb. Antwerpen, 4 december 1990, *T.S.R.*, 1992, 117; Arbrb. Luik, 12 februari 1992, *J.T.T.*, 1992, 454.

16 Arbrb. Luik, 5 mei 1987, *J.T.T.*, 1988, 101.

- De werknemer die enkele lichte fouten maakt die het gevolg blijken van een gebrek aan begeleiding en een onjuiste evaluatie door de werkgever, is niet aansprakelijk.<sup>1</sup>
- Een werknemer wiens dagtaak erin bestaat bestellingen uit te voeren en die zich met de auto van de ene naar de andere plaats dient te begeven om zijn bestelling af te geven en dan opnieuw vertrekt, begaat een gewoonlijk voorkomende lichte fout wanneer hij tijdens de uitvoering van dat werk in het volle stadscentrum niet telkens zijn auto afsluit, ook niet de sleutels van het contact wegneemt en/of evenmin het benzine-afsluitsysteem in werking stelt dat met een eenvoudige handeling is te bedienen.<sup>2</sup>
- De gebrekige uitvoering van het werk ten gevolge van gebreken in de door de werkgever geleerde grondstoffen, gegevens, gereedschappen of apparatuur kan in geen geval als een fout in hoofde van de werknemer worden aanzien.<sup>3</sup> Evenmin kan de werkgever zich nog op een fout van de werknemer beroepen nadat hij een (gebrekig) werk in ontvangst heeft genomen.<sup>4</sup>
- De werknemer is niet aansprakelijk voor beschadigingen of sleet toe te schrijven aan het regelmatig gebruik van goederen van de werkgever, noch voor het toevallig verlies ervan.<sup>5</sup>

#### 4.1.4. AFWIJKINGEN

**36** De wet voorziet evenwel in een beperkt aantal uitzonderingen op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet:

1. Contractuele afwijkingen ten nadele van de werknemer zijn mogelijk op voorwaarde dat ze beperkt blijven tot de aansprakelijkheid ten aanzien van de werkgever en voorzien zijn in een algemeen verbindend verklaarde cao<sup>6</sup>.<sup>7</sup>
2. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de journalist voor schade die voortvloeit uit zijn literaire werken wordt beheerst door art. 25 van de Grondwet. Luidens deze bepaling kunnen de uitgever, de drukker of de verspreider niet vervolgd kunnen worden wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft; deze laatste zal bijgevolg zelf aansprakelijk zijn voor de geringste fout, ook wanneer hij zijn stukken schrijft als werknemer.<sup>8</sup>
3. De werknemer die een arbeidsongeval veroorzaakt bij een collega kan burgerrechtelijk niet aansprakelijk worden gesteld voor de schade, tenzij wanneer er sprake is van opzet, schade aan goederen of schade voortvloeiende uit een ongeval van of naar het werk.<sup>9</sup>
4. In een aantal gevallen wordt de werknemer juridisch verantwoordelijk geacht voor de schade veroorzaakt door personen of dieren waarop hij toezicht houdt:<sup>10</sup>

1 Arbrb. Brussel, 29 januari 1990, *R.A.B.*, 1990, 183.

2 Vred. Oostende, 25 januari 1991, *R.W.*, 8 oktober 1994, 121.

3 Art. 22 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 19, 2<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet. De werkgever die de uitgavenposten van de werknemer voorlopig had aanvaard, kan hier naderhand niet op terugkomen op basis van het argument dat het werk gebrekig uitgevoerd was (Arbh. Gent, afd. Brugge, 26 december 2005, *Soc. Kron.*, 2007, 148).

5 Art. 19, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Art. 18, 3<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet. Enkel in PC 140.06 (taxichauffeurs) bestaat dergelijke afwijkende regeling (cao 19 september 2001, algemeen verbindend verklard bij KB van 27 december 2002, *B.S.*, 2 april 2003).

7 De cao's van het paritair comité voor de zelfstandige kleinhandel en die de filiaalhouder omschrijven als de bediende die o.m. de verantwoordelijkheid draagt van de tekorten in de voorraad en in de kas, impliceren niet dat een filiaalhouder verantwoordelijk is voor elk tekort. Deze cao's werden immers gesloten met het oogmerk de loonschalen vast te leggen en niet met de bedoeling af te wijken van de aansprakelijkheid van de werknemer (Arbh. Luik, 16 maart 1982, *J.T.*, 1982, 374).

8 Arbitragehof 22 maart 2006, nr. 47/2006, *J.T.*, 2006, 458.

9 Art. 46 § 1 Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

10 Zie hierover: D. FRERIKS, 'De toepasselijkheid van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet op de werknemer op wie een vermoede of een objectieve aansprakelijkheid rust. Enige bedenkingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 25 januari 1993', *R.W.*, 1994-'95, 1254-1258.

- Zo zal de onderwijzer aansprakelijk zijn voor de schade aangericht door leerlingen gedurende de tijd dat zij onder zijn toezicht staan.<sup>1</sup> Hetzelfde geldt voor de werknemer die schade veroorzaakte dieren onder zijn toezicht heeft. In beide gevallen kan de werknemer aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen door het bewijs te leveren van de afwezigheid van bedrog, een zware fout of een gewoonlijk voorkomende lichte fout.<sup>2</sup> Deze regeling wijkt slechts af van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet in de mate dat de bewijslast hier bij de werknemer komt te liggen.
  - Geheel anders is de situatie van de werknemer wiens minderjarige kinderen schade berokkenen aan de werkgever (bv. door het interieur van de bedrijfswagen te beschaderen of bedrijfsmeubilair spelenderwijs te beschadigen). De betrokken ouder kan in dit geval enkel aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen door het bewijs te leveren dat hij geen fouten heeft gemaakt in de opvoeding van en het toezicht op het schadeverwekkende kind. Art. 18 speelt in dit geval niet.<sup>3</sup>
5. Ten aanzien van handelsvertegenwoordigers kan rechtsgeldig een zgn. delcrederebeding in de arbeidsovereenkomst worden opgenomen.<sup>4</sup> Hierin wordt de werknemer aansprakelijk gesteld wanneer een door hem aangebrachte klant niet aan zijn financiële verplichtingen voldoet (zie **hoofdstuk IV**).

**37** De werknemer zal het hem toevertrouwde arbeidsgereedschap op grond van art. 17, 5° Arbeidsovereenkomstenwet bij het verstrijken van de gebruikstermijn of bij het einde van de arbeidsovereenkomst in goede staat aan de werkgever moeten teruggeven. Op het eerste zicht matigt enkel art. 19, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet deze verplichting: de werknemer zal niet aansprakelijk zijn voor beschadigingen of sleet toe te schrijven aan het regelmatig gebruik van goederen van de werkgever, noch voor het toevallig verlies ervan. Beteekt dit dat de werknemer in alle andere gevallen aansprakelijk is voor schade aan arbeidsgereedschappen, zoals laptops, gsm's en bedrijfswagens? Het antwoord van de rechtspraak is negatief. Art. 17, 5° dient te worden gelezen in samenhang met art. 18. Voor zover de schade ontstaan is tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, kan de werknemer bijgevolg enkel aansprakelijk gesteld worden voor schade die het gevolg is van bedrog, zware fout of gewoonlijk voorkomende lichte fout.<sup>5</sup>

---

1 Art. 1384, 4<sup>e</sup> lid B.W.

2 Cass., 5 november 1981, nr. 6036, www.cass.be (rijmeester in een manège); Cass., 25 januari 1993, J.T.T., 1993, 221 (onderwijzer).

3 Art. 1384, 2<sup>e</sup> lid B.W. Cass., 14 februari 2003, NjW, 2003, 342.

4 Art. 107 Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Arb. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 30 juni 2009, AR nr. 51.125, *onuitg.*; Arb. Antwerpen, 19 december 2011, AR nr. 2011/AA/76D. CUYPERS, 'De aansprakelijkheid van de werknemer', *Or.*, 1992, p. 267; P. SMEDTS en B. ADRIAENS, 'Het gebruik van bedrijfswagens voor privédoeleinden', *Or.*, 1997, 61.

#### 4.1.5. INHOUDINGEN OP LOON

**38** De werkgever kan de vergoedingen en de schadeloosstellingen die hem krachtens art. 18 verschuldigd zijn en die na de feiten<sup>1</sup> met de werknemer zijn overeengekomen<sup>2</sup> of door de rechter vastgesteld, op het loon inhouden.<sup>3</sup> Vereist is wel dat het bestaan en de omvang van de schadevergoedingsplicht vaststaan. Dit kan het gevolg zijn van een gerechtelijke uitspraak of van een akkoord tussen de betrokken partijen.<sup>4</sup>

**39** Vakantiegeld wordt in deze context niet als loon aanzien.<sup>5</sup> Bijgevolg zullen inhoudingen op dit vakantiegeld niet moeten voldoen aan de hierboven beschreven principes. Wel zal een wettelijke schuldvergelijking slechts mogelijk zijn als de schuld zeker en vaststaand is.<sup>6</sup>

**40** Bij het uitvoeren van de looninhouding zal de werkgever rekening moeten houden met de voorwaarden voorzien in art. 23 Loonbeschermingswet<sup>7</sup>: het totaal van de inhoudingen mag niet meer bedragen dan 20 % van het bij elke uitbetaling verschuldigde nettoloon. Deze beperking geldt niet i.g.v. bedrog<sup>8</sup> of wanneer de werknemer nog voor de betaling van de schadevergoeding vrijwillig de onderneming heeft verlaten.<sup>9</sup> De naleving van de schadevergoedingsplicht kan onder strikte voorwaarden eveneens worden gewaarborgd door middel van een borgtocht (zie **hoofdstuk IV**).<sup>10</sup>

#### 4.2. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE WERKGEVER

##### 4.2.1. ALGEMEEN

**41** Voor de werkgever gelden, bij gebreke aan afwijkende bepalingen, de gewone regels inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Hij zal bijgevolg zowel t.a.v. de werknemer als t.a.v. derden aansprakelijk zijn voor alle schade voortvloeiende uit zijn fout, hoe gering deze ook is.<sup>11</sup>

##### 4.2.2. AANSPRAKELIJKHEID T.O.V. DERDEN

**42** De werkgever kan door derden worden aangesproken tot betaling van de schade veroorzaakt door werknemers ‘in de bediening waartoe ze werden gebezigt’ (Art. 1384, 3<sup>e</sup> al. BW).<sup>12</sup>

<sup>1</sup> Voor een illustratie, zie: Arbh. Antwerpen, 14 januari 1980, *R.W.*, 1980-'81, 1539.

<sup>2</sup> Dergelijke overeenkomen mag vanzelfsprekend niet aangetast zijn door wilsgescreken, noch leiden tot een gekwalificeerde benadeling (zie **hoofdstuk VII, nr. 7 en 15**). Volgens het Antwerpse arbeidshof zal hiervan geen sprake zijn wanneer de dringende reden, gebaseerd op dezelfde fout als die die aanleiding gaf tot de aansprakelijkheid van de werknemer, door de rechter afgewezen wordt wegens het niet-respecteren van de 3-dagtermijn (nadat de werknemer wel strafrechtelijk veroordeeld werd voor de betrokken feiten) (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 4 oktober 2010, AR nr. 2009/AA/418, *onuitg.*)

Langs de andere kant verklaart de rechtspraak aansprakelijkheidsbekentissen wel systematisch nietig wanneer niet aangetoond wordt dat voldaan is aan de voorwaarden van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet (Arbh. Bergen, 4 januari 1994, *J.T.T.*, 1994, 267; Arbh. Luik, 8 november 1996, *J.T.T.*, 1996, 283). Zie ook Arbh. Luik, 26 april 2005, *Soc. Kron.*, 2007, 401 (nietigheid aansprakelijkheidsovereenkomst afgesloten na einde arbeidsovereenkomst, maar op ogenbliek dat werknemer nog achterstallig loon tegemoet had).

<sup>3</sup> Art. 18, 3<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Arbrb. Luik, 30 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 483; Arbrb. Arleen, 11 maart 1994, *J.T.T.*, 1994, 381.

<sup>5</sup> Art. 2, 2<sup>e</sup> lid, 1<sup>e</sup>, a Loonbeschermingswet van 12 april 1965.

<sup>6</sup> Art. 1289 e.v. Burgerlijk Wetboek. Voor een illustratie, zie Arbrb. Brussel (24<sup>e</sup> k.), 23 april 2009, AR nr. 19.677/05, *onuitg.*

<sup>7</sup> Art. 18, 3<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>8</sup> Voor een illustratie, zie Arbh. Gent, afd. Brugge, 15 september 1997, *J.T.T.*, 1998, 174.

<sup>9</sup> Art. 18, laatste lid Arbeidsovereenkomstenwet en art. 23 Loonbeschermingswet.

<sup>10</sup> Art. 23 Loonbeschermingswet en cao nr. 41 van 25 maart 1986.

<sup>11</sup> Art. 1382 BW.

<sup>12</sup> Deze bepaling viseert de ‘aansteller’ van de werknemer als aansprakelijke partij. Dit is niet noodzakelijk de werkgever. In het kader van uitzendarbeid zal bv. niet het uitzendkantoor als werkgever, maar wel de gebruikende onderneming als aanststeller aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door uitzendkrachten (Pol. Brussel, 5 september 2000, *J.T.T.*, 2001, 55).

Hij kan zich niet beroepen op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet om aan de aansprakelijkheidsvordering te ontkomen; van zodra de werknemer enige fout heeft begaan, hoe licht deze ook is, zal de werkgever de schade dienen te vergoeden.<sup>1</sup>

De werknemer langs zijn kant, kan door de schadelijdende derde niet worden aangesproken tot betaling van de schade voortvloeiende uit beroepsfouten.<sup>2</sup> Wel kan de werkgever de door hem aan de derde betaalde schadevergoeding op de werknemer verhalen wanneer hij bewijst dat er sprake is van opzet, een zware fout of een gewoonlijk voorkomende lichte fout (zie **nr. 22 e.v.**).

#### 4.2.3. AANSPRAKELIJKHEID VOOR GELDBOETEN

**43** De werkgever is burgerrechtelijk aansprakelijk voor de betaling van de strafrechtelijke geldboeten<sup>3</sup> waartoe zijn aangestelden of lasthebbers zijn veroordeeld wegens inbreuken op het sociaal strafrecht.<sup>4</sup> Een zelfde regeling geldt voor verkeersovertredingen begaan door werknemer in uitoefening van hun functie.<sup>5</sup> Het betreft hier slechts een betalingsmodaliteit. De werkgever wordt geenszins aanzien als de werkelijke schuldenaar van de geldboete. Dit is en blijft de werknemer die de overtreding beging. De werkgever kan het door hem betaalde bedrag dan ook zonder meer terugvorderen van de werknemer.<sup>6</sup> Deze laatste kan zich niet beroepen op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet om de terugbetaling te weigeren. Die bepaling heeft immers enkel betrekking op de burgerrechtelijke, en niet op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer.<sup>7</sup> Omgekeerd kan een werknemer zich ook niet steunen op art. 18 om een door hem betaalde geldboete (voor een door hem begane overtreding) terug te vorderen van de werkgever.<sup>8</sup>

#### 4.2.4. AANSPRAKELIJKHEID T.A.V. DE WERKNEMER

**44** Indien een werknemer schade lijdt ten gevolge van een foutief handelen of een nalatigheid van de werkgever, kan deze laatste hiervoor aangesproken worden volgens de regels van het gewone aansprakelijkheidsrecht (zie **nr. 24**). Op deze regel bestaan enkele uitzonderingen, onder meer voor de lichamelijke schade gedekt door de Arbeidsongevallenreglementering. De werkgever kan hiervoor niet aansprakelijk worden gesteld, behalve als hij het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt.<sup>9</sup>

1 Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 44.

2 Art. 1384, 3<sup>e</sup> lid BW. Het feit dat het slachtoffer de schadeverrekker niet zelf kan aanspreken wanneer deze werknemer is, vormt geen discriminatie (Arbitragehof nr. 20/99, 17 februari 1999, *B.S.*, 1 juni 1999 (tweede uitgave), 19.820, *J.T.*, 1999, 409).

3 Een minnelijke schikking of een voorstel tot onmiddellijke inning vormen strikt genomen geen strafrechtelijke geldboetes. De werkgever, die ze vrijwillig heeft betaald in plaats van de werknemer, beschikt dan ook niet over een regresrecht (Arbrb. Brugge, 6 april 2009, AR 08529/A, onuitg.). Mogelijk kan hij toch nog de terugbetaling bekomen wanneer hij aantooft dat de weigering tot terugbetaling door de werknemer een misbruk van recht vormt. Dit zou het geval kunnen zijn indien de werknemer heeft nagelaten (tijdig) te reageren op de door de werkgever tijdig gestelde vraag of hij de vordering al dan niet wenst te betwisten.

4 Art. 104 Sociaal Straf wetboek.

5 Art. 67 Wegverkeerswet van 16 maart 1968. De werkgever kan zich overigens niet rechtsgeldig verzekeren voor zijn aansprakelijkheid voor geldboetes of minnelijke schikkingen opgelegd aan zijn lasthebbers of aangestelden op grond van de Wegverkeerswet (art. 91 Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst).

6 Art. 1254, 3<sup>e</sup> B.W.; A. VAN OEVERLEN, o.c., T-208-275; Arbh. Luik, 23 maart 1987, *Med. VBO*, 1989, nr. 4, 656; Arbh. Gent, 18 april 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 75. Op deze regressvordering is de korte verjaringstermijn van art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet niet van toepassing (Arbh. Brussel, 4 februari 2005, AR nr. 39977, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

7 Cass., 27 januari 1998, A.R. P.96.1265.N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbh. Luik, 23 maart 1988, *T.S.R.*, 1989, 216; Arbh. Gent, afd. Brugge, 18 april 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 75; Arbh. Gent, 17 maart 1980, *T.S.R.*, 1981, 91.

8 Arbh. Gent, 7 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 301; Arbh. Gent, afd. Brugge, 7 februari 2001, *J.T.T.*, 2001, 244.

9 Artikel 46, § 1 Arbeidsongevallenwet. Deze immuniteit van de werkgever is niet absoluut. Zo zal ze o.a. niet gelden als het arbeidsongeval een verkeersongeval is of wanneer het arbeidsongeval zich voordoet doordat werknemers aan een risico zijn blootgesteld waarvoor de werkgever reeds schriftelijk in gebreke was gesteld door de inspectie (Art. 46, § 1, 6<sup>e</sup> en 7<sup>e</sup> Arbeidsongevallenwet).

**45** Een andere uitzondering zit vervat in art. 20, 7° Arbeidsongevallenwet: “De werkgever is verplicht als een goed huisvader te zorgen voor het arbeidsgereedschap dat aan de werknemer toebehoort, alsmede voor de persoonlijke voorwerpen welke door deze laatste in bewaring moeten worden gegeven”.

#### 4.2.4.1. ARBEIDSGEREEDSCHAP

**46** De werkgever is in beginsel verplicht de hulpmiddelen nodig voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ter beschikking te stellen. Het staat de partijen echter vrij om overeen te komen dat de werknemer hiervoor eigen goederen zal aanwenden (wagen, computer, telefoon,...).<sup>1</sup> In dit geval wordt het ‘arbeidsgereedschap’. De notie ‘arbeidsgereedschap’ heeft hier dezelfde betekenis als in art. 17, 5° Arbeidsovereenkomstenwet (zie **nr. 15**).<sup>2</sup> Deze term slaat op alle hulpmiddelen<sup>3</sup> nodig voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst<sup>4</sup>, inclusief wagens.<sup>5</sup>

#### 4.2.4.2. PERSOONLIJKE VOORWERPEN DIE IN BEWARING MOETEN WORDEN GEGEVEN

**47** Met ‘persoonlijke voorwerpen’ wordt niet alleen gedoeld op de goederen die de werknemer nodig heeft om zijn arbeidsovereenkomst te kunnen uitvoeren en die geen arbeidsgereedschappen zijn (kleding, schoeisel, brooddoos,...).<sup>6</sup> Alle persoonlijke voorwerpen van de werknemer die hij met het oog op de uitvoering van zijn arbeidsprestaties in bewaring van de werkgever moet geven (ook voertuigen), komen bijgevolg in aanmerking als ‘persoonlijk voorwerp’.

Enkel de persoonlijke voorwerpen die de werknemer bij zijn werkgever in bewaring moet geven, komen in aanmerking. De term ‘moeten’ slaat op het onderscheid tussen persoonlijke voorwerpen die de werknemer zelf kan bijhouden (geld, juwelen, brillen,...) en die die hij moet achterlaten om de arbeid te kunnen aanvatten (voertuigen, bepaalde kledij,...).<sup>8</sup> Uit art. 20, 7° vloeit voort dat de werkgever verplicht is deze laatste goederen in bewaring te nemen.<sup>9</sup>

1 Art. 20, 1° Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arrondrb. Gent, 29 april 1985, *T.S.R.*, 1985, 400 (met verwijzing naar een (door de werkgever gevuld) advies van de Raad van State om de in art. 17, 5°, 20, 7° en 22 Arbeidsovereenkomstenwet gebruikte terminologie op mekaar af te stemmen).

3 In de parlementaire werken wordt gewag gemaakt van ‘handwerktuigen’ (*Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1974, stuk 381, p. 66). Bepaalde rechtspraak beperkt het begrip ‘arbeidsgereedschap’ dan ook tot handwerkten in de strikte zin (Arbbr. Gent, 13 december 1979, *R.W.*, 1980-'81, 1335; Arrondrb. Gent, 29 april 1985, *T.S.R.*, 1985, 400). Andere rechtspraak neemt echter terecht aan dat een ruimere invulling aangewezen is (zie o.m. Arbbr. Luik, 13 december 1978, *J.T.T.*, 1979, 143; Arbbr. Luik, 18 oktober 1999, *Soc. Kron.*, 2001, 262; Arbbr. Oudenaarde, 4 januari 2001, *T.G.R.*, 2002, 202).

4 *Gedr. St.*, Senaat, B.Z. 1974, stuk 381, p. 66.

5 Arbbr. Luik, 18 oktober 1999, *Soc. Kron.*, 2001, 262; Arbbr. Luik, 13 december 1978, *J.T.T.*, 1979, 143 (echter zonder expliciete verwijzing naar art. 20, 7°); Arbbr. Oudenaarde, 4 januari 2001, *T.G.R.*, 2002, 202; zie ook de rechtspraak m.b.t. art. 17, 5° Arbeidsovereenkomstenwet (zie **nr. 14**). Anders: Arbbr. Gent, 13 december 1979, *R.W.*, 1980-'81, 1335; Arrondrb. Gent, 29 april 1985, *T.S.R.*, 1985, 400 (m.b.t. autocar werkgever).

6 NAR-advies nr. 320 van 23 april 1970, p. 5. Anders: Arbbr. Brussel (6e k.), 27 augustus 2007, *J.T.T.*, 2008, 98; A. VAN OEVELEN, ‘De civiel-rechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst’, *A.T.O.*, T-208-1010, en de aldaar vermelde rechtsleer.

7 Arbbr. Brussel, 29 april 1991, *T.S.R.*, 1991, 299 (ofschoon de arbeidsrechtbank de toepasselijkheid van art. 20,7° erkent, wijst ze de stelling af dat deze bepaling de werkgever zou verplichten tot het organiseren van een permanent toezicht op de bedrijfsparkering).

8 J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst. Handarbeiders en bedienenden*, in A.P.R., Gent-Leuven, Story-Scientia, 1973, nr. 312.

9 NAR-advies nr. 320 van 23 april 1970; Arbbr. Luik, 23 november 1998, *Or.* (Katern) 1999, afl. 1,3. De werknemer dient zijn recht op inbewaringneming te goeder trouw uit te oefenen. Dit kan impliceren dat de werkgever geen plicht tot inbewaringneming heeft als het gaat om spullen waarvan de aanwezigheid op de werkplek kennelijk onredelijk is gezien hun waarde, omvang, aard,... (Vgl. m.b.t. de bewaargeving uit noodzaak Rb. Oudenaarde (2e k.), 7 februari 2001, *R.W.*, 2001-'02, 388).

**48** De werkgever dient als een goed huisvader te zorgen voor de arbeidsgereedschappen en de in bewaring genomen goederen van de werknemer.<sup>1</sup> Voor schade aan deze goederen kan hij bijgevolg aansprakelijk gesteld worden, wanneer hij zich niet gedragen heeft zoals van een doorsnee redelijk werkgever, geplaatst in dezelfde omstandigheden kan verwacht worden, doch ook slechts in dit geval.<sup>2</sup> In bepaalde omstandigheden zal het handelen als een doorsnee redelijke burger vergen dat de werkgever een verzekering afsluit voor de goederen van het personeel (bv. bij geregelde gebruik van privé-wagens voor beroepsdoeleinden). Door dit te doen vermindert hij alleszins de schade aan deze goederen op grond van art. 20, 7° met eigen middelen te moeten betalen.<sup>3</sup> Ook kan de voorzorgsplicht in zekere situaties leiden tot bijkomende toezichts- en veiligheidsvoorzieningen m.b.t. de in bewaring genomen personeelsgoederen.<sup>4</sup>

#### 4.2.5. PERSOONLIJKE BURGERRECHTELijke AANSPRAKELIJKHEID VOOR SOCIAALRECHTELijke MISDRIJVEN

**49** Zie hoofdstuk VII, nr. 448

### 5. TAALGEBRUIK<sup>5</sup>

#### 5.1. ALGEMEEN

**50** Het taalgebruik in de arbeidsverhoudingen wordt in België geregeld door drie onderscheiden wetten: twee taaldecreten (het Nederlandse van 19 juli 1973 en het Franse van 30 juni 1982), die beide gelden binnen hun respectievelijk eentalig gebied, en de taalwet van 18 juli 1966 die de taalvoorschriften inhoudt voor Brussel-Hoofdstad, de randgemeente en de taalgrensgemeenten. De rechtspraak van het Arbitragehof<sup>6</sup> en de overige rechtscolleges heeft ertoe bijgedragen dat de draagwijdte en het toepassingsgebied van deze drie wettelijke regelingen werden uitgeklaard. Hetzelfde geldt, zij het in mindere mate, voor de adviezen van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht ingesteld in de schoot van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken.<sup>7</sup>

1 Art. 20, 7° Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Volgens de Gentse rechtbank heeft de werkgever op dit vlak een resultaatsverbintenis; bijgevolg kan hij slechts aan een vergoeding van de schade ontkomen door het bewijs te leveren van overmacht (Arbrb. Gent, 21 december 1990, *R.W.*, 1991-'92, 447; in dezelfde zin: A. VAN OEVELEN, 'De civielechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst', in A.T.O., T 208-1010). Deze rechtspraak kan niet worden bijgetreden.

3 Arbh. Brussel (6e k.), 27 augustus 2007, *J.T.T.*, 2008, afl. 1000, 98; Arbh. Luik, 23 November 1998, *Or.*, 1999, afl. 1, 3; Arbrb. Charleroi, 7 maart 2000, *Soc. Kron.*, 2001, 251.

4 De arbeidsrechtbank van Brussel ontkenkt het bestaan van een toezichtsplicht m.b.t. de bedrijfsparkering (Arbrb. Brussel, 29 april 1991, *T.S.R.*, 1991, 299). Deze visie wordt gedeeld door het Luikse arbeidshof (Arbh. Luik, 23 november 1998, *Or.*, 1999, afl. 1, 3). Nochtans kan erop gewezen worden dat in civielechtelijke context de rechtspraak grootwarenhuizen verantwoordelijk acht voor de veiligheid van de wagens van cliënteel op de winkelparking. Bij gebreke aan voldoende veiligheidsvoorzieningen, en behoudens uitdrukkelijk geafficheerde uitsluiting van hun verantwoordelijkheid in deze, zullen de warenhuisuitbaters aansprakelijk zijn voor gebeurlijke beschadigingen van deze wagens (Vred. Saint-Nicolas, 23 mei '91, *Verkeersrecht*, 1992, 80; Vred. Saint-Nicolas, 18 december 1985, *J.L.*, 1986, 91). Deze rechtspraak lijkt a fortiori toegepast te kunnen worden in de relatie werkgever-werknemer.

5 Voor een uitgebreide besprekking zie o.m.: I. DE WEERDT, e.a., 'Taalgebruik in het bedrijfsleven', Antwerpen, Maklu, 2010; L. SPAAS, 'Taalgebruik in sociale zaken', *Nieuwsbrief Ontslag*, 2011/05, p. 1 e.v.; I. PLETS, 'Taalperikelen in het personeelsbeleid', *Or.*, 2011/2, p. 41 e.v.; B. VANSCHOECKE, 'Het taalgebruik in de onderneming', *Or.*, 1994, 263-279; R. BLANPAIN, 'Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen', Kluwer, ICA-reeks, 2011, 102 p.; O. VANACHTER, 'Het taalgebruik bij aanwerven, tewerkstellen en ontslaan', in *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan*, Ced.Samsom, losbl. I/403.

6 Arbitragehof, 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986 (twee arresten); Arbitragehof, 18 november 1986, *B.S.*, 10 december 1986; Arbitragehof nr. 72/95, 9 november 1995, *B.S.*, 7 december 1995.

7 [www.ibz.be/code/nl/loc/institu.shtml](http://www.ibz.be/code/nl/loc/institu.shtml)

**51** Welke regeling van toepassing is, wordt bepaald door de exploitatiezetel waaraan de werknemer verbonden is. Heeft de onderneming echter geen exploitatiezetel in België dan zal geen enkele van de voornoemde taalvoorschriften van toepassing zijn, ook niet wanneer de werknemer hier gewoonlijk tewerkgesteld is.<sup>1</sup>

Met een ‘exploitatiezetel’ wordt gedoeld op ‘iedere vestiging of centrum van activiteiten met enige standvastigheid, waaraan de werknemer is gehecht en waar de sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer plaatsvinden, want daar worden doorgaans de opdrachten en instructies aan de werknemer gegeven, worden hem alle mededelingen gedaan en wendt hij zich tot zijn werkgever.’<sup>2</sup> Het kan hier bv. gaan om een winkel, een distributiecentrum, een verkoopkantoor, een bouwwerf, enz.<sup>3</sup> De woonplaats van een handelsvertegenwoordiger<sup>4</sup> of de plaats waar hij zijn activiteiten uitoefent<sup>5</sup> betreffen geen exploitatiezetel; de plaats waaraan hij zijn verslagen dient te versturen, waar de vergaderingen met zijn oversten plaatsvinden en waar hij zijn orders in ontvangst neemt wel.<sup>6</sup> De maatschappelijke zetel van de onderneming valt niet noodzakelijk samen met de exploitatiezetel.<sup>7</sup> De taal waarin een stuk moet worden opgesteld, wordt bepaald door de regio waarin de exploitatiezetel gelegen is op het moment waarop het document wordt opgemaakt, ook wanneer de exploitatiezetel nadien naar een andere regio wordt overgeplaatst.<sup>8</sup> De taal waarin de contacten tussen een werkgever en een welbepaalde werknemer dienen plaats te vinden, hangt louter af van de exploitatiezetel waaraan de werknemer verbonden is, ook al vinden bepaalde vergaderingen plaats in een in een andere taalregio gelegen exploitatiezetel van dezelfde onderneming.

## 5.2. TAALWET BESTUURSZAKEN<sup>9</sup>

**52** De Taalwet Bestuurszaken geldt voor de private nijverheids-, handels- of financiebedrijven met exploitatiezetel in Brussel-Hoofdstad<sup>10</sup>, het Duitse taalgebied, of de faciliteitengemeenten<sup>11</sup>.

**53** Voor het personeel dat afhangt van een exploitatiezetel in Brussel, schrijft de Taalwet Bestuurszaken voor dat de akten en bescheiden die wettelijk of reglementair zijn voorgeschreven en de akten en bescheiden die bestemd zijn voor het personeel in het Nederlands moeten worden gesteld voor het Nederlandssprekend personeel en in het Frans voor het Fransspre-

1 Arbh. Brussel, 21 november 2007, AR nr. 49.440, *gecit. in: V. COPPENS, ‘Taalgebruik: de rechtspraak verheldert...’, Nieuwsbrief Sociale Wijken, 2009/12, p. 4.*

2 Cass., 22 april 2002, *R.W.*, 2002-’03, 1542; Arbitragehof arrest nr. 9 van 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986; Arbh. Brussel (3° k.), 9 juni 2006, AR nr. 44.034, *onuitg.*; Arbh. Bergen, 28 september 1989, *J.T.T.*, 1990, 428; Arbh. Luik, afd. Namen, 22 oktober 1991, *J.T.T.*, 1992, 30; Arbh. Luik, 2 december 1991, *J.T.T.*, 1993, 11.

3 O. VANACHTER, ‘Het taalgebruik bij aanwerven, tewerkstellen en ontslaan’, in *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan*, Ced.Samsom, losbl., I, 403/55 *in fine*.

4 Arbh. Brussel (4e k.), 21 november 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 93. Dit geldt zelfs wanneer de woning van de handelsvertegenwoordiger dienst doet contactadres voor de klanten van een buitenlandse werkgever (Arbh. Antwerpen, 10 november 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 140).

5 Arbh. Luik, 28 juni 1995, *J.T.T.*, 1995, 340.

6 Arbh. Brussel (3° k.), 19 februari 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 301; Arbh. Luik, 28 juni 1995, *J.T.T.*, 1995, 340.

7 Cass., 26 november 1979, *R.W.*, 1979-’80, 2458.

8 Arbh. Brussel, 26 november 2004, *J.T.T.*, 2005, afl. 931, 467.

9 Gecoördineerd bij KB, 18 juli 1966, *B.S.*, 2 augustus 1966.

10 Anderlecht, Brussel, Elsene, Etterbeek, Evere, Ganshoren, Jette, Koekelberg, Oudergem, Schaarbeek, St. Agatha-Berchem, St. Gillis, St. Jans-Molenbeek, St. Joost-den-Node, St. Lamberts Woluwe, St. Pieters-Woluwe, Ukkel, Vorst en Watermaal-Bosvoorde.

11 Spiere-Helkijn en Mesen in West-Vlaanderen; Ronse in Oost-Vlaanderen; Herstappe en Voeren in Limburg; Bever, Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Sint-Genesius-Rode, Wemmel en Wezembeek-Oppem in Brabant. Komen-Waasten, Moeskroen, Vloesberg en Edingen in Henegouwen; Malmédy en Waimes in Luik.

kend personeel.<sup>1</sup> Ligt de exploitatiezetel in het Duits taalgebied, dan moeten volgens dezelfde regels van de Taalwet Bestuurszaken de akten en bescheiden in het Duits worden gesteld. Voor de faciliteitengemeenten is de te gebruiken taal die van het taalgebied waartoe de gemeente behoort. Vertalingen mogen worden bijgevoegd zo de samenstelling van het personeel dit rechtvaardigt.

**54** Als sanctie voorziet deze taalwet de niet-tegenstelbaarheid van onjuiste stukken. De stukken moeten vervangen worden door een vertaling. Deze vertaling wordt geacht retroactief in de plaats te komen van het oorspronkelijke stuk; het akkoord of een nieuwe handtekening van de werknemer (bij overeenkomsten in de verkeerde taal) is niet vereist.<sup>2</sup>

### 5.3. HET NEDERLANDS TAALDECREET<sup>3</sup>

**55** Het Nederlands Taaldecreet is van toepassing op de natuurlijke of rechtspersonen met of zonder handels- of industriële finaliteit, die een exploitatiezetel hebben in het Nederlandse taalgebied, met uitzondering van de faciliteitengemeenten (zie **nr. 52**).<sup>4</sup> Dit decreet verplicht de werkgever<sup>5</sup> tot het gebruik van het Nederlands als taal voor de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers<sup>6</sup>, net als voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden. Het geldt ten aanzien van elke werknemer verbonden aan een exploitatiezetel gevvestigd in het Nederlands taalgebied. De regels gelden ook wanneer de werknemer in Wallonië werkt<sup>7</sup> en het Nederlands niet beheerst.<sup>8</sup> Ze zijn onverminderd van toepassing op werknemers die als gevolg van een overdracht van onderneming van een Franstalige naar een Nederlandstalige exploitatiezetel transfereren; de in het Frans opgestelde stukken zullen na de overdracht bijgevolg niet langer tegenstelbaar zijn.<sup>9</sup>

1 Volgens het Antwerpse arbeidshof geldt een weerlegbaar vermoeden dat de taal van de regio waar de werknemer woont tevens diens voertaal is (Arbh. Antwerpen, 27 november 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 175).

2 Cass., 16 januari 1995, *Soc. Kron.*, 1995, 371; Arbh. Gent, 9 mei 1994, *J.T.T.*, 1995, 344; Arbh. Brussel, 30 juni 2009, AR nr. 51.125, *onuitg.* (mbt een Engelstalige, door de werknemer ondertekende carpolicy); Arbrb. Brussel, 7 januari 2008, AR nr. 5438/07, *gécit.* in: V. COPPENS, ‘Taalgebruik: de rechtspraak verheldert...’, *Nieuwsbrief Sociale Wijken*, 2009/12, p. 3; Anders: Arbh. Brussel, 25 september 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 173.

3 Nederlands Taaldecreet van 19 juli 1973 (*B.S.*, 6 september 1973), zoals gewijzigd bij Decreet van 1 juni 1994 (*B.S.*, 3 augustus 1994) en gedeeltelijk vernietigd bij arrest van het Arbitragehof van 9 november 1995 (*B.S.*, 7 december 1995).

4 De werknemer die in het kader van een overdracht van onderneming overgaat van een niet naar een wel onder het Taaldecreet vallende onderneming, kan door de nieuwe werkgever niet verplicht worden stukken te blijven aanvaarden die door de vorige werkgever in het Frans werden opgesteld. De regels inkant overdracht van ondernemingen vormen m.a.w. geen uitzondering op het Taaldecreet (Arbh. Brussel (5° k.), 27 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 349).

5 De rechtspraak is overwegend de mening toegedaan dat het Taaldecreet geen verplichtingen bevat voor de werknemers zelf (Arbh. Antwerpen, 23 februari 2010, AR nr. 2009/AA/114, *gécit.* in: I. PLETS, *o.c.*, p. 43; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 20 april 2009, AR nr. 2080/135, *onuitg.*; Arbh. Luik, afd. Namen, 8 september 2005, *Soc. Kron.*, 2006, 324; Arbh. Luik, afd. Namen, 22 oktober 1991, *J.T.T.*, 1992, 30; Arbh. Brussel, 24 maart 1997, *J.T.T.*, 1997, 328; Arbrb. Veurne, 7 maart 2002, *J.T.T.*, 2003, 55; Arbrb. Antwerpen, 14 september 2010, AR nr. 09/5074/A, *gécit.* in: I. PLETS, *o.c.*, p. 42. Voor een doctrinale besprekking van deze materie, zie o.m.: K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, ICA-reeks, Dijl Keure, Brugge, 2004, p. 28-31). In een arrest van 15 maart 2010 neemt het Brusselse arbeidshof evenwel een meer genuanceerde houding aan: ook de communicatie van de werknemer ten aanzien van de werkgever dient in het Nederlands te verlopen. Anderstalige communicatie wordt gesancioneerd met nietigheid. Deze kan echter geen nadruk berokkenen aan de werknemer (Arbh. Brussel (5° k.), 15 maart 2010, *J.T.T.*, 2010, 234; Vgl. Arbrb. Antwerpen, 18 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 65).

6 Worden gelijkgesteld met werknemers, de personen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon (staagliers, statutair overheidspersoneel, vrijwilligers,...). De personen die deze met werknemers gelijkgestelde personen teweerkstellen worden in deze context op hun beurt met werkgevers gelijkgesteld.

7 Arbh. Luik, 28 juni 1995, *J.T.T.*, 1995, 340.

8 Arbh. Luik, 2 december 1991, *J.T.T.*, 1993, 11.

9 Arbh. Brussel (5° k.), 27 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, 349.

**56** Zo de samenstelling van het personeel zulks rechtvaardigt en op eenparige aanvraag van de werknemers-leden van de ondernemingsraad of bij ontstentenis van een ondernemingsraad op eenparige aanvraag van de vakbondsafvaardiging of bij ontstentenis van beide op verzoek van een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie, dient de werkgever bij de berichten, mededelingen, akten, getuigschriften en formulieren bestemd voor het personeel, een vertaling te voegen in één of meer talen. Een regeling in deze zin geldt voor één jaar en dient op straffe van nietigheid, schriftelijk gesteld; ze moet binnen de maand door de werkgever aan de arbeidsinspectie worden meegeleerd.<sup>1</sup>

**57** Tot de sociale betrekkingen horen zowel de mondelinge<sup>2</sup> als de schriftelijke, individuele en collectieve contacten tussen werkgevers en werknemers die verband houden met de tewerkstelling.<sup>3</sup> Werkaanbiedingen vallen niet onder dit begrip<sup>4</sup>, net zomin als de betrekkingen tussen werkgevers en privaatrechtelijke of publiekrechtelijke instellingen (inspectie, fiscus,...)<sup>5</sup>. Ook de betrekkingen tussen een onderneming en een schijnzelfstandige vallen niet onder het Taaldecreet, zolang niet vaststaat dat er in wezen sprake is van een arbeidsovereenkomst.<sup>6</sup> Sollicitatiegesprekken<sup>7</sup>, computerprogramma's<sup>8</sup>, communicatie via e-mail en intranet<sup>9</sup>, exitgesprekken<sup>10</sup>, interne bedrijfsregels (zoals commerciële verkoopprocedures)<sup>11</sup>, veiligheidsvoorschriften<sup>12</sup>, een schriftelijke conventionele schorsing van de arbeidsovereenkomst<sup>13</sup>, enz. vallen daarentegen wél onder het Taaldecreet.

**58** Naast alle wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden moeten ook alle documenten die bestemd zijn voor het personeel door de werkgever in het Nederlands worden opgesteld. Dus ook onder meer individuele overeenkomsten<sup>14</sup>, proefbedingen, opzeggingsbrieven en ontslagbrieven wegens dringende reden. Zelfs de dading die wordt opgemaakt na verbreking van

---

1 Art. 5, 2e en 3e lid Decreet 19 juli 1973.

2 Arbh. Antwerpen, 4 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, p. 363; Arbh. Antwerpen, 10 december 1982, *J.T.T.*, 1984, p. 99. Meer genuanceerd, zij het betwistbaar: Arbh. Brussel, 10 oktober 1991, *Rev.dr.soc.*, 1992, p. 130 (anders dan voor de formele contacten, mag voor de 'dagelijkse' contacten tussen werkgever en werknemer rechts geldig een andere taal dan het Nederlands gebruikt worden). Anders (inzake Frans Taaldecreet): Arbh. Luik (6° k.), 4 maart 2011, *J.T.T.*, 2011, 476.

3 Art. 3 en 4 Decreet 19 juli 1973.

4 Arbitragehof nr. 72/95, 9 november 1995, *B.S.*, 7 december 1995.

5 Arbitragehof nr. 10, 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986.

6 Bij zijn poging om de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst aan te tonen, mag de onderneming zich dan ook beroepen op in het Frans opgestelde stukken (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 18 april 2005, AR nr. 2040167, *onuitg.*).

7 Art. 4 § 4, 1e lid Decreet 19 juli 1973. De werkgever kan echter meertaligheid eisen van de sollicitant en de kennis van andere talen bij sollicitanten toetsen tijdens de selectieprocedure (art. 4 § 4, 2e lid).

8 Zie hierover: M. WEYNS, 'Taalgebruik in computerprogramma's', A.T.O., *Actuele voorinformatie*, nr. 20, 22-24. Anderstalige computerprogramma's mogen – volgens de Vaste Commissie voor Taaltoezicht – alleen worden gebruikt als een andere oplossing aan de onderneming schade zou kunnen toebrengen, omdat haar normale werking of concurrentievermogen in het gedrang zou worden gebracht. De bewijslast daarvan rust wel op de werkgever. (V.C.T., Advies 7 november 1997). Dit advies ligt in de lijn van een antwoord van de minister op een vraag in het Vlaams parlement (VL. R., *Vr. en Antw.*, nr. 3, 21 november 1994, 73).

9 Verslag namens de Commissie voor Institutiële en Bestuurlijke Hervormingen en Ambtenarenzaken, *Parl. St.*, VL. Parl., 2001-02, nr. 891, 1890 e.v.

10 Arbh. Antwerpen, 10 december 1982, *J.T.T.*, 1984, 99; Arbh. Antwerpen, 4 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 363.

11 Arbh. Antwerpen, 14 september 2010, AR nr. 09/5074/A, gecit. in: I. PLETS, o.c., p. 43.

12 Arbh. Brussel, 10 september 2010, AR nr. 2009/AB/51911, gecit. in: I. PLETS, o.c., p. 43.

13 Arbh. Brussel, 4 juni 2010, AR nr. 2009/AB/52277, gecit. in: I. PLETS, o.c., p. 43.

14 Arbh. Gent, afd. Brugge, 21 april 1995, *J.T.T.*, 1996, 283.

de arbeidsovereenkomst, valt onder het Taaldecreet.<sup>1</sup> Hetzelfde geldt voor de schriftelijke bevestiging van een mondelinge beëindiging in onderling akkoord.<sup>2</sup>

**59** Strijdigheid van stukken of handelingen met het Nederlands Taaldecreet wordt genadeloos gesanctioneerd: ze worden geacht vanaf hun ontstaan behept te zijn met een absolute nietigheid.<sup>3</sup> Deze nietigheid kan evenwel geen nadeel berokkenen aan de werknemer.<sup>4</sup> Hij zal dan ook selectief beroep kunnen doen op voor hem voordelige bedingen van een nietig document, terwijl hij zich op de nietigheid kan beroepen voor de bedingen die in zijn nadeel zijn. De mogelijkheid tot selectief gebruik van nietige clausules heeft evenwel zijn grenzen: de keuze om een beding al dan niet in te roepen, slaat steeds op het beding of het overeengekomen systeem als geheel.<sup>5</sup>

Niet alleen de vorm, maar ook de inhoud van de rechtshandeling zelf, zullen nietig zijn.<sup>6</sup> Zo-doende zal het inroepen van een impliciet ontslag<sup>7</sup> of van een dringende reden<sup>8</sup> in hoofde van de werknemer geacht worden nooit gebeurd te zijn, wanneer de werkgever zich bediende van het Frans. Ook zal bij een opzegging in een verkeerde taal naast de opzegbrief, eveneens de opzeg en zelfs het ontslag voor niet bestaande worden gehouden. Omstreden is de vraag of de werknemer bij een ten onrechte niet in het Nederlands gestelde ontslaghandeling van de werkgever automatisch gerechtigd is op een verbrekingsvergoeding. Volgens een eerste strekking kan de nietigheid geen nadeel kan berokkenen aan de werknemer, zodat hij aanspraak zal kunnen maken op een verbrekingsvergoeding.<sup>9</sup> Een andere strekking wijst erop dat het blijven voortbestaan van de arbeidsovereenkomst bezwaarlijk als een nadeel kan worden gekwalificeerd. De werknemer zal zich dan ook slechts op een verbreking door de werkgever kunnen beroepen als hij het bestaan kan aantonen van afzonderlijke, in de juiste taal gestelde verbrekingshandelingen (bv. afgifte werkloosheidsformulier met vermelding van een relevante reden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst<sup>10</sup>).<sup>11</sup>

1 Arbh. Antwerpen, 10 december 1982, AR nr. 719/79, VSSW, 10 augustus 1984.

2 Arbh. Brussel, 4 februari 2011, besproken in: *Human Resources Magazine*, juli 2011, p. 49.

3 Art. 10 Decreet 19 juli 1973.

4 Art. 10, 5° lid Decreet 19 juli 1973.

5 Arbh. Brussel, 15 april 2008, AR nr. 50098, *onuitg.*, zoals besproken in: I. DE WEERDT e.a., o.c., p. 86-87; Arbh. Brussel, 25 maart 2005, *Soc. Kron.*, 2007, p. 386; Arbh. Gent, 21 april 1995, *J.T.T.*, 1996, 283; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 27 april 2011, AR nr. 2010/AA/134, *onuitg.* (m.b.t. een bonussysteem).

6 Cass., 31 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 650; Cass., 9 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-'80, 1242; K. SALOMEZ, o.c., p. 35.

7 Arbh. Brussel (3° k.), 27 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 349.

8 Arbh. Brussel (3° k.), 1 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 390.

9 Arbh. Brussel (3° k.), 19 april 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 391; Arbh. Brussel, 12 november 1985, *J.T.T.*, 1986, p. 117-118; Arbh. Gent, 25 maart 1992, *R.W.*, 1992-'93, 263; B. VAN SCHOEBEKE, 'Het taalgebruik in de onderneming', *Or.*, 1994, 270; V. VANNES, *Questions approfondies de droit du travail*, Deel 1, Brussel, U.L.B., 1996, 137.

10 Arbh. Brussel (3° k.), 27 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 349.

11 K. SALOMEZ, o.c., p. 35; in dezelfde zin: I. PLETS, 'Taalperikelen in het personeelsbeleid', *Or.*, 2011/2, p. 45. In de lijn van deze auteurs oordeelt de rechtspraak in toenemende mate dat de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan tot wanneer ze ten gevolge van een andere oorzaak wordt beëindigd (Arbh. Antwerpen, 23 juni 2008, AR nr. 20700005, *onuitg.*; Arbh. Brussel (3° k.), 19 februari 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 301; Arbh. Brussel (3° k.), 1 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 390; Arbh. Brussel, 27 januari 2009, AR nr. 50.464, *onuitg.*). De werknemer die zijn dienstbetrekking heeft verlaten in de overtuiging dat de in de verkeerde taal opgestelde ontslagbrief de mogelijkheid onverlet laat om de verbreking lastens de werkgever vast te stellen, riskeert in dit verhaal zelf te worden veroordeeld tot de betaling van een verbrekingsvergoeding. Gelet op art. 10, 5° lid Taaldecreet (nietigheid mag geen nadeel berokkenen aan de werknemer) lijkt dit niet direct het opzet van de wetgever te zijn geweest. Wellicht dient deze regel op dezelfde wijze te worden uitgelegd als art. 14 Arbeidsovereenkomstenwet; het een en ander impliceert dat enkel de werknemer bevoegd is om te oordelen of hij al dan niet nadeel heeft ondervonden van de nietigheid (Vgl. Arbh. Gent, afd. Brugge, 21 april 1995, *J.T.T.*, 1996, 283; Arbrb. Brugge, afd. Brugge, 2 februari 1998, *T.W.V.R.*, 2000, 124; Arbh. Luik, 23 maart 2000, *Soc. Kron.*, 2001, 558).

Nietige stukken kunnen worden vervangen. Gaat het om overeenkomsten, dan zal hiervoor het akkoord van de werknemer vereist zijn.<sup>1</sup> Aangezien de vervanging geen terugwerkende kracht heeft, zal ze in de regel weinig zin hebben inzake proefbedingen<sup>2</sup>, ontslag<sup>3</sup>, enz.; dit is anders bij arbeidsreglementen, dienstnota's, enz.<sup>4</sup>

#### 5.4. HET FRANSE TAALDECREET<sup>5</sup>

**60** Dit decreet geldt voor de natuurlijke of rechtspersonen met of zonder handels- of industriële finaliteit die hun exploitatzetel hebben in het Franstalig Gewest buiten de gemeenten met taalfaciliteiten. Het schrijft de Franse taal voor als de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, alsook voor de wettelijke en reglementair voorgeschreven akten en documenten. Het decreet laat weliswaar het gebruik toe van een bijkomende, door de partijen gekozen taal.

De nietigheidssanctie is dezelfde als die van het Nederlands Taaldecreet. Ze geldt eveneens voor niet-geschreven rechtshandelingen.<sup>6</sup> Wel is in het Franse Taaldecreet nergens voorzien dat de nietigheid de werknemer geen nadeel mag berokkenen.

---

1 Arbrb. Antwerpen, 20 juni 1974, *R.W.*, 1975-'76, 45; K. SALOMEZ, *o.c.*, p. 35.

2 Een proefbeding moet immers uiterlijk bij indiensttreding worden afgesloten (art. 48 en 67 Arbeidsovereenkomstenwet). De nietigheid van het proefbeding kan bijgevolg niet meer worden rechtgezet.

3 Arbh. Brussel, 20 april 1976, *R.W.*, 1976-'77, 934.

4 K. SALOMEZ, *o.c.*, p. 35.

5 Decreet Fr. Gem. R., 30 juni 1982, *B.S.*, 27 augustus 1982. Gedeeltelijk vernietigd bij arresten van het Grondwettelijk Hof van 30 januari 1986 (*B.S.*, 12 februari 1986) en van 18 november 1986 (*B.S.*, 10 december 1986).

6 K. SALOMEZ, *o.c.*, p. 36.

## 5.5. OVERZICHTTABEL

### 61 Overzichtstabel betreffende het taalgebruik

Waar is de onderneming gevestigd?	Voor welke ondernemingen geldt de regeling	Wat valt onder de taalregeling	Te gebruiken taal
1. Nederlands taalgebied met uitzondering van de faciliteitengemeenten	Op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied hebben	1. Sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers 2. Alle wettelijke voorgeschreven akten en bescheiden van de werkgevers evenals alle documenten bestemd voor het personeel	Nederlands Zo de samenstelling van het personeel het rechtsvaardigt is er vertaalplicht op eenparig advies van de werknemersdelegatie in OR of VA.
2. Frans taalgebied met uitzondering van de faciliteitengemeenten	Op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Franstalig Gewest hebben	1. Sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers. 2. Alle door de wet en reglementen voorgeschreven akten en documenten van de onderneming	Frans Principiële mogelijkheid vertalingen toe te voegen zonder enige formaliteit
3. Brussel-hoofdstad	Op alle privé nijverheids-, handels- of financiebedrijven die hun exploitatiezetel hebben in Brussel-hoofdstad	1. Akten en bescheiden die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen. 2. De akten en bescheiden bestemd voor het personeel	Nederlands voor het Nederlandstalig personeel en Frans voor het Franstalig personeel Akten en bescheiden die bestemd zijn voor het personeel mogen vertaald worden zo de samenstelling van het personeel dit rechtsvaardigt.
4. Faciliteitengemeenten in het Nederlands taalgebied	Id. 3	Id. 3	Nederlands Id. 3 m.b.t. vertaling
5. Faciliteitengemeenten in het Frans taalgebied	Id. 3	Id. 3	Frans Id. 3 m.b.t. vertaling
6. Duits taalgebied faciliteitengemeenten in het Duits taalgebied	Id. 3	Id. 3	Duits Id. 3 m.b.t. vertaling

## **6. OVERGANG VAN ONDERNEMING KRACHTENS OVEREENKOMST<sup>1</sup>**

### **6.1. ALGEMENE CONTEXT**

**62** Een arbeidsovereenkomst is een contract tussen een werknemer en een werkgever; het eindigt in beginsel van zodra één van deze partijen niet langer gebonden is door de overeenkomst. Nochtans is het een frequente praktijk dat werkgevers hun onderneming of een of meerdere afdelingen ervan overdragen aan derden. In dit geval zal de overnemer de nieuwe werkgever worden en de oude werkgever uit beeld verdwijnen. Enerzijds om dergelijke bedrijfsoverdrachten niet afhankelijk te maken van het akkoord van elk van de individuele werknemers, en anderzijds om discontinuïteit in de rechten van het personeel te vermijden, werd de wettelijke fictie gecreëerd dat de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan wanneer de werknemer in de loop van de uitvoering ervan (mede) het voorwerp uitmaakt van een overdracht van onderneming. Dit gebeurde door cao nr. 32bis<sup>2</sup>, in de schoot van de Nationale Arbeidsraad gesloten ter uitvoering van de Europese Overnamerichtlijn.<sup>3</sup>

**63** In de cao 32bis wordt een onderscheid gemaakt naargelang de onderneming overgaat krachtens overeenkomst (in Hoofdstuk II) dan wel na een faillissement (Hoofdstuk III). De overgang van een onderneming in het kader van een gerechtelijke reorganisatie (zie **nr. 91**) wordt eveneens beschouwd als een overdracht krachtens overeenkomst, zij het dat hiervoor een aantal afwijkende regels gelden. Een overname na faillissement belet niet dat de initiele arbeidsovereenkomst geacht wordt beëindigd te zijn. Bijgevolg heeft de werknemer geen recht op (en evenmin een plicht tot)<sup>4</sup> overgang naar de nieuwe werkgever. Neemt de overnemer hem toch over, dan kan hij bovendien geen aanspraak maken op behoud van zijn loon- en arbeidsvoorraarden. Dankzij de bepalingen van cao nr. 32bis behoudt de werknemer evenwel zijn collectief bedongen arbeidsvoorraarden, net als zijn anciénniteit<sup>5</sup> (zij het pas na het verstrijken van de eventuele proefperiode en louter voor de toepassing van de ontslagreglementering<sup>6</sup>). Aangezien de overname na faillissement weinig raakvlakken heeft met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als dusdanig, wordt er in het kader van dit hoofdstuk niet nader op ingegaan.

1 M. DE VOS, 'Overgang van ondernemingen: Wat leert ons het Hof van Justitie?', *A.T.O.-A.V.I.*, Ced.Samsom, nr. 152.1, 8 mei 2003; J. PETERS, 'Cao nr. 32quinquies: enkele arbeidsrechtelijke aspecten van overgang herbekeken', *R.W.*, 2002-03, p. 528 – 533; B.VANSCHOEIKE, 'Cao nr. 32bis inzake overdracht van onderneming geactualiseerd en herschreven', *Or.*, 2002, nr. 6-7, 160 – 171; I. VAN TILBORGH, 'Overdracht van onderneming', *A.V.I. A.T.O.*, Ced.Samsom, deel 1: nr. 92.1, 27 december 2000; deel 2: nr. 95.5, 17 januari 2001; C. ENGELS, *Overdracht van onderneming en outsourcing. Arbeidsrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2000, 252p.; H. DEWAEL, *Overdracht van onderneming*, CAD-reeks, 1992, II-5b.

2 Cao nr. 32bis, gesloten op 7 juni 1985 in de Nationale Arbeidsraad, *betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement*, algemeen verbindend verklard bij KB van 25 juli 1985 (B.S., 9 augustus 1985).

3 Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, gewijzigd door de Richtlijn 98/50/EG van 17 juli 1998. RI 77/187/EEG werd gecoördineerd en vervangen door RI 2001/23/EG van 12 maart 2001.

4 Arbrb. Antwerpen (pe k.), 5 april 2011, AR nr. 10/2745/A, *ontuitg.*

5 Art. 14 cao nr. 32bis.

6 De anciénniteit blijft niet behouden voor andere toepassingen, zoals de loonberekening, recht op aanvullende vakantie, enz. (H. DEWAEL, o.c., nr. 97).

## 6.2. TOEPASSINGSGEBIED

### 6.2.1. BESCHERMDE PERSONEN

**64** Cao nr. 32bis en de Europese Overnamerichtlijn 2001/23 scheppen slechts rechten voor hen die zowel op *het moment van de overname als daarna werknemer zijn*. Hierbij doet het er niet toe of de werknemer al dan niet werd opgezegd, zolang de bestaande overeenkomst maar niet beëindigd werd. Brug gepensioneerden zullen zich m.a.w. niet op cao nr. 32bis kunnen beroepen wanneer het einde van hun arbeidsovereenkomst dateert van vóór de overname.<sup>1</sup> Volgens het Luikse arbeidshof hebben werknemers evenmin aanspraken t.a.v. de overnemer wanneer hun arbeidsovereenkomst vlak voor de overname in onderling akkoord of t.g.v. een opzegging door de werknemer zelf werd beëindigd.<sup>2</sup> Andere rechtspraak oordeelt hier noch-tans anders over wanneer uit het geheel van de feiten blijkt dat de beëindiging van het contract met de oude werkgever het gevolg is van het sluiten van een contract met de overnemer: in bepaalde gevallen vormt de ‘papieren’ contractbeëindiging een wetsontduiking in hoofde van de oude of de nieuwe werkgever;<sup>3</sup> in andere gevallen betreft ze slechts een formalisering van de overgang naar de nieuwe werkgever, zonder dat hiermee afbreuk gedaan wordt aan de bescherming van cao nr. 32bis.<sup>4</sup>

**65** Cao nr. 32bis is van toepassing op alle in België tewerk gestelde<sup>5</sup> werknemers, d.i. personen die krachtens een arbeids- of leerovereenkomst arbeid verrichten: de werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, zielieden, binnenschippers, huispersoneel, mindervaliden tewerkgesteld in een beschermd werkplaats, betaalde sportbeoefenaars<sup>6</sup>, uitzendkrachten, studenten, startbaanovereenkomsten, PWA-werknemers, enz.<sup>7</sup> Personen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon worden voor de toepassing van hoofdstuk II (overname krachtens overeenkomst) door art. 3 van de cao met ‘werknemers’ gelijkgesteld. Het gaat hier onder meer om au-pair-meisjes, vrijwilligers die in ondergeschikt verband werken, enz.

**66** Het statutair en contractueel overheidspersoneel valt niet onder de toepassing van de Cao-wet en bijgevolg ook niet onder dat van cao nr. 32bis. Is de overdrager of de overnemer

1 Bijgevolg zal de aanvullende vergoeding brugpensioen slechts opeisbaar zijn bij de overdrager. Dit gegeven kan bijzonder problematisch worden wanneer de overdrager na de overdracht zijn betalingen stopzet en insolvent blijkt te zijn. In dit geval kan een tussenkomst van het Sluitingsfonds worden gevraagd.

2 Arbh. Luik, 16 maart 2000, *Soc Kron.*, 2001, p. 37 (*in casu* betrof het een beëindiging in onderling akkoord).

3 Arbh. Mechelen (3<sup>e</sup> k.), 10 november 1998, AR nr. 65.145, *onuitg.* (*in casu* werden de door de werknemers gegeven ontslagen geacht nietig te zijn wegens dwaling)

4 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 12 september 2002, A.R. nr. 991012, *onuitg.*

5 De wet van 5 maart 2002 voorziet eveneens in de toepasselijkheid van cao nr. 32bis op tijdelijk in België tewerk gestelde buitenlandse werknemers.

6 Arbh. Gent, 30 maart 1998, *J.T.T.*, 1998, 430.

7 In de commentaar bij art. 2 cao nr. 32bis wordt de draagwijdte van de notie ‘werknemer’ verkeerdelijk beperkt tot de werknemers verbonden door een door de Arbeidsovereenkomstenwet geregelde arbeidsovereenkomst. Dit zou betekenen dat werknemers met een contract voor tijdelijke arbeid of uitzendarbeid, betaalde sportbeoefenaars e.d.m. niet onder het eigenlijke begrip ‘werknemer’ doch slechts onder de gelijkstelling zouden ressorteren. Nu deze gelijkstelling enkel geldt voor overnames krachtens overeenkomst, zouden betrokkenen bij overname na faillissement ontstaan zijn van enige bescherming krachtens cao nr. 32bis. Dergelijke uitlegging lijkt evenwel in te druijen tegen RL 2001/23/EG. De richtlijn voorziet weliswaar in de mogelijkheid de bescherming niet toe te passen op overnames na faillissement. Daar waar een lidstaat van deze optie geen gebruik maakt (zoals in België) staat het daar evenwel niet vrij voor dergelijke overnames een afwijkende invulling van het begrip ‘werknemer’ te hanteren. De richtlijn aanziet als werknemer “iedere persoon die in de lidstaat krachtens de nationale Arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer”. De nationale Arbeidswetgeving is zonder twijfel ruimer dan de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

echter een private onderneming dan zal deze t.o.v. het overgedragen personeel de bepalingen van cao nr. 32bis moeten respecteren, zelfs wanneer de andere betrokken onderneming een overheidsinstelling is. Voorts kan erop gewezen worden dat de Europese Richtlijn evenzeer geldt voor contractuele werknemers<sup>1</sup> van openbare ondernemingen in de mate dat hier hoofdzakelijk economische activiteiten<sup>2</sup> worden uitgeoefend.<sup>3</sup> De niet-toepasselijkheid van cao 32bis betekent dan ook niet dat zij geheel verstoken blijven van rechten: ze zullen zich t.a.v. de overheidswerkgever rechtstreeks op de direct werkende bepalingen<sup>4</sup> van de richtlijn kunnen beroepen.<sup>5</sup> Enkel bij overname als gevolg van een faillissement of een gelijkaardige procedure zal er geen sprake zijn van een gewaarborgd behoud van rechten.<sup>6</sup> Overigens wezen opgemerkt dat de overheidsaansprakelijkheid in het gedrang komt door de gebrekke omzetting van de richtlijn.<sup>7</sup>

**67** Op het vlak van de geboden bescherming wordt verder geen onderscheid gemaakt tussen voltijdse en deeltijdse werknemers, en evenmin tussen contracten van onbepaalde of bepaalde tijd. De bescherming speelt eveneens tijdens de proeftijd.

**68** Cao nr. 32bis noch de richtlijn voorzien in het behoud van rechten en plichten voor personen die vreemd zijn aan de arbeidsovereenkomst. Zo zal de verhuurder van een winkel niet verplicht zijn akkoord te gaan met de overdracht van de winkelhuur.<sup>8</sup>

#### 6.2.2. GEVATTE ONDERNEMINGEN OF AFDELINGEN

**69** Zoals hierboven reeds werd aangegeven is cao 32bis enkel van toepassing op de in België gevestigde<sup>9</sup> ondernemingen uit de particuliere sector (met uitzondering van de zeeschepen), inclusief de non-profitorganisaties<sup>10</sup>, vrije beroepen<sup>11</sup> en uitzendkantoren<sup>12</sup>. Openbare ondernemingen vallen niet onder de cao, doch wel onder RL 2001/23/EG, op voorwaarde dat ze het verrichten van economische activiteiten tot doel hebben. Belangrijk hierbij is wel dat de overheid zich ten aanzien van haar personeel niet op de richtlijn kan beroepen (bv. om hen te verplichten over te gaan naar een andere openbare instelling). Omgekeerd kan het overge-

<sup>1</sup> Statutaire werknemers zullen zich bij gebreke aan arbeidsovereenkomst niet op de richtlijn kunnen beroepen (HvJ, 14 september 2000 (*Collino*); M. DE VOS, o.c., nr. 38-39)

<sup>2</sup> De notie 'economische activiteit' wordt door het Hof van Justitie zeer ruim opgevat. In wezen zijn enkel die activiteiten uitgesloten die neerkomen op de uitoefening van openbaar gezag in strikte zin (beheersorganen RSZ, leger, politie,...) (Vgl. Diensten van Algemeen Belang in kader van vrij verkeer van diensten en begrip 'onderneming' in het Europees mededingingsrecht (wat dit laatste betreft, zie o.m. M. DE VOS, o.c., nr. 12-14))

<sup>3</sup> Art. 1.1 c RL 2001/23; HvJ, 11 november 2004, zaak C-425/02 (*Delahaye*); HvJ (4<sup>e</sup> k.), 26 mei 2005, J.T.T., 2005, p. 357.

<sup>4</sup> Bv. art. 1, lid 1, c, 1<sup>e</sup>zin en art. 3, lid 1 RL (HvJ, 26 mei 2005, C-297/03 (*Rohrbach*)).

<sup>5</sup> HvJ, 26 februari 1986, 152/84 (*Marshall*); 22 juni 1989, 103/88 (*FratelliConstanzo*); 12 juli 1990, C-188/89 (*Foster e.a.*); 11 november 2004, C-425/02 (*Delahaye*); 26 mei 2005, C-297/03 (*Rohrbach*); Arbh, Antwerpen (afd. Hasselt), AR nr. 2030150, www.cass.be; C. ENGELS, o.c., 56.

<sup>6</sup> Art. 4bis, 1 RL 2001/23/EG: "Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de artikelen 3 en 4 niet van toepassing op een overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan wanneer de vervreemder verwikkeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn)".

<sup>7</sup> M. DE VOS, o.c., nr. 16.

<sup>8</sup> HvJ, 16 oktober 2008 (*Kirtuna*).

<sup>9</sup> Als een onderneming of afdeling ervan wordt overgedragen aan een werkgever/overnemer die niet aanwezig is op het Belgisch grondgebied, dan zal deze overnemer niet gebonden zijn door cao 32bis. Als de overdracht gebeurt binnen de EU zal de niet toepassing van de cao weinig gevonden hebben, gezien alle EU-landen verplicht zijn om hun nationale wetgeving in regel te brengen met de richtlijn 77/187.

<sup>10</sup> Bv. HvJ, 19 mei 1992 (*Redmond Stichting*) en 10 december 1998 (*Hidalgo*).

<sup>11</sup> Bv. Arbh, Brussel (3<sup>e</sup> k.), 6 januari 2009, AR nr. 50451, *onuitg.* (advocatenkantoor)

<sup>12</sup> HvJ, 13 juli 2007 (*Jouini*).

dragen personeel van een publiekrechtelijke instelling met economische activiteiten zich wel beroepen op de rechtstreeks werkende bepalingen van de richtlijn.<sup>1</sup>

**70** De notie ‘onderneming’ slaat op een duurzaam<sup>2</sup> georganiseerd geheel van middelen en mensen, waardoor de uitoefening van een economische activiteit<sup>3</sup> met een eigen doel mogelijk wordt<sup>4</sup> en waarvan de activiteit niet beperkt is tot de uitvoering van één bepaald werk<sup>5</sup>. Doordat de onderneming een duurzaam georganiseerd geheel van mensen en middelen betreft, zal de loutere overdracht van een of meerdere activiteiten van de onderneming (outsourcing) geen overdracht van onderneming zijn.<sup>6</sup> Anders dan de commentaar bij art. 6 cao nr. 32bis aangeeft<sup>7</sup>, kan een onderneming in deze context niet enkel samenvallen met de rechtspersoon of de technische bedrijfseenheid. Het ondernemingsbegrip in de overnamerichtlijn (en bijgevolg ook in cao nr. 32bis zelf) is een autonoom begrip dat geen uitstaans heeft met de rechtspersoon of de technische bedrijfseenheid.<sup>8</sup>

**71** Wat een afdeling is, wordt door de wetgever nergens geëxpliciteerd. Volgens het Hof van Cassatie gaat het om “een onderdeel van een onderneming dat een zekere samenhang vertoont en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een eigen technische onafhankelijkheid en door een onderscheiden duurzame activiteit of bedrijvigheid en personeelsgroep”.<sup>9</sup> Deze definitie sluit niet uit dat een afdeling zich uitstrekkt over verschillende technische bedrijfseenheden.<sup>10</sup> Ze verhindert evenmin dat cao 32bis ook toepasselijk is op de overdracht van afdelingen die zich niet met de kerntaken van de onderneming bezighouden.<sup>11</sup>

In de rechtspraak werden o.a. als afdelingen beschouwd:

- een productie die 25 % vertegenwoordigt van de totale productie en die werd verwezenlijkt in afzonderlijke installaties<sup>12</sup>;
- de schoonmaak- en kantineafdeling van een onderneming<sup>13</sup>;
- de keuken en de kantinedienst van een school<sup>14</sup>;
- een restaurant dat deel uitmaakt van een keten van restaurants, die door een enkele vennootschap werden uitgebaat<sup>15</sup>.

1 HvJ, 26 mei 2005 (*Rohrbach*), C-297/03 (met verwijzing naar art. 1, lid 1, c, 1<sup>e</sup>zin en art. 3, lid 1 RL).

2 HvJ, 19 september 1995 (*Rygaard*), 11 maart 1997 (*Süzen*), 10 december 1998 (*Hidalgo*).

3 Zie **nr. 66**.

4 Art. 1, 1b RL 2001/23/EG; art. 6, 2e lid cao nr. 32bis; HvJ, 2 december 1999, *J.T.T.*, 2000, p. 393.

5 HvJ, 2 december 1999, *J.T.T.*, 2000, 393, overweging 24; HvJ, 19 september 1995, overweging 20.

6 Het Hof van Justitie oordeelde weliswaar in een alleenstaand arrest dat de loutere overdracht van een ondernemingsactiviteit, in casu de door een enkele werknemer verrichte schoonmaakwerkzaamheden, dient beschouwd te worden als een overdracht van onderneming (HvJ, 14 april 1994 (Schmidt), *J.T.T.*, 1994, p. 282). Het Hof is op deze rechtspraak evenwel naderhand teruggekomen en beschouwt de onderneming tegenwoordig als een duurzaam georganiseerd geheel van mensen en middelen (M. DE VOS, ‘Overgang van onderneming en de cao nr. 32bis. Recent ontwikkelingen en nieuwe knelpunten’, in: *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Die Keure, 2002, nr. 9-10).

7 Punt 1, 5e lid Commentaria bij art. 6 cao nr. 32bis.

8 M. DE VOS, o.c., nr. 11.

9 Cass. 4 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, 473.

10 Binnen een afdeling speelt immers in de eerste plaats de technische en niet zozeer de sociale samenhang (wat juist andersom is bij de TBE).

11 HvJ 12 november 1992 (Rask), *Jur. HvJ*, 5755, <http://curia.eu.int/nl/content/juris/index.htm>; HvJ 14 april 1994 (Christel Schmidt e.a.), *J.T.T.*, 1994, 282 met noot P. GOSSERIES.

12 Arbh. Luik, 14 juli 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 738.

13 Arbh. Antwerpen, 25 juni 1992, gecit. door Cass. 19 april 1993, *J.T.T.*, 1993, 305.

14 Arbh. Gent, 22 maart 1991, gecit. door Cass. 4 mei 1992, *J.T.T.*, 1992, 433.

15 Arbr. Brussel, 10 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 417.

### **6.3. TOEPASSINGSVOORWAARDEN**

#### **6.3.1. WIJZIGING VAN WERKGEVER**

**72** Cao nr. 32bis zal pas toepasselijk worden wanneer er sprake is van een juridische wijziging van de natuurlijke of de rechtspersoon die de onderneming exploiteert en die uit hoofde daarvan verplichtingen heeft tegenover de werknemers van de onderneming.<sup>1</sup> Dit kan bijvoorbeeld gebeuren ingevolge een invennootschapsstelling, een cessie (=overdracht), een fusie, een absorptie. Verandert de juridische werkgever niet, dan zal de cao ook niet toegepast moeten worden, en moeten de werknemers ook geen bijzondere bescherming genieten omdat er in de relatie met hun werkgever geen enkele verandering optreedt. Het een en ander betekent dat de cao-bepalingen niet kunnen ingeroepen worden o.a. bij:

- concentraties of herstructureringen waarbij geen wijziging van de werkgever wordt tot stand gebracht;
- de verkoop van aandelen waarbij een vennootschap (economisch) in handen komt van een andere vennootschap.

Langs de andere kant zal cao 32bis wel spelen t.a.v. overgangen tussen verschillende ondernemingen van dezelfde economische groep, zelfs wanneer deze op dezelfde plaats gevestigd zijn en dezelfde activiteiten uitoefenen.<sup>2</sup>

**73** Wanneer werknemers in dienst zijn van een vennootschap, maar door deze structuur worden ter beschikking gesteld van een andere vennootschap van dezelfde groep, zal er sprake zijn van een wijziging van werkgever als de activiteiten en de medewerkers van de werkvennootschap worden overgedragen naar een derde. Dat niet de formele, maar de eigenlijke werkgever van de gedetacheerde werknemers bij de overdracht betrokken is, speelt hierbij geen rol.<sup>3</sup>

#### **6.3.2. OVERGANG VAN ONDERNEMING**

**74** Van een overgang van een onderneming of van een afdeling ervan zal sprake zijn van zodra blijkt dat er een overdracht heeft plaatsgevonden van een aantal feitelijke elementen die een zekere band met elkaar hebben, zodat ze een economische eenheid, een geheel van activa vormen dat de voortzetting van dezelfde of van een gelijkaardige activiteit na de overname mogelijk maakt (zgn. ‘*going concern*’).<sup>4</sup> Niet vereist is dat de overnemer van deze mogelijkheid tot voortzetting van de activiteit ook effectief gebruik maakt. Evenmin leiden wijzigingen in de organisatorische structuur van de overgenomen eenheid automatisch tot de niet-toepasselijkheid van cao nr. 32bis en de overnamerichtlijn.<sup>5</sup> Deze regels blijven zelfs van toepassing als de organisatorische eenheid van de overgedragen onderneming of afdeling verdwijnt, op voorwaarde dat de functionele band tussen de verschillende overgegane productiefactoren wordt gehandhaafd en deze de verkrijger de mogelijkheid biedt om deze productiefactoren

<sup>1</sup> Zie o.a. HvJ 27 december 1987 (*NyMolleKro*). DE VOS wijst er terecht op dat de in cao 32bis voorziene voorwaarde van wijziging van werkgever van aard is om verwarring te stichten (art. 6 cao): de wijziging van werkgever is immers krachtens cao nr. 32bis het gevolg van de wijziging van diegene die de onderneming exploiteert (M. DE VOS, ‘Overgang van ondernemingen: Wat leert ons het Hof van Justitie?’, *A.T.O.-A.V.I.*, Ced.Samsom, nr. 152-1, 8 mei 2003).

<sup>2</sup> HvJ 2 december 1999 (*Allen*)

<sup>3</sup> H.V.J., 23 oktober 2010 (Albron Catering), nr. C-242/09, <http://curia.europa.eu>.

<sup>4</sup> Zie o.m. HvJ 18 maart 1986 (*Spijkers*) en 19 mei 1992 (*Redmond Stichting*)

<sup>5</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 21 juni 2011, AR nr. 2009/AA/568, *ontuitg.*

te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten.<sup>1</sup> Wordt evenwel ook komaf gemaakt met deze organisatorische band, doordat de overgenomen entiteit volkomen wordt opgenomen in en verspreid wordt over de structuur van de overnemer (zodat deze verdamt in het grotere geheel), dan zal cao nr. 32bis niet spelen.<sup>2</sup>

**75** Of er effectief gewag kan worden gemaakt van een overgang van onderneming, moet worden beoordeeld rekening houdend met alle feitelijke elementen eigen aan de zaak. Geen enkel feitelijk element zal op zich beslissend zijn. Uit de rechtspraak blijkt dat vooral al volgende factoren belang wordt gehecht (zgn. Spijkers-test):

- de aard van de betrokken onderneming of vestiging;
- het al dan niet overgenomen zijn van de materiële activa zoals gebouwen en roerende goederen (bedrijfsmaterieel, voorraden,...).<sup>4</sup> In kapitaalintensieve sectoren kan de overname van onderneming in bepaalde gevallen worden afgeleid uit de zuivere overname van materieel en middelen;<sup>5</sup>
- de waarde van immateriële activa op het ogenblik van de overdracht;
- het al dan niet overgenomen zijn van het kwalitatief of kwantitatief belangrijkste deel van het personeel. Deze factor zal des te belangrijker zijn naarmate de activiteit van de onderneming meer afhankelijk is van de expertise of vaardigheden van het personeel (zgn. arbeidsintensieve sectoren);<sup>6</sup>
- de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met mekaar overeenkomen;
- de duur van de eventuele onderbreking tussen de stopzetting van de activiteiten en de overname. Dit element zal vanzelfsprekend minder snel meespelen bij ondernemingen met een seizoensgebonden activiteit wanneer de overname plaatsvindt buiten het seizoen.

#### 6.3.3. OVERGANG VAN ONDERNEMING KRACHTENS OVEREENKOMST

**76** Het door cao nr. 32bis geboden beschermingsniveau zal verschillen naargelang de overgang van de onderneming(safdeling) plaatsvindt krachtens overeenkomst dan wel na faillissement. Buiten deze twee hypothesen biedt cao nr. 32bis geen enkele bescherming. Dit betekent onder meer dat bij een wijziging van werkgever ten gevolge van een overlijden van de werkgever cao nr. 32bis niet geldt.<sup>8</sup> Eveneens uitgesloten zijn 'overgangen' ten gevolge van eenzijdige overheidsbeslissingen, zoals nationalisaties, opeisingen, onteigeningen en sekwestraties.<sup>9</sup>

1 HvJ 12 februari 2009 (*Klarenberg*). Met deze rechtspraak is het Hof van Justitie de zgn. functionele benadering bijgetreden en heeft ze afstand genomen van de structurele invulling van de notie 'going concern'.

2 A. DREESEN en J. HOFKENS, 'Overgang van onderneming: heeft het Hof van Justitie de Abler-doctrine terug verlaten?', *Or*, 2010, p. 244.

3 HvJ 18 maart 1986 (*Spijkers*)

4 Er zal enkel rekening gehouden moeten worden met de materiële activa (materieel, machines, apparatuur, gebouwen) die daadwerkelijk worden gebruikt voor het uitvoeren van de bedrijfsactiviteiten (HvJ, 29 juli 2010 (UGT-FSP)).

5 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het hier onder meer gaat om busvervoer (HvJ, 25 januari 2001 (*OyLiikenne*), C-172/99) en mijnbouw (HvJ, 2 december 1999 (*Allén*), C-234/98).

6 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het hier onder meer gaat om schoonmaak (HvJ, 10 december 1998 (*HernandezVidal*)); HvJ, 11 maart 1997 (*Süzen*); HvJ, 24 januari 2002 (*Temco*)), thuis hulp aan hulpbehoevenden (HvJ, 10 december 1998 (*Sanchez Hidalgo*)), bewaken van een depot (HvJ, 10 december 1998 (*Ziemann*)), en uitzendarbeid (HvJ, 13 september 2007 (*Jouini*)).

7 In bepaalde gevallen kan de kwalificatie als 'overnamer van onderneming' worden afgeleid uit de louterre overname van personeel (HvJ, 10 december 1998 (*HernandezVidal*)), HvJ, 24 januari 2002 (*Temco*); Arhb. Brussel, 10 februari 2009, AR nr. 50558, *ontuitg*.

8 Commentaar bij art. 6, punt 2, al. 2, cao nr. 32bis; Arbrb. Namen, 7 december 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 19.

9 C. ENGELS, o.c., p. 10.

**77** Een overdracht krachtens overeenkomst vereist geen geschrift. Een overdracht krachtens overeenkomst vereist zelfs geen overeenkomst tussen overdrager en overnemer (verkoop, verhuur,...): daar waar de Nederlandse tekst van de richtlijn en de tekst van cao nr. 32bis duidelijk verwijzen naar de overdracht krachtens overeenkomst, moet worden vastgesteld dat het Europees Hof deze vereiste van het bestaan van een contractuele relatie tussen overnemer en overlater volledig aan de kant heeft gezet.<sup>1</sup> Andere taalversies maken geen melding van enig contractueel element. Zo spreekt de Engelse tekst slechts over een *legal transfer*. Het Hof stelt dan ook dat de richtlijn (en bij afgeleide ook cao nr. 32bis) kan toegepast worden op een situatie waarin een onderneming die een concessie voor de verkoop van motorvoertuigen binnen een bepaald gebied bezit, haar activiteiten beëindigt, en waarin de concessie vervolgens wordt overgedragen aan een andere onderneming die een deel van het personeel overneemt en bij de klantenkring wordt aanbevolen zonder dat activa worden overgedragen.<sup>2</sup> Recenter nog ordeerde het Hof dat bij de toekenning van een schoonmaakovereenkomst door de nv Volkswagen Brussel aan een nieuwe onderneming die het merendeel van de personeelsleden van de vorige contractant overneemt, er eveneens sprake is van een overgang tussen de oude schoonmaakfirma en de nieuwe<sup>3</sup>. Langs de andere kant was het Hof niet geheel ten onrechte de mening toegedaan dat er geen overgang was in het geval van een opdrachtgever die het onderhoud van zijn lokalen toevertrouwde aan een eerste aannemer, vervolgens die overeenkomst opzegt en met het oog op gelijkaardig werk een nieuwe overeenkomst sluit met een tweede aannemer. Tussen beide aannemers greep geen overdracht plaats van betekenisvolle, lichaamelijk of onlachamelijke activa, noch van een kwantitatief en kwalitatief wezenlijk deel van de personeelssterkte die de voorganger verbonden had aan de uitvoering van de overeenkomst<sup>4</sup>.

**78** In onder meer de volgende gevallen heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat er sprake was van overgang van onderneming of een onderdeel ervan krachtens overeenkomst:

- Een ziekenhuis besteedt de exploitatie van haar restaurant uit aan een nieuwe firma; de nieuwe exploitant weigert het personeel van de oude over te nemen; hij maakt wel, net als de vorige exploitant, gebruik van de door het ziekenhuis ter beschikking gestelde infrastructuur en van het materieel van het restaurant.<sup>5</sup>
- Een publieke overheid beslist om de subsidiëring van een rechtspersoon stop te zetten en veroorzaakt daardoor de volledige en definitieve stopzetting van de activiteiten alsook de overdracht van de activiteiten aan een andere rechtspersoon met een gelijkaardig doel. Bijzondere activiteiten die een zelfstandige doelstelling vormen kunnen in voorkomend geval gelijkgesteld worden met een vestiging of een onderdeel ervan<sup>6</sup>.

1 C. ENGELS, *o.c.*, p. 7; I. VAN TILBORGH, *o.c.*, deel I, 5.

2 HvJ, 7 maart 1996, Zaken C-171/94 en 172/94 (*Merckx en Neuhuys t. Ford Motor Company Belgium*).

3 HvJ, 24 januari 2002 (Temco), *Weekoverzicht HvJ* 2002, 03/02, 35, <http://curia.eu.int/nl/content/juris/index.htm>.

4 HvJ, 11 maart 1997, *J.T.T.*, 1997, 272. In dezelfde zin: HvJ, 20 januari 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 97 (insourcing van schoonmaakactiviteiten).

5 HvJ, 20 november 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 120.

6 HvJ 19 mei 1992, *J.T.T.*, 1993, 369.

- Een niet-overdraagbare concessie eindigt en de eigenaar van de onderneming draagt deze over aan een nieuwe concessiehouder die de exploitatie zonder onderbreking voortzet met hetzelfde personeel dat bij het einde van de eerste concessie ontslagen werd<sup>1</sup>.
- De overdracht van een onderneming in het kader van een gerechtelijk akkoord<sup>2</sup>, of van een gerechtelijke<sup>3</sup> of een vrijwillige vereffening<sup>4</sup>.

**79** De commentaar bij de cao nr. 32bis stelt daarenboven zelf dat onder meer volgende situaties als overgang krachtens overeenkomst moet worden aanzien: de wijziging van het juridisch statuut van een onderneming (bv. bvba wordt nv); de invennootschapstelling; de cession (afstoting van bedrijfsafdelingen); de fusie; de absorptie.<sup>5</sup>

#### 6.4. GEVOLGEN

##### 6.4.1. BEHOUD VAN INDIVIDUELE RECHTEN

###### 6.4.1.1. REGEL

**80** Artikel 7 van cao 32bis stelt dat de rechten en plichten voortvloeiende uit alle bestaande arbeidsovereenkomsten en -betrekkingen bij de overgang automatisch, zonder dat hiervoor enige formaliteit in acht dient te worden genomen, overgaan naar de overnemer. Contractuele bepalingen die deze automatische overgang uitsluiten, of die het moment ervan uitstellen, zijn nietig. Nietig is eveneens het in het kader van een overdracht van onderneming beëindigen van de arbeidsovereenkomst van een werknemer ten aanzien van wie het de bedoeling is dat hij zal overgaan naar de overnemer.<sup>6</sup> Wel kan rechtsgeldig overeengekomen worden dat de werknemer, in geval van een overdracht van onderneming, de keuze heeft tussen hetzij mee overgaan naar de overnemer, hetzij de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst vaststellen met een daaraan gekoppeld recht op een beëindigingsvergoeding.<sup>7</sup> Ook is het in principe geldig om de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord met de werknemer te beëindigen teneinde de overgang naar de overnemer te vermijden.<sup>8</sup>

De overnemer kan zich niet tegen de overgang verzetten.<sup>9</sup> Doet hij dit wel, dan kan dit neerkomen op een verbreking van het contract, met alle gevolgen vandien. Dat ook de werknemer, zelfs de beschermde werknemer<sup>10</sup>, zich niet kan verzetten tegen de overname van zijn arbeids-

1 HvJ, 10 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 229.

2 Art. 8bis cao nr. 32bis.

3 HvJ, 12 maart 1998 (zaak C-319/94), *J.T.T.*, 1998, 221.

4 HvJ, 12 november 1998, zaak C-399/96, *Jur.*, 1998, 6965; Arbrb. Charleroi, 22 november 1999, *Soc. Kron.*, 2001, p. 50.

5 Commentaar bij art. 6, punt 1, al. 3, cao nr. 32bis.

6 Arbh. Brussel (2e k.), 11 december 2007, *Soc. Kron.*, 2009, p. 39.

7 Arbh. Brussel, 11 juni 2004, *Soc. Kron.*, 2005, p. 319. Arbh; Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 6 mei 2011, AR nr. 2010/AA/213, *ontuitg.* In dezelfde zin met betrekking tot de Europese overnemerichtlijn: HvJ 11 juli 1985, Mikkelsen/Inventar, *JTT*, 1986, 332.

8 Arbh. Luik, 16 maart 2000, *Soc. Kron.*, 2001, 37.

9 C. ENGELS, *o.c.*, p. 41.

10 De wet van 19 maart 1991 verschafft de beschermde werknemer geen recht om zich tegen een overdracht van onderneming te verzetten (ten onrechte anders: Arbh. Luik (9<sup>e</sup> k.), 16 september 2002, AR nr. 27290/98, gecit. In L. MONSEREZ en T. CLAEYS, *o.c.*, p. 245). Wel voorziet art. 2 § 5 W 19 maart 1991 enkele regels inzake de bescherming tegen overplaatsingen binnen de onderneming.

overeenkomst wordt in rechtspraak<sup>1</sup> en doctrine<sup>2</sup> overwegend bevestigd. Dit is nochtans niet evident. In de rechtspraak werd er reeds herhaaldelijk op gewezen dat noch de richtlijn, noch cao nr. 32bis zich verzetten tegen een weigeringsrecht in hoofde van de overgedragen werknehmer.<sup>3</sup> M. De Vos toonde daarenboven in een uitgebreide analyse van art. 1275 BW op overtuigende wijze aan dat deze bepaling overgenomen werknemers wel degelijk het recht verschafft zich tegen hun overdracht te verzetten.<sup>4</sup> Deze analyse viel bij de rechtspraak evenwel in dove-mansoren.<sup>5</sup> Ongeacht de afwezigheid van enige wettelijke basis blijft deze sinds het cassatie-arrest van 6 juni 1973<sup>6</sup> werknemers op zuiver praetoriaanse wijze elk verzetrecht ten aanzien van de overdracht ontzeggen.<sup>7</sup> De rechtspraak dat de arbeidsovereenkomst bij overname van een onderneming(safdeling) zonder meer blijft voortbestaan, behoudens bij aanmerkelijke wijzigingen van essentiële elementen ervan of bij een contract *intuitu personae* in hoofde van de werkgever<sup>8</sup>, gaat zelfs terug tot vóór cao nr. 32bis (28 februari 1978).<sup>9</sup> Deze oude rechtspraak blijft relevant voor ondernemingen die niet onder deze cao of onder de Cao-wet ressorteren.

**81** Het gegeven dat de arbeidsovereenkomsten door de overname automatisch overgaan, betekent dat de werknemers geen recht zullen hebben op een opzegvergoeding, noch op ver-trekvakantiegeld.<sup>10</sup> Hetzelfde geldt voor de eindejaarspremie. De werknemers moeten dus geen pro-rata eindejaarspremie krijgen bij de overgang maar dienen op het normale tijdstip de eindejaarspremie te ontvangen. Dat er door de overgang geen nieuwe arbeidsovereenkomst

1 Cass., 6 juni 1973, *J.T.T.*, 1973, 203; Arbh. Gent, 11 oktober 1989, *J.T.T.*, 1989, 489; Arbh. Luik, 10 juni 1993, *J.T.T.*, 1993, 371 , Arbh. Antwerpen, 23 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 236; Arbh. Antwerpen, 9 januari 2007, AR nr. 2050822, [www.socialweb.be](http://www.socialweb.be); Arbh. Brussel, 22 februari 2008, AR nr. 49.079, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbh. Brussel, 19 juni 1977, *Juridisk* (verkort); Arbh. Brussel, 18 december 1974, *J.T.T.*, 1975, p. 297; Arbrbh. Charleroi, 11 september 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 125.

In een arrest uit 2002 lijkt het Antwerpse arbeidshof nochtans in te gaan tegen deze gevestigde opinie (Arbh. Antwerpen, 4 december 2002, *J.T.T.*, 2004, p. 305). Het betreft hier wellicht geen fundamenteel koerswijziging, doch eerder een opmerking in de zinlijn. De betrokken werknemers werkten immers reeds voor de overnemer, zodat het Hof eigenlijk slechts pro forma opmerkte dat ze de overgang hadden kunnen weigeren, maar er in het voorliggende geval blijkbaar mee hadden ingestemd (Vgl. Arbrbh. Luik, 13 januari 1976, *V.S.S.W.*, 1976, 10). In een later arrest stelde het Antwerpse arbeidshof evenwel terug dat art. 1275 BW geen afbreuk kan doen van de beginselen van cao nr. 32bis (zoals de automatische overgang van overeenkomsten) (Arbh. Antwerpen, 9 januari 2007, AR nr. 2050822, [www.socialweb.be](http://www.socialweb.be)).

2 C. WANTIEZ, o.c., nr. 83; deze auteur stelt dat cao nr. 32bis voorrang heeft op art. 1275 BW omdat het een omzetting van een Europees Richtlijn betreft. Deze stelling is evenwel manifest onjuist: enkel gemeenschapsrecht met een rechtstreekse werking heeft voorrang op wetsverordeningen. De overnamerichtlijn heeft nochtans geen horizontale directe werking, ook niet als ze omgezet is in nationaal recht (M. DE VOS, o.c., nr. 32).

3 Arbh. Antwerpen, 4 december 2002, *J.T.T.*, 2004, p. 305; Arbh. Gent (8° k.), 25 maart 2005, *Soc. Kron.*, 2005, p. 323.

4 M. DE VOS, 'Overgang van onderneming krachtens overeenkomst en delegatie: twee onderscheiden rechtsfiguren? Een onderzoek naar de voorwaarden en de gevolgen van art. 1275 van het Burgerlijk Wetboek', *J.T.T.*, 1996, p. 157-164 en 177-188.

5 Wat bij de betrokken auteur terecht voor enige (gevendeinde?) frustratie zorgde (M. DE VOS, 'Overgang van onderneming en de cao 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten', in: M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Die Keure, 2002, nr. 34).

6 Cass., 6 juni 1973, *J.T.T.*, 1973, 203.

7 In een arrest van 9 januari 2007 (AR nr. 2050822, [www.socialweb.be](http://www.socialweb.be)) oppert het Antwerpse arbeidshof dat art. 1275 BW enkel geldt voor conventionele schuldnieruwingen en niet voor schuldnieruwingen die voortvloeien uit een wettelijke regeling in de zin van art. 608 Ger. Wb; art. 7 cao nr. 32bis wordt in deze context geacht te kunnen afwijken van art. 1275 BW. Het Brusselse arbeidshof is eveneens de mening toegedaan dat art. 1275 BW de overgenomen werknemers geen verzetrecht verschafft; in een arrest van 22 februari 2008 (AR nr. 49079, [www.cass.be](http://www.cass.be)) steunt het hof zich hiervoor op de stelling dat de afwijking op art. 1275 BW rechtstreeks voortvloeit uit de Europese overnamerichtlijn.

Cassatie heeft zich vooral nog niet uitgesproken over de verenigbaarheid van cao nr. 32bis met art. 1275 BW. In een arrest van 24 april 2006 (AR nr. S050080N) stelde het Hof wel dat de overnemer zich niet op art. 1275 BW kan beroepen om zich ten aanzien van de werknemer te ontrekken aan de gevolgen van de overname. Of de werknemers zich evenmin op art. 1275 BW kunnen beroepen, blijft evenwel onduidelijk. Eveneens onbeantwoord blijft de vraag of de overnemer zich op de relativiteit van contracten kan beroepen (art. 1165 BW) om de werknemers van een overgenomen onderneming niet te moeten overnemen (zie hierover M. DE VOS, o.c., nr. 35-37).

8 Voor een recent voorbeeld, zie Arbh. Brussel, 8 september 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 220.

9 Cass., 6 juni 1973, *J.T.T.*, 1973, 203; Arbh. Brussel, 19 juli 1977, *VBO*, 1978, 2616; Arbh. Brussel, 1 februari 1972, *J.T.T.*, 1972, 148, Arbh. Antwerpen, 20 december 1976, *T.S.R.*, 1977, 144; Arbrbh. Verviers, 2 maart 1977, *Or.*, 1977, 255.

10 Anders: Arbh. Luik, 1 februari 2000, A.R., 27845/99 en 27866/99, *Juridisk* (verkort).

ontstaat impliceert voorts dat de overnemer geen nieuw proefbeding kan opnemen. Enkel als de betrokken werknemer een nieuwe functie aanvaardt kan eventueel een proefbeding afgesproken worden. Voor de hoogste bedienden bestaat er de mogelijkheid om uiterlijk bij de aanvang van de tewerkstelling een conventionele opzeggingstermijn vast te leggen. Van deze mogelijkheid kan evenmin gebruik gemaakt worden bij de overname van een onderneming. De betrokken bediende is op dat moment immers reeds in dienst van de (overgenomen) onderneming.

**82** De arbeidsovereenkomst wordt overgedragen in de staat waarin ze zich bevindt: zo blijft een betekende opzegtermijn verder lopen<sup>1</sup>; ook schorsingen van de arbeidsovereenkomst worden niet beïnvloed door de overdracht. De opgebouwde anciënniteit van de overgenomen werknemers blijft behouden en zal bij de overnemer verder toenemen. Deze zal bij het toekenmen van anciënniteitsgerelateerde voordeelen dan ook moeten handelen alsof de overgenomen werknemers al vanaf het begin van hun tewerkstelling in de betrokken economische exploitatie-eenheid bij hem in dienst waren.<sup>2</sup> Afwijkingen van dit beginsel zijn enkel mogelijk indien de rechtsbron (van het anciënniteitsgerelateerde voordeel) ondubbelzinnig abstractie zou maken van de bij een vorige werkgever (doch in dezelfde onderneming) opgebouwde anciënniteit.

**83** Alle rechten en plichten voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst, worden mee overgenomen, ongeacht of ze reeds opeisbaar waren bij de overname.<sup>3</sup> Rechten die voortvloeien uit andere rechtsbronnen dan de arbeidsovereenkomst gaan in beginsel niet over op grond van cao nr. 32bis: eenzijdige verbintenissen, gebruiken<sup>4</sup>, rechten ten gevolge van overeenkomsten die los staan van de arbeidsovereenkomst (bv. een private lening bij de werkgever),... Wat het arbeidsreglement betreft, wordt soms nogal snel gesteld dat dit niet overgaat. Toch kan er op gewezen worden dat reeds voor de totstandkoming van cao nr. 32bis in 1978 het arbeidsreglement geacht werd mee te transfereren naar de overnemer bij een overname van onderneming.<sup>5</sup> De juistheid van deze visie wordt actueel nog versterkt door de Overnamerichtlijn en de plicht tot richtlijnconforme interpretatie.

1 Arbrb. Luik, 29 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 355.

2 Arbh. Antwerpen, 7 december 2005, AR nr.2040409, [www.cass.be](http://www.cass.be); HvJ, 14 september 2000 (*Collino*)

3 Arbh. Brussel ('5 k.), 22 april 1996, A.R. nr. 29.677, *ontuitg*. Het Hof van Cassatie stelde in het verleden reeds meermaals explicet dat een verbintenis onder opschortende voorwaarde ook bestaat wanneer de voorwaarde hangende is en de uitvoering van de verbintenis geschorst (*Cass.*, 21 april 2008, S.07.0038.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *Cass.*, 8 december 2003, C.02.04440.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *Cass.*, 5 april 1993, AR 9558, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); S. STIJN, D. VAN GERVEN en P. WERY, 'Chroniques de jurisprudence - La condition suspensive', *J.T.*, 1999, p. 283). Wanneer de verplichtingen van een persoon overgedragen worden op een andere persoon, omvat dit overdracht in de regel ook de verbintenissen onder opschortende voorwaarde, zodat de voorwaarde na de overdracht vervuld kan worden en de uitvoering in dat geval aan de overnemer gevraagd kan worden (*Cass.*, 21 april 2008, S.07.0038.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) (m.b.t. overdracht van onderneming in openbare sector)).

4 M. DE VOS, o.c., nr. 43. Ofschoon in de doctrine vrij algemeen wordt gewezen op de mogelijkheid voordeelen tot stand te brengen via eenzijdige verbintenissen, gratificaties en gebruiken, in wezen rechtsbronnen onderscheiden van de overeenkomst, wijzen een aantal auteurs terecht op het vage onderscheid tussen deze rechtsfiguren en de stilzwijgende overeenkomst (K. MAGERMAN, 'De maximale marge voor de loonkostenontwikkeling voor 2011-2012. Juridische implicaties van het koninklijk besluit van 28 maart 2011', *Or.* 2011, p. 181; X., *Hoe moeten we de loonnorm toepassen?*, 24 mei 2011, [www.groeps.be/1\\_51572.htm?rdeLocaleAttr=nl](http://www.groeps.be/1_51572.htm?rdeLocaleAttr=nl), p. 2-3; O. DEBRAY, 'Les nouvelles mesures de modération salariale', *Ors.*, 1996, p. 152. Debray wijst er terecht op dat inzake verloning de (stilzwijgende) overeenkomst de regel is (zie ook het recentere artikel van dezelfde auteur: O. DEBRAY en C. REYNTENS, 'Les nouvelles dispositions en matière de modération salariale. Un premier avrillour de conséquences?', *Ors.* 2011/6, p. 26, nr. 20). De Vos daarentegen laat meer ruimte voor eenzijdige loonsverbintenissen (M. DE VOS, 'Interpretatiestudies bij de preventieve matiging van de loonkostenontwikkeling', *Or.* 1996, p. 237)).

5 J. STEYAERT, 'Fusie van vennootschappen en arbeidsrecht', *R.W.*, 1957, 2034. In het kader van de loonnormering wijst bepaalde rechtspraak overigens explicet op het feit dat een arbeidsreglement steeds berust op een akkoord, zelfs in ondernemingen zonder ondernemingsraad (Arbh. Brussel ('5 k.), 21 oktober 2008, AR nr. 50.230, *onuitg*. (SaudiArabian Airlines) (met verwijzing naar Cass. 6 november 1952, *Arr. Cass.* 1953, p. 123)).

Ook voordelen waarop de werknemer geen aanspraak kan maken (zgn. gunsten of gratificaties) en voordelen toegekend door een derde (onder de eigenlijke financiering ten laste van de werkgever is)<sup>1</sup> zullen niet op dwingende wijze overgaan in het kader van een ondernehmingsoverdracht.

**84** De gewaarborgde rechten hoeven niet per se een essentieel karakter te hebben (zoals de duur van de arbeidsovereenkomst<sup>2</sup>, de werkelijke en conventionele<sup>3</sup> anciënniteit, het loon, de functie, de plaats van tewerkstelling, het werkrooster, enz.) Ook minder belangrijke rechten blijven behouden in de mate dat de werknemer er recht op had t.a.v. de overdrager. Niettegenstaande de arbeidsvoorwaarden principieel ongewijzigd blijven, kan de overname desalniettemin een zekere impact hebben hebben op sommige ervan. Zo kunnen problemen rijken inzake de geldigheid van:

- een non-concurrentiebeding: één van de geldigheidsvereisten is immers dat een concurrentiebeding geografisch beperkt moet blijven tot de plaats waar de werknemer de werkgever daadwerkelijk concurrentie kan aandoen, gelet op de aard van de onderneming en haar actieradius (met voor het gewone concurrentiebeding de beperking tot het Belgisch grondgebied). Stel dat een onderneming, die over gans België actief is, wordt overgenomen door een onderneming die slechts in Vlaanderen actief is. In dit geval zal een concurrentiebeding dat op gans België betrekking heeft niet meer geldig zijn na de overgang<sup>4</sup>.
- Een zgn. terugkeerclausule: naar aanleiding van een overdracht van een afdeling kan de overdrager een (voorwaardelijk) recht op terugkeer toekennen aan de overgedragen werknemers. Indien dit recht gekoppeld is aan de voorwaarde van een ontslag bij de overnemer, zal de werknemer zich niet meer op deze clausule kunnen beroepen indien hij naderhand opnieuw wordt overgedragen en uiteindelijk (door een andere werkgever dan de eerste overnemer) worden ontslaan.<sup>5</sup>
- Een verwijzingsbeding waarin de oorspronkelijke werkgever (overdrager) zich ertoe verbindt de cao's van zijn paritair comité toe te passen.<sup>6</sup>

Wat de op sociaalrechtelijke misdrijven gebaseerde vorderingen van de overgedragen werknemers betreft (zgn. *ex delicto*-vorderingen), dient er op gewezen te worden dat de vijfjarige verjaringstermijn voor de voortgezette misdrijven van de overdrager, begint te lopen vanaf het moment van de overdracht. Bovendien kande overnemer niet op delictuele basis worden aangesproken voor de schade veroorzaakt door sociaalrechtelijke misdrijven van de overdrager.

1 Cass. (3<sup>e</sup> k.), 9 januari 2006, AR S030122N, [www.cass.be](http://www.cass.be) (voordelige rentevoet op hypothecaire lening, toegestaan door zusteronderneming van overdrager)

2 Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 24 juni 2008, AR nr. 49.598, *onuitg.*

3 C. ENGELS, *o.c.*, 45

4 C. ENGELS, *o.c.*, 51. De auteur verwijst verder naar een zelfde problematiek bij de afwijkingsbedingen die betrekking moeten hebben op het 'economische achterland' van de onderneming (Arbh. Brussel, 30 maart 1992, J.T.T., 1992, 362).

5 Arbrb. Antwerpen, 3 juni 2009, AR nr. 06/393.140/A, *onuitg.* (Agfa).

6 Volgens het Hof van Justitie dient dergelijk beding in geval van bedrijfsoverdracht 'statisch' te worden uitgelegd. Dit betekent dat de onder een ander paritair comité ressorterende overnemer niet gebonden zal zijn door de sector-cao's van de overdrager die dateren van na de overdracht (HvJ, 9 maart 2006 (Werhof)). Of de richtlijn zich verzet tegen bedingen die dergelijke gebondenheid expliciet voorzien, valt echter te bewijfelen.

**85** Ook wat de toepasselijke werkroosters betreft, kan een overname voor juridische kopbrekers zorgen. Aanvaard wordt dat de werkroosters van de werknemers behouden blijven.<sup>1</sup> Nochtans zal het de overnemer wettelijk niet toegestaan zijn de werknemers tewerk te stellen buiten de werkroosters vervat in het arbeidsreglement.<sup>2</sup> Bij een overgang van onderneming is het dan ook van belang te weten of ook het arbeidsreglement mee wordt overgenomen. Ofschoon hij zich ten volle bewust is van de merkwaardige rechtsgevolgen van zijn stelling, meent Engels dat dit niet het geval is: het arbeidsreglement van de overnemende firma dringt zich met name integraal op aan de overgenomen werknemers.<sup>3</sup> Met dit arbeidsreglement onverenigbare werkroosters kunnen door de werknemer bijgevolg niet langer opgeëist worden. Op onze beurt menen we de visie van Engels evenwel niet te kunnen bijtreden. Wederom is dit een direct gevolg van de vereiste richtlijnconforme uitlegging van cao nr. 32bis: wil het werkrooster van de werknemer behouden blijven, moet het arbeidsreglement mee worden overgedragen naar de overnemer. Zoals uit de doctrine blijkt verzet de Belgische wetgeving zich niet tegen een dergelijke uitlegging.<sup>4</sup>

**86** Duidelijk is dat de overnemer de rechten van het overgenomen personeel dient te respecteren. Dit brengt nochtans niet met zich mee dat hij geen enkele mogelijkheid heeft om de individuele arbeidsvooraarden te wijzigen<sup>5</sup>. Net als de overdrager kan hij dit doen in onderling akkoord. Zo kan de overnemer een deeltijdse werknemer een voltijds contract aanbieden; hierbij kan een lager uurloon overeengekomen worden<sup>6</sup>. Wanneer de wijziging (die in oorzakelijk verband staat met de overname) evenwel neerkomt op een vermindering van de rechten van de overgenomen werknemer, zal ze nietig zijn.<sup>7</sup> Bij eenzijdige wijzigingen van essentiële arbeidsvooraarden (loon, functie, enz.) dient de overnemer er voorts rekening mee te houden dat een belangrijke wijziging als een impliciet ontslag kan worden gedeeld, wanneer de wijziging in het nadeel van de werknemer is.<sup>8</sup> Ten overvloede wordt dit door artikel 10 van de cao 32bis nog eens bevestigd.

1 C. ENGELS, *o.c.*, p. 66; A. VANDENBERGHE en B. VANSCHOEBEKE, ‘Arbeidsrechtelijke aspecten van outsourcing’, *Or.*, 1997, p. 234.

2 Art. 38bis Arbeidswet.

3 C. ENGELS, *Overdracht van onderneming en outsourcing. Arbeidsrechtelijke aspecten*, Larcier, Gent, 2000, p. 65 e.v.

4 A. VANDENBERGHE en B. VANSCHOEBEKE, *o.c.*, p. 234; Vgl. Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 1 oktober 1997, *J.T.T.*, 1997, 467 (hierin wordt gesteld dat cao nr. 32bis als algemeen verbindend verklarde cao ter uitvoering van een Europese Richtlijn een wet is die kan primeren op een oudere formele wet (zoals de Arbeidsreglementenwet)).

5 HvJ, 14 september 2000, *J.T.T.*, 2001, 300.

6 Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 29 september '98, *Soc. Kron.*, 1999, p. 251.

7 Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 24 juni 2008, AR nr. 49.508, onuitg. (omzetting arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur in een contract voor bepaalde duur); HvJ, 10 februari 1988, zaak 324/86 (Daddy's dance hall).

8 Voor een toepassing, zie Arbh. Brussel, 17 november 1992, *Soc. Kron.*, 1995, p. 33 (bedienende wordt door overnemer gedegradeerd tot arbeider); HvJ, 11 november 2004, zaak C-425/02 (Delahaye) (de overname van een private onderneming door de overheid leidt tot een loonverlies voor de individuele werknemer van maar liefst 37 %; volgens het Hof van Justitie is de overheid in beginsel weliswaar toegestaan na een overname de arbeidsvooraarden te wijzigen; in casu is de wijziging evenwel van dien aard, dat ze neerkomt op een impliciet ontslag).

#### **6.4.1.2. UITZONDERING**

##### **6.4.1.2.1. AANVULLENDE SOCIALE ZEKERHEIDSVOORZIENINGEN**

**87** Artikel 4 van cao 32bis maakt met betrekking tot het behoud van rechten één uitzondering: rechten die voortspruiten uit de stelsels inzake ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsuitkeringen<sup>1</sup> die toegekend worden uit hoofde van aanvullende regimes van sociale voorzieningen. Dergelijke rechten worden niet gewaarborgd door cao nr. 32bis. Vervroegde pensioenen en uitkeringen die bedoeld zijn om de voorwaarden van een vervroegde pensivering te verbeteren (bv. aanvullende vergoeding brugpensioen; Canada dry-regeling;...), of die in geval van ontslag worden uitbetaald aan werknemers vanaf een bepaalde leeftijd, vormen geen "stelsels inzake ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsuitkeringen die toegekend worden uit hoofde van aanvullende regimes van sociale voorzieningen" in de zin van RL 2001/23/EG en cao nr. 32bis.<sup>2</sup> Een collectief aanvullend pensioenstelsel valt echter wel onder deze uitzonderingsregel, ongeacht of het wordt uitgewerkt op ondernemings-, dan wel op supra-ondernemingsvlak (bv. sector of interprofessioneel).<sup>3</sup> De richtlijn verplicht de lidstaten evenwel om bij bedrijfsovernames de nodige maatregelen te nemen om te zorgen voor de veiligstelling van de verkregen rechten en rechten in wording op het vlak van aanvullende pensioenstelsels (cfr. art. 3, 4<sup>e</sup> lid RL).<sup>4</sup>

**88** Toch moet men dit in de praktijk enigszins relativieren<sup>5</sup>. Indien de werkgever-overdrager verzekeringspremies betaalt, maakt deze betaling van premies een voorwaarde uit van de arbeidsovereenkomst. Deze premiebetaling maakt deel uit van het jaarlijks loon, bijvoorbeeld voor de berekening van opzeggingsvergoedingen. De overnemer zal bijgevolg ook gehouden zijn tot het betalen van deze premies. Bovendien zal, als de betrokken stelsels toegekend worden in het kader van een cao, de overnemer ook deze cao moeten respecteren op basis van artikel 20 van de Cao-wet van 5 december 1968. Aanvullende stelsels die ingevoerd werden bij cao moeten dus verder toegepast worden. Maar zelfs wanneer de rechtsbasis voor het voordeel geen cao betreft, zal een opheffing ervan naar aanleiding van de overname de nodige risico's voor de betrokken ondernemingen met zich meebrengen. Belangrijke wijzigingen in de betrokken stelsels zullen immers vaak geduid kunnen worden als een impliciet ontslag. In deze hypothese kan de werknemer eieren voor zijn geld kiezen en de overnemer verlaten met een opzegvergoeding onder de arm. Overnemers doen er dan ook goed aan niet al te lichtzinnig te oordelen over aanpassingen aan aanvullende sociale zekerheidsvoorzieningen.

<sup>1</sup> Invaliditeit = blijvende arbeidsongeschiktheid.

<sup>2</sup> HvJ, 4 juni 2002 (*Beckmann*), J.T.T., 2002, p. 394.

<sup>3</sup> De Nederlandse en Franse versie van de overnamerichtlijn bieden nochtans ruimte voor twijfel omtrent de mogelijkheid ook aanvullende pensioenstelsels, afgesloten op ondernemingsvlak, uit te sluiten. De Engelse en de Duitse versie van de richtlijn nemen echter elke twijfel weg, nu ze resp. gewag maken van 'company- and intercompany'-stelsels, en van 'betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungs einrichtungen'.

<sup>4</sup> HvJ, 11 juni 2009 (*Eur. Com. t. Italiaanse Republiek*), C-561/07.

<sup>5</sup> I. VAN TILBORGH, deel I, o.c., 13

**6.4.1.2.2. OVERNAME IN HET KADER VAN EEN GERECHTELijk AKOORD<sup>1</sup>****OF VAN EEN GERECHTELijke REORGANISATIE<sup>2</sup>****6.4.1.2.2.1. Gerechtelijk akkoord: een stukje geschiedenis**

**89** Een uitzondering op het principe van het behoud van rechten is eveneens voorzien voor werknemers die worden overgenomen in het kader van een gerechtelijk akkoord. Het betreft hier een procedure, geregeld door de wet van 17 juli 1997, die gericht is op de redding van een financieel in slechte papieren verkerende onderneming. Anders dan de faillissementsprocedure en van de in '97 opgeheven procedure van het gerechtelijk akkoord door boedelafstand is een gerechtelijk akkoord dus niet gericht op de vereffening van de boedel.

**90** Het Hof van Justitie oordeelde m.b.t. een gelijksoortige Nederlandse procedure (sur-séance van betaling) dat een overname in het kader van een gerechtelijk akkoord een overname krachtens overeenkomst betreft.<sup>3</sup> Deze rechtspraak werd middels art. 8bis in cao nr. 32bis geïmplementeerd.<sup>4</sup> Toch werd het opportuun geacht de rechten van de werknemers bij een overname niet onverkort te handhaven. Dergelijke principiële opstelling zou de overname en wellicht ook het gehele opzet van het gerechtelijk akkoord teniet kunnen doen; potentiële overnemers zouden immers te zeer gestimuleerd worden het faillissement af te wachten alvorens een overnamebod te formuleren. Deze hypothese biedt hen immers meer flexibiliteit. Vandaar dat in cao nr. 32bis werd gelibelleerd dat de schulden die uit de op het tijdstip van de overname bestaande arbeidsovereenkomsten voortvloeien niet op de nieuwe werkgever overgaan indien de betaling van die schulden (al dan niet integraal) wordt gewaarborgd door het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen. Deze waarborg door het Sluitingsfonds werd voorzien in de nieuwe Sluitingswet.<sup>5</sup>

Bovendien kunnen de verkrijger, de vervreemder of de persoon (personen) die de functie van vervreemder uitoefent (uitoefenen) enerzijds, en alle in de vakbondsafvaardiging vertegenwoordigde vakorganisaties anderzijds bij collectief akkoord wijzigingen aanbrengen in de arbeidsvoorwaarden teneinde de werkgelegenheid veilig te stellen.<sup>6</sup> Het is betwijfelbaar of in ondernemingen waarin geen vakbondsafvaardiging bestaat eveneens dergelijke mogelijkheid bestaat.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Art. 8bis cao nr. 32bis.

<sup>2</sup> Wet 31 januari 2009, B.S., 9 februari 2009, inwerkingtreding 1 april 2009; KB 27 maart 2009, B.S., 31 maart 2009.

<sup>3</sup> HvJ, 7 februari 1985, zaak C-135/83, Jur., 1985, 469, rechtsoverweging 28.

<sup>4</sup> De omzetting in Belgisch recht verliep nochtans niet vlekkeloos: indien de overdracht doorgevoerd wordt in het kader van de procedure gerechtelijk akkoord, maar de overdrager naderhand alsnog failliet wordt verklaard, zal de overdracht retroactief worden aanzien als een overdracht na faillissement. Luidens art. 44 WGA worden de handelingen, door de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschoring bij faillissement immers beschouwd als handelingen van de curator (ArbH. Antwerpen (2<sup>e</sup> K.), 12 maart 2010, AR nr. 2007/AA/267, onuitg.). In deze hypothese valt overheidsaansprakelijkheid wegens gebrekkeige omzetting van de richtlijn niet uit te sluiten.

<sup>5</sup> Art. 35 § 1 en 3 Wet 26 juni 2002, B.S., 9 augustus 2002, inwerkingtreding op 1 april 2007.

<sup>6</sup> Art. 8bis cao nr. 32bis.

<sup>7</sup> RL 2001/23/EG voorziet immers niet dat deze uitzonderingsgrond sowieso geldt. Een lidstaat moet er uitdrukkelijk voor opteren (art. 5 RL) (J. PEETERS, 'Cao nr. 32quinquies: enkele arbeidsrechtelijke aspecten van overgang van onderneming herbekeken', R.W., 2002-'03, p. 532).

#### 6.4.1.2.2.2. Gerechtelijke reorganisatie

**91** De wet op het gerechtelijk akkoord werd met ingang van 1 april 2009 opgeheven door de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO).<sup>1</sup> Deze vervangt het gerechtelijk akkoord door de gerechtelijke reorganisatie. De oude wet bleef nog wel van toepassing op procedures die nog lopende waren op 1 april 2009.

Ook in het kader van de gerechtelijke reorganisatie blijft een overdracht van het geheel of van een deel van de onderneming mogelijk. Nieuw is dat ook losse activiteiten van de onderneming kunnen worden overgedragen, zelfs wanneer dit niet gepaard met de overdracht van de hele onderneming of een afdeling ervan. De gevolgen van een overdracht in het kader van de gerechtelijke reorganisatieprocedure verschillen evenwel aanzienlijk ten opzichte van die van een overdracht in het kader van een gerechtelijk akkoord. Dit geldt zowel voor overdrachten die kaderen binnen een reorganisatieplan, als voor zgn. overdrachten onder gerechtelijk gezag. Een overdracht voorzien in een reorganisatieplan, wordt in beginsel beheerst door hoofdstuk II van cao nr. 32bis (conventionele overdracht van onderneming). De arbeidsrechtelijke gevolgen van een overdracht onder gerechtelijk gezag daarentegen worden specifiek geregeld in art. 61 van de WCO.<sup>2</sup>

#### 6.4.2. BEHOUD VAN ARBEIDSVORWAARDEN VERVAT IN CAO'S

##### 6.4.2.1. ALGEMEEN

**92** In de richtlijn 2001/23/EG wordt gesteld dat de verkrijger de bij cao vastgelegde arbeidsvoorwaarden op dezelfde wijze moet toepassen als voorheen bij de vervreemder, en dit tot het tijdstip waarop de cao afloopt of vervangen wordt door een andere cao. De richtlijn geeft aan de lidstaten de mogelijkheid om de doorwerking van deze cao's tot één jaar te beperken.

Het Hof van Justitie preciseerde dat deze verdere toepassing van oude cao-bepalingen enkel kan ingeroepen worden door werknemers die in dienst waren van de onderneming op het moment van de overgang, maar niet door werknemers die pas in dienst komen na de overgang.<sup>3</sup> De cao 32bis geeft echter geen uitvoering aan deze bepalingen van de richtlijn. Men ging er van uit dat deze bepaling reeds uitgevoerd werd door de Cao-wet van 5 december 1968. Vooral de artikelen 20 en 23 zijn in dit verband van belang. Van de mogelijkheid om de doorwerking tot één jaar te beperken werd in België geen gebruik gemaakt.

##### 6.4.2.2. ART. 20 CAO-WET: DE EERBIEDIGENDE WERKING VAN CAO'S

**93** Wanneer een onderneming geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen, moet de nieuwe werkgever de overeenkomst die de vorige werkgever bond, eerbiedigen totdat zij ophoudt uitwerking te hebben.<sup>4</sup>

De notie 'overdracht' uit art. 20 Cao-wet slaat op alle situaties waarin de onderneming of een deel ervan als *going concern* in handen komt van een nieuwe werkgever.<sup>5</sup> Hierbij wordt geen

1 Art. 85 Wet 31 januari 2009.

2 Deze bepaling zal, van zodra de wetgever daartoe de nodige initiatieven heeft genomen, worden vervangen door de (gelijkaardige) bepalingen van cao nr. 102 van 5 oktober 2011.

3 HvJ, 17 december 1987, (Landesorganisationen i Danmark for Tjennerforbundet i Danmark t./ NyMolleKro), Zaak 287/86, <http://curia.eu.int/nl/content/juris/index.htm>.

4 Art. 20 Cao-wet.

5 Deze bepaling geldt bijgevolg niet wanneer de werkgever dezelfde blijft, maar het toepasselijk paritair comité wijzigt als gevolg van een wijziging van de ondernemingsactiviteiten.

onderscheid gemaakt tussen conventionele overdracht en overdracht na faillissement. Het toepassingsgebied van art. 20, ingevoerd in 1968, is ruimer dan dat van cao nr. 32bis, daterend van 1978. Zodoende zal de eerbiedigende werking van cao's gelden voor bepaalde situaties waarvoor cao nr. 32bis niet geldt (overdracht van afdeling zonder werknemers op moment van overdracht, overname meer dan 6 maanden na het faillissement,...).<sup>1</sup>

**94** De eerbiedigende werking geldt enkel voor de (normatieve) cao-bepalingen die bestonden op het ogenblik van de overdracht. Latere wijzigingen, inclusief verlengingen van cao's voor bepaalde duur, zullen niet tegenstelbaar zijn aan de overnemer.<sup>2</sup>

**95** Bij de naleving van dit voorschrift stellen zich uiteraard geen problemen met de cao's van de NAR: alle ondernemingen waarop cao 32bis van toepassing is, zijn ook onderworpen aan de andere nationale cao's.

**96** Meer problemen kunnen zich stellen bij de sectorale cao's. Indien zowel de overdrager als de overnemer tot hetzelfde paritair comité behoren blijft de situatie nochtans eenvoudig: dezelfde cao's zijn dan van toepassing op de overgedragen werknemers, zowel voor als na de overgang. Wanneer een onderneming in zijn geheel overgenomen wordt zal dit meestal het geval zijn. Wanneer een overgang van onderneming echter in het kader van een herstructurering gebeurt komt het voor dat de onderneming of afdeling ervan onder een ander PC zal ressorteren. Niet zelden is dat zelfs een uitdrukkelijke bedoeling van de overgang. Hierbij rijst dan wel de vraag of het voorschrift van art. 20 zijn volle uitwerking behoudt. In het verleden was het doctrinale antwoord overwegend negatief: de werkgever was – op grond van art. 31 Cao-wet – slechts gebonden door de cao-bepalingen van het nieuwe PC, zonder dat hij nog rekening diende te houden met cao's van het vroegere PC.<sup>3</sup> Meestal werd hierbij verwezen naar de parlementaire voorbereiding van de Cao-wet. Hierin werd gesteld dat wanneer door de nieuwe onderneming een andere activiteit uitgeoefend werd, de nieuwe werkgever niet meer gebonden was door de oude collectieve arbeidsovereenkomsten.<sup>4</sup> Op 31 maart 2003 heeft het Hof van Cassatie echter aan deze discussie gedeeltelijk een einde gemaakt.<sup>5</sup> In haar arrest wijst het Hof de doctrinale stelling van de hand dat artikel 20 niet van toepassing zou zijn als

1 Vgl. Arbrb. Brussel (12<sup>e</sup> k.), 14 december 2007, AR nr. 81108/04, onuitg., gecit. in *Nieuwsbrief Ontslag*, 2008, nr. 1, p. 6-7.

2 V. PERTRY, 'Binding van Normatieve bepalingen', in: *Cao-recht*, losbl., 4.1/58, nr. 2090

3 Voor een uitgebreide besprekking: zie C. ENGELS, o.c., 59-64; zie ook Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 19 april '99, J.T.T., 2000, p. 24.

4 *Parl. St.*, Senaat, 1966-77, 148; Verslag van de senaatscommissie voor de tewerkstelling, *Hand. Senaat*, 1967-68, nr. 78, 75

5 Cass. 31 maart 2003, R.W., 2003-04, 954; J.T.T., 2003, 321, met noot. Dit cassatiearrest sluit aan bij de oudere rechtspraak van Arbh. Brussel, 2 oktober 1984, J.T.T., 1985, p. 231 (Anders: Arbh. Antwerpen, 19 april 1999, J.T.T., 2000, p. 24, noot ENGELS; Arbh. Gent, afd. Brugge, 15 februari 2002, gecasseerd door cass. 31 maart 2003).

de onderneming haar activiteiten verandert.<sup>1</sup> In de voorliggende zaak werd een kleinhandelszaak (PC 201) overgenomen door een onder PC 218 ressorterende groothandelszaak. Volgens Cassatie diende de nieuwe werkgever steeds de voor de werknemers meest gunstige arbeidsvoorwaarden van zowel PC 201 als van PC 218 toe te passen. De eerbiedigende werking voorzien in art. 20 Cao-wet geldt immers ook bij wijziging van PC – op dit vlak maakt Cassatie een correcte toepassing van art. 3.3 RL 2001/23/EG; daarenboven zal de overnemer zonder twijfel

<sup>1</sup> V. COPPENS, 'Essai sur les conséquences d'un changement de commission paritaire', *Ors.*, juni 2010, p. 10; W. VAN EEKHOUTTE, in E. CLEEREN, 'Een werkgever mag zijn mensen ongelijk behandelen', *De Tijd*, 22 februari 2007 ('Naast de bedrijfs-cao's zijn er ook nog de cao's voor een hele bedrijfstak. En de inhoud van diverse sectorale cao's staat soms haaks op elkaar. Wat bijvoorbeeld als een voedingsmiddelenproducent een transportbedrijf inlijft? Moet de voedingsmiddelenproducent dan ook de cao voor de transportsector in acht nemen? En hoe lang? Want sommige sectorale cao's worden afgesloten voor periodes van vijf tot tien jaar, soms nog meer. Die vraag leidt tot heel wat discussies. Sommige rechters zeggen dat de overnemer alleen de bedrijfs-cao in het overgenomen bedrijf moet respecteren, anderen menen dat die verplichting ook geldt voor de cao van de sector waartoe het ingelijfde bedrijf behoort. Ook het Hof van Cassatie heeft zich al eens over de kwestie gebogen, maar het arrest biedt eigenlijk niet veel duidelijkheid. Mij lijkt het arrest te stellen dat je als overnemer dan maar de twee cao's, die van je eigen bedrijfstak en die van het overgenomen bedrijf, moet cumuleren').

Niettegenstaande het cassatiereest van 31 maart 2003, is M. DE VOS toch nog niet geheel overtuigd dat art. 20 Cao-wet ook geldt in geval van een overdracht van onderneming, gepaard gaande met een wijziging van paritair comité (M. DE VOS, 'Overgang van onderneming en verandering van paritair comité', *N.J.W.*, 28 mei 2003, nr. 34, p. 660-662). Eind 2006 kreeg hij hieromtrent steun van PEITZER, die weliswaar onderkent dat cassatie geopteerd heeft voor een toepassing van art. 20 op overnames met wijziging van PC, maar die het oordeel van het opperste gerechtshof in vraag stelt (L. PEITZER, 'Transfert d'entreprise et changement de commission paritaire: l'arrêt de la C.C.E. du 9 mars 2006 au secours des employeurs?', *Ors.*, oktober 2006, p. 1-7). Hij meent zich hiervoor te kunnen steunen op 2 elementen:

1. *De vrijheid van vereniging*: het lijkt hem in strijd met de vrijheid van vereniging dat een onderneming (als overnemer) gebonden zou zijn door de bepalingen van een cao (van de overdrager) die ze niet zelf heeft getekend, en die evenmin is ondertekend door de be-roepsorganisatie waarbij ze is aangesloten. Er valt evenwel niet in te zien waarom de vrijheid van vereniging zich zou verzetten tegen het feit dat rechtsonderhorigen gebonden kunnen zijn door cao's waarbij ze niet rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken partij bij waren. Algemeen verbindend verklarde cao's gelden immers voor alle werkgevers die onder het ressort van het betrokken paritair comité vallen (en behouden nochtans hun conventioneel karakter); cao's gelden voor alle werknemers, ook voor niet-gesyndiceerden;... De stelling van PEITZER blijft dan ook het afwijzen van de beginselen van het cao-recht.
2. *een arrest van het Hof van Justitie* (H.vJ, 9 maart 2006 (Werhof, C-499/04)): Door dit arrest wordt evenwel op geen enkele manier afbreuk gedaan aan de voorname cassatierechtspraak. Het Hof van Justitie beperkt zich tot enkele uitspraken over de overname-richtlijn, die zelfs niet relevant zijn voor de vraag of de overnemer gebonden is door de op het moment van de overdracht bestaande cao's: "Artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat wanneer een arbeidsovereenkomst verwijst naar een collectieve overeenkomst die de vervaardemer bindt, de verkrijger die geen partij is bij een dergelijke overeenkomst, niet gebonden is aan collectieve overeenkomsten die tot stand komen na die welke van kracht was op het moment van de overgang van de onderneming;

Uit de bewoordingen van de richtlijn volgt immers geenszins dat de communautaire werkgever de verkrijger heeft willen binden aan andere collectieve overeenkomsten dan die welke van kracht was op het tijdstip van de overgang, en hem bijgevolg heeft willen verplichten de arbeidsvoorwaarden naderhand te wijzigen door de toepassing van een nieuwe, na de overgang gesloten overeenkomst waarbij de verkrijger geen partij is. Een en ander is in overeenstemming met het doel van de richtlijn, die enkel ertoe strekt de op de dag van overgang bestaande rechten en verplichtingen van de werknemers te handhaven en die niet de bescherming beoogt van loutere verwachtingen en derhalve hypothetische voorstellen ten gevolge van toekomstige ontwikkelingen van collectieve overeenkomsten met voorbijgaan aan de belangen van de verkrijger, die de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt."

PEITZER heeft vanzelfsprekend enige bijval gekregen in de patronale doctrine (N. THOELLEN, *Conventionele overgang van onderneming. Richtlijn 2001/23/EG en CAO nr. 32bis*, Larcier, Gent, 2007, nr. 90; L. MONSÈREZ en T. CLAEYS, 'Overdracht van onderneming – overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie en de invloed op de Belgische rechtspraak', *Ors.*, november 2009, p. 239-240; W. RAUWS, 'Overgang van onderneming, wijziging van paritair comité en collectieve arbeidsvoorwaarden: art. 20 Cao-wet in het licht van het gunstigheidsbeginsel', noot onder Cass., 31 maart 2003, *R.W.*, 2003-'04, 955; D. LEMBERGER, 'La convention collective lors du transfert', *L'echo*, 23 april 2008).

In een uitvoerig onderbouwd artikel wijst COPPENS de argumenten van PEITZER af. Ze wijst er daarentegen op dat het niet van toepassing achten van art. 20 Cao-wet in geval van wijziging van paritair comité in wezen discriminatoir zou zijn ten aanzien van de betrokken werknemers (V. COPPENS, 'Essai sur les conséquences d'un changement de commission paritaire', *Ors.*, juni 2010, p. 12).

In de recente rechtspraak zijn er momenteel weinig uitspraken te detecteren die wijzen op een massaal afwijzen van de cassatierechtspraak door de lagere rechtsbanken. Er kan in dit kader enkel melding worden gemaakt van een vonnis van de Brusselse arbeidsrechtsbank, waarin de theorieën van Peltzer kritiekloos werden bijgetreden (Arbrb. Brussel (2<sup>e</sup> k), 13 maart 2008, A.R. nr. 714/06, *onuitg.*, gecit. in V. COPPENS, o.c., p. 11) , net als van een vonnis van de Antwerpse arbeidsrechtsbank, die meende de kunnen volstaan met een eenvoudige verwijzing naar een arrest van het Antwerpse arbeidshof uit '99 om art. 20 niet toe te passen op een overname met wijziging van PC (Arbrb. Antwerpen, 16 december 2008, A.R. nr. 06/309064/A, *onuitg.*).

eveneens de loon- en arbeidsvoorwaarden van zijn eigen sector moeten respecteren<sup>1</sup>. Deze gecombineerde toepassing van sectorale cao's kan geenszins bij ondernemings-cao uitgesloten worden. In praktijk kan deze combinatie van verplichtingen werkgevers de nodige kopzorgen bezorgen, vooral wanneer het gaat om de toepassing van sectorale cao's. Voor de toepassing van ondernemings-cao's, waarover de hierboven uiteengezette beginselen eveneens onverkort gelden, kan de problematisch gecombineerde toepassing worden ondervangen door een ter gelegenheid van de overname een harmonisatie-cao af te sluiten. Hierbij kan erop gewezen worden dat de overnemer dezelfde rechten als de overdrager heeft op het vlak van de beëindiging van (overgenomen) ondernemings-cao. Deze vaststelling geldt ook wanneer slechts een deel van de onderneming werd overgenomen.<sup>2</sup>

#### **6.4.2.3. ART. 23 CAO-WET: NAWERKING VAN CAO'S**

##### **6.4.2.3.1. REGEL**

**97** De eerbiedigende werking van art. 20 beschermt werknemers slechts in zoverre de betrokken cao nog van kracht is. Art. 23 gaat verder op dit punt: "De individuele arbeidsovereenkomst die door een collectieve arbeidsovereenkomst stilzwijgend werd gewijzigd, blijft onveranderd, wanneer de collectieve arbeidsovereenkomst ophoudt uitwerking te hebben, tenzij het anders wordt bedongen in de overeenkomst zelf." Artikel 23 bepaalt m.a.w. dat een cao die een individuele arbeidsovereenkomst wijzigt, blijft nawerken in die individuele overeenkomst, ook als de cao opgehouden heeft uitwerking te hebben. De zgn. nawerking van de cao werd door de wetgever verkozen boven de terugkeer naar de arbeidsovereenkomst van vóór de cao, voornamelijk om sociale redenen, maar ook om redenen van rechtszekerheid, meer bepaald om problemen te vermijden om de juiste inhoud van de individuele arbeidsovereenkomst van vóór de wijziging door de cao te bepalen.

**98** De regel van art. 23 geldt voor elk soort cao (tot stand gekomen binnen of buiten een paritair orgaan, algemeen verbindend verklaard of niet) en voor elke wijze van beëindiging (verstrijken van de termijn, opzegging, verzaken van verlengingsbeding,...). Nochtans zal deze figuur vooral een belangrijke tempering vormen t.a.v. de mogelijkheid om ondernemings-cao's op te zeggen in het kader van een bedrijfsvername. De werknemers die in dienst zijn op het ogenblik dat de cao ophoudt uitwerking te hebben, zullen de voordelen van de cao immers behouden middels de incorporatie ervan in hun arbeidsovereenkomst<sup>3</sup>. Belangrijk is wel dat de werking van artikel 23 zich beperkt tot de individueel normatieve bepalingen en de collectief normatieve bepalingen die tevens een individueel normatieve gelding hebben<sup>4</sup>. Langs de andere kant heeft de nawerking niet alleen betrekking op de t.a.v. de werknemer reeds toegepaste arbeidsvoorwaarden (bv. het op het ogenblik van de overgang betaalde barema-loon); behouden blijft het geheel van de arbeidsvoorwaarden, zoals de berekeningswijze van

<sup>1</sup> Art. 31 Cao-wet.

<sup>2</sup> C. ENGELS, o.c., p. 64.

<sup>3</sup> Memorie van Toelichting, *Gedr. St. Senaat* 1966-67, nr. 148, 32

<sup>4</sup> Dit is bv. mogelijk voor bepaalde veiligheidsvoorschriften (zie J. PETIT, *De collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Commentaar bij de wet van 5 december 1968*, D.A.P. Reinaert uitgaven, Brussel 1969, nr. 290; G. COX, V. PERTRY en M. RIGAUX, 'Binding van de cao-bepalingen', in: CAO-reeks, Ced.Samsom, losbl., Deel II Collectieve arbeidsovereenkomsten, Hoofdstuk 4, p. 27)

het loon (alle berekeningsnormen van het loon, zoals leeftijd, anciënniteit, indexering,...).<sup>1</sup> Zodoende zullen o.a. indexmechanismen en eindejaarspremies voorzien in een beëindigde cao in beginsel ook blijven bestaan na de beëindiging van de cao. Voor wat de *eindejaarspremie* betreft werd dit trouwens uitdrukkelijk zo verwoord door Minister van Arbeid Servais in 1967: "Een cao, gesloten voor de duur van één jaar, voorziet in de toekenning van een eindejaarspremie. Ingeval de cao niet uitdrukkelijk bepaald heeft dat de toekenning van een eindejaarspremie zal ophouden bij het verstrijken van de duur van de cao, zal de eindejaarspremie verder moeten uitgekeerd worden. In het omgekeerde geval moet de eindejaarspremie niet verder worden uitgekeerd, volgens de uitdrukkelijke wil van de bij de cao betrokken partijen."<sup>2</sup> Niet-tegenstaande deze juridische duidelijkheid lijkt de rechtspraak hier toch enigszins verdeeld<sup>3</sup>.

#### 6.4.2.3.2. NUANCERINGEN

**99** Art. 23 Cao-wet laat ruimte voor afwijking van het beginsel van de nawerking: de in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde cao-bepalingen zullen na het verdwijnen van de cao niet verder leven wanneer dit in de cao aldus bedongen werd. Deze afwijkingsmogelijkheid wordt terecht vrij strikt uitgelegd.<sup>4</sup> Zo wordt de loutere bepaling dat een cao vanaf een bepaalde datum ophoudt uitwerking te hebben geacht de nawerking niet uit te sluiten.<sup>5</sup> Dit is wel het geval wanneer het voordeel zelf explicet voor een welbepaalde duur wordt toegekend<sup>6</sup> of wanneer de cao uitdrukkelijk vermeldt dat er van nawerking geen sprake zal zijn<sup>7</sup>.

**100** De normen van de cao die via art. 23 blijven nawerken, verliezen hun statuut van cao-bepaling en moeten worden beschouwd als gewone bepaling van een individuele arbeidsovereenkomst. Ze zullen bijgevolg onder dezelfde voorwaarden als andere contractbepalingen op individueel of collectief niveau gewijzigd kunnen worden. Hiermee is meteen de achilleshiel van de nawerking blootgelegd: niet zelden zullen werknemers door de overnemer gestimuleerd worden om vrijwillig te verzaken aan de nawerking.

**101** Het gegeven dat de nawerkende cao-bepalingen eigenlijk slechts clausules van de individuele arbeidsovereenkomst zijn, brengt voorts ook de toepasselijkheid van art. 11 Cao-wet met zich mee: "Nietig zijn bedingen in een individuele arbeidsovereenkomst en bepalingen van een arbeidsreglement, die strijdig zijn met bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst die voor de betrokken werkgevers en werknemers bindend is." De vraag rijst hier wat bedoeld wordt met 'strijdigheid', en meer bepaald of de nietigheid ook moet worden toegepast wanneer de bepaling die aldus ontkracht wordt gunstiger is voor de werknemer dan de nieuwe cao-bepaling. Om deze strijdigheid te kunnen vaststellen moet de cao-bepaling zelf onderzocht worden: er moet bepaald worden of zij een minimumvoorschrift, een maximumvoor-

1 Arbrb. Antwerpen 13 januari 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 38; G. COX e.a., o.c., p. 29. Zie ook **nr. 14**.

2 Verslag TROCLET en DE CLERCQ, *Gedr. St.*, Senaat 1967-68, nr. 78, 78; in dezelfde zin: M. MEERSCHAUT, 'De binding van de cao, Or., 1972, 167 en G. COX e.a., o.c., p. 29.

3 Pro: Arbh. Brussel 9 dec. '85, *Soc. Kron.* 1986, 248; contra: Arbh. Brussel, 13 febr. '89, *Bulletin de la Fondation André Renard* 1985, 58 met noot J. JACQMAIN ; Arbh. Brussel 3 sept. '84, *J.T.T.* 1984, 494.

4 Mogelijk is de afwikkingsmogelijkheid voorzien in art. 23 Cao-wet in '78 zelf impliciet opgeheven door de introductie van het verbod op wijzigingsbedingen via art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet. Rechtspraak hieromtreant bestaat echter niet.

5 Arbh. Brussel, 9 december 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 248.

6 Arbrb. Brussel, 3 september 1984, *J.T.T.*, 1984, 494.

7 Verslag TROCLET en DE CLERCQ, *Gedr. St.*, Senaat 1967-68, nr. 78, 78; Arbrb. Brussel, 14 maart '89, *Soc. Kron.* 1989, 347, noot.

schrift of een vaste regel poneert. Stelt zij een minimum- of maximumvoorschrift, dan zal elke bepaling die dit minimum of maximum niet respecteert, nietig zijn. Stelt zij een vaste regel, dan zal elke bepaling die afwijkt van deze regel strijdig zijn<sup>1</sup>. Een interessante toepassing van deze principes vinden we terug in een vonnis van 17 juni 1998 van de Arbeidsrechtbank van Antwerpen. Na een onderzoek van de cao-bepalingen inzake beloning en arbeidsduur besluit de rechtbank dat deze bepalingen minimumbepalingen zijn. De werkneemster kon volgens dit vonnis de gelijktijdige toepassing vorderen van de lagere voltijdse arbeidsduur van kracht in het voorheen bevoegde PC (en geïncorporeerd in haar arbeidsovereenkomst) en van het hogere voltijdse loon geldende in het thans bevoegde PC.<sup>2</sup>

#### 6.4.3. GEHOUDENHEID TUSSEN OVERNEMER EN OVERDRAGER

**102** Volgens artikel 8 van cao 32bis zijn de vervreemder en de verkrijger *in solidum* gehouden tot betaling van de op het tijdstip van de overgang bestaande schulden<sup>3</sup>, met uitzondering van de schulden uit hoofde van aanvullende regimes van sociale voorzieningen (zie **nr. 87**). Met ‘*in solidum*’ bedoelt men dat de overdrager en de overnemer van de onderneming elk voor het geheel gehouden zijn tot betaling van de bestaande schulden. Dat houdt dus in dat de werknemer in principe vrij mag kiezen wie van de beide schuldenaars hij eerst zal aanspreken om betaling te bekomen van bijvoorbeeld achterstallige lonen of vergoedingen. Wil hij de verjaring van zijn vordering evenwel stuiten t.a.v. zowel de oude als de nieuwe werkgever, zal hij hen beide dienen te dagvaarden.<sup>4</sup> Voorts is het van belang er op te wijzen dat de *in solidum*-gehoudenheid enkel relevant is op burgerrechtelijk vlak. Wordt de vordering *ex delicto* gesteld (bv. schadevergoeding wegens het misdrijf van niet-betaling van loon), kan enkel de auteur van het misdrijf, d.i. hetzelfde de overdrager, hetzelfde de overnemer, worden aangesproken.<sup>5</sup> Een wanbetaling door de overnemer m.b.t. schulden van de overdrager vormt op zich geen misdrijf wegens miskenning van de algemeen verbindend verklaarde cao nr. 32bis.<sup>6</sup> Een bepaling in de overdrachtsovereenkomst tussen vervreemder en verkrijger waarbij gesteld wordt dat de vervreemder volledig bevrijd zal zijn van alle schuld kan enkel in hun relatie ingeroepen worden<sup>7</sup>. Deze aansprakelijkheidsbeperking is dus niet tegenstelbaar aan derden, zoals de werknemers. Hetzelfde geldt voor een bepaling in een overeenkomst die vóór de overgang met een werknemer gesloten werd en waarin bepaald werd dat de overdrager niet

1 G. COX e.a., o.c., p. 11-12.

2 Arbrb. Antwerpen, 17 juni 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 40.

3 In de oudere rechtspraak vinden we de visie terug dat de overdrager aansprakelijk blijft m.b.t. alle uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende schulden, ongeacht of deze ontstaan of oepsibaar worden voor of na de overname (Arbh. Brussel, 8 november 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 9; Arbh. Gent, 10 december 1971, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbh. Antwerpen, 23 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 236; Arbrb. Gent, 17 juni 1985, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbrb. Brussel, 16 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 493; Arbrb. Brussel (16' k.), 16 mei 1983, *Soc. Kron.*, 1983, p. 313). Het betreft hier een toepassing van art. 1275 BW. Actueel neemt de rechtspraak evenwel algemeen aan dat art. 1275 BW slechts betrekking heeft op conventionele schuldnernieuwingen, terwijl cao nr. 32bis, als uitvoeringsbepaling van een Europees richtlijn, een wettelijke schuldnernieuwing met zich meebrengt. Door de overname zal de overdrager dan ook volledig bevrijd zijn van schulden die pas na de overdracht ontstaan (Arbh. Brussel (4' k.), 1 oktober 1997, *J.T.T.*, 1997, 467; Arbh. Gent, afd. Gent (7' k.), 12 april 1995, A.R. nr. 9359, *J.T.T.*, 1996, p. 173; Arbh. Gent, 11 oktober 1989, *J.T.T.*, 1989, 489; Arbh. Bergen, 3 februari 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 342; Arbrb. Brussel, 25 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 85; Arbh. Antwerpen (3' k.), 17 mei 2001, A.R. nr. 990890, *oumtg.*; Arbrb. Antwerpen, 16 april 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 373; Arbrb. Antwerpen, 6 september 1995, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbrb. Antwerpen, 1 februari '06, AR nr. 363.882, *oumtg.*; zie ook C. ENGELS, o.c., p. 54-55).

4 C. ENGELS, o.c., 53.

5 Cass., 20 oktober 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 466; Arbh. Antwerpen, 16 oktober 2001, *Or.*, 2002, p. 4; Arbrb. Tongeren, 12 december 2000, A.R. nr. 98/2592, [www.cass.be](http://www.cass.be).

6 Cass., 17 februari 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 165; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt (2e k.), 16 oktober 2001, AR nr. 2000/16, [www.cass.be](http://www.cass.be).

7 C. ENGELS, o.c., 54.

*in solidum* aansprakelijk gesteld kon worden. Dergelijke overeenkomst is nietig<sup>1</sup>. De weigering van een werknemer om na de overdracht een document te ondertekenen waarin hij afziet van zij de *in solidum* aansprakelijkheid van art. 8 van de cao *32bis* kan uiteraard niet aanzien worden als een weigering om voor de overnemer prestaties te leveren<sup>2</sup>.

#### 6.4.4. BESCHERMING TEGEN ONTSLAG<sup>3</sup>

**103** Zie hoofdstuk VII, nr. 372-374.

---

<sup>1</sup> Arbh. Luik, 25 november 1993, J.T.T., 1994, 257.

<sup>2</sup> C. ENGELS, o.c., 54.

<sup>3</sup> Zie o.m. K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Die Keure, Brugge, 2004, p. 204 e.v.

## HOOFDSTUK VI

# Schorsing van de arbeidsovereenkomst

<b>1. HET BEGRIP SCHORSING .....</b>	190
1.1 WAT IS EEN 'SCHORSING' VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	190
1.2 SAMENLOOP VAN SCHORSINGEN .....	193
<b>2. OVERMACHT .....</b>	193
2.1 BEGRIP OVERMACHT .....	197
2.2 GEVOLGEN VAN OVERMACHT .....	198
2.3 TOEPASSINGEN .....	198
2.3.1 BRAND IN DE ONDERNEMING .....	199
2.3.2 JAARLIJKSE VAKANTIE .....	199
2.3.3 ZIEKTE VAN DE WERKGEBER .....	199
2.3.4 HANDELSSEMBARGO .....	199
2.3.5 RIJVERBOD .....	199
2.3.6 ARBEIDSONGESCHIKTHEID .....	200
2.3.7 GEDWONGEN VERBLIJF IN HET BUITENLAND .....	200
2.3.8 ANDERE GEBEURTENISSEN .....	201
<b>3. GEWAARBORGD DAGLOON .....</b>	201
3.1 BEGRIP .....	201
3.2 WELK LOON? .....	202
3.3 VOORWAARDEN .....	203
3.3.1 ARBEIDSGESCHIKT ZIJN .....	203
3.3.2 ZICH NORMAAL NAAR HET WERK BEGEVEN .....	203
3.3.3. MET VERTRAGING OF NIET OP HET WERK AANKOMEN .....	204
3.3.4 EEN BIJZONDER GEVAL: STAKING VAN HET OPENBAAR Vervoer .....	204
3.3.5 HET WERK NIET KUNNEN AANVATTEN OF VOORTZETTEN .....	206
3.3.6 OORZAAK ONAFHANKELIJK VAN DE WIL VAN DE WERKNEMER .....	206
3.3.7 EEN BIJZONDER GEVAL: STAKING .....	207
3.3.8 GENEESKUNDIGE VERZORGING OF ONDERZOEKEN TIJDENS DE ARBEIDSDAG .....	207
3.3.9 VERVULLEN VAN DE KIESPLICHT .....	208
<b>4. ARBEIDSONGESCHIKTHEID DOOR ZIEKTE OF ONGEVAL .....</b>	209
4.1 ALGEMEEN .....	209
4.1.1 BEGRIP ARBEIDSONGESCHIKTHEID .....	209
4.1.2 TOEPASSINGEN .....	209
4.1.2.1 ANDERE ACTIVITEITEN TIJDENS DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID .....	209
4.1.2.2 ONGESCHIKTHEID DOOR EIGEN SCHULD .....	211
4.1.2.3 LANGDURIGE ONGESCHIKTHEID .....	211
4.1.2.4 VOLLEDIGE EN GEDEELTELijke ARBEIDSONGESCHIKTHEID .....	212
4.2 VERPLICHTINGEN VAN DE WERKNEMER .....	212
4.2.1 VERWITTIGING VAN DE WERKGEBER .....	212
4.2.2 BEWIJS VAN HET BESTAAN VAN EEN ARBEIDSONGESCHIKTHEID .....	213

4.2.3	TOEPASSINGEN .....	214
4.2.3.1	LAATTIJDIGE VERWITTIGING VAN DE WERKGEVER .....	214
4.2.3.2	MEDISCHE ATTESTEN .....	215
4.2.3.3.	ANDERE SANCTIES .....	216
4.3	CONTROLE VAN DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID .....	216
4.3.1	DE CONTROLEGNEESHEER .....	216
4.3.2	HET CONTROLEONDERZOEK .....	128
4.3.3	BEVOEGDHEID VAN DE CONTROLEARTS .....	219
4.3.4	TOEPASSINGEN .....	220
4.3.5	WEIGERING VAN DE CONTROLE DOOR DE WERKNEMER .....	222
4.4	SCHEIDSRECHTERLIJKE PROCEDURE .....	223
4.5	TEWERKSTELLING TIJDENS DE SCHORSING .....	226
4.6	WERKHERVATTING .....	227
4.7	LOONWAARBORG BIJ ZIEKTE OF ONGEVAL .....	229
4.7.1	WERKLIEDEN .....	230
4.7.1.1	EERSTE PERIODE: 100% VAN HET NORMAAL LOON .....	231
4.7.1.2	TWEEDE PERIODE: 85,88% VAN HET NORMALE LOON .....	232
4.7.1.3	DERDE PERIODE: AANVULLING DOOR DE WERKGEVER OP DE ZIEKTE-UITKERING .....	232
4.7.1.4	VIERDE PERIODE: ENKEL ZIEKTE-UITKERING .....	232
4.7.1.5	ANCIËNNITEITSVOORWAARDE: 1 MAAND .....	233
4.7.1.6	CARENZDAG .....	233
4.7.1.7	GEWAARBORGD DAGLOON .....	235
4.7.1.8	HERVALLEN .....	235
4.7.1.9	VERLIES VAN HET RECHT OP GEWAARBORGD LOON .....	238
4.7.1.10	TERUGVORDERING VAN DE DERDE AANSPRAKELIJKE .....	239
4.7.1.11	LOONWAARBORG NA HET EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	239
4.7.2	BEDIENDEN .....	240
4.7.2.1	ALGEMENE REGELING VOOR BEDIENDEN .....	240
4.7.2.2	AFWIJKENDE REGELING VOOR SOMMIGE BEDIENDEN .....	242
4.7.3	SAMENLOOP VAN SCHORSINGEN .....	243
4.7.4	OVERZICHT VAN DE BELANGRIJKSTE REGELS BIJ ARBEIDSONGESCHIKTHEID DOOR ZIEKTE OF ONGEVAL .....	244
4.8	ARBEIDSONGESCHIKTHEID WEGENS BEROEPSZIEKTE, ARBEIDSONGEVAL OF ONGEVAL OP DE WEG VAN EN NAAR HET WERK .....	246
4.8.1	WERKLIEDEN .....	246
4.8.1.1	DE EERSTE 7 DAGEN .....	246
4.8.1.2	VAN DE 8STE TOT DE 30STE DAG .....	247
4.8.1.3	TERUGVORDERING .....	247
4.8.1.4	FONDS VOOR BESTAANSZEKERHEID .....	247
4.8.1.5	HERVALLEN .....	248
4.8.2	BEDIENDEN .....	248
4.8.2.1	BEDIENDEN MET EEN GEWAARBORGD MAANDLOON .....	248
4.8.2.2	BEDIENDEN MET EEN GEWAARBORGD WEEKLOON .....	248

<b>5. ZWANGERSCHAP EN BEVALLING .....</b>	248
5.1 ZWANGERSCHAPSONDERZOEKEN .....	249
5.2 ZWANGERSCHAPS- EN BEVALLINGSRUST .....	250
5.2.1 PRENATALE RUST .....	251
5.2.1.1 ALGEMEEN .....	251
5.2.1.2 OVERDRAGEN VAN PRENATALE NAAR POSTNATALE RUST .....	252
5.2.2 POSTNATALE RUST .....	254
5.2.2.1 ALGEMEEN .....	254
5.2.2.2 VERLENGING VAN DE POSTNATALE RUST BIJ DE GEBOORTE VAN MEERLINGEN	254
5.2.2.3 VERLENGING VAN DE POSTNATALE RUST BIJ 'MOEILIJKE ZWANGERSCHAP OF BEVALLING' .....	255
5.2.2.4 VERLENGING VAN DE POSTNATALE PERIODE WEGENS HOSPITALISATIE VAN HET PASGEBOREN KIND .....	255
5.2.3 VEROEDELIJKE DATUM VAN BEVALLING STEMT NIET OVEREEN MET DE WERKELIJKE BEVALLING .....	255
5.2.3.1 BEVALLING VINDT PLAATS NÀ DE VEROEDELIJKE DATUM .....	255
5.2.3.2 VROEGTIJDIGE GEBOORTE .....	256
5.2.3.3 MISKRAAM .....	256
5.2.4 GEDEETELijke OMZETTING VAN DE MOEDERSCHAPSrust IN DAGEN POSTNATALE RUST .....	256
5.2.4.1 PRINCIPES .....	256
5.2.4.2 BEPALEN EN VASTLEGGEN VAN DE DAGEN POSTNATAAL VERLOF .....	257
5.2.4.3 VERWITTIGEN VAN DE WERKGEVER .....	257
5.2.4.4 VERWITTIGEN VAN DE VERZEKERINGSINSTELLING (= MUTUALITEIT) .....	258
5.2.5 SAMENLOOP VAN ARBEIDSONGESCHIKTHEID EN MOEDERSCHAPSVERLOF .....	258
5.2.5.1 DE ONGESCHIKTHEID VALT SAMEN MET DE PERIODE VAN FACULTATIEVE PRENATALE RUST .....	258
5.2.5.2 ONGESCHIKTHEID VÓÓR DE MOEDERSCHAPSrust DIE DAARNA VOORTDUURT .....	259
5.2.5.3 ONGESCHIKTHEID DIE BEGINT TIJDENS DE MOEDERSCHAPSrust EN DAARNA VOORTDUURT .....	260
5.2.5.4 ONGESCHIKTHEID DIE ONMIDDELLIJK NA HET EIND VAN DE POSTNATALE RUST PLAATSVINDT .....	260
5.2.6 SCHEMATISCH OVERZICHT .....	260
5.3 OMZETTING VAN MOEDERSCHAPSVERLOF IN VADERSCHAPSVERLOF .....	261
5.4 BESCHERMING VAN DE GEZONDHEID EN DE VEILIGHEID VAN ZWANGERE WERKNEMSTERS EN WERKNEMSTERS DIE BORSTVOEDING GEVEN .....	262
5.4.1 VERBOD OM BEPAALDE WERKEN UIT TE VOEREN .....	262
5.4.1.1 EVALUATIE VAN DE RISICO'S .....	262
5.4.1.2 SPECIFIEKE MAATREGELEN PER WERKNEMSTER .....	263
5.4.1.2.1 BESLISSING ONMIDDELLIJK TE NEMEN DOOR DE WERKGEVER .....	263
5.4.1.2.2 BESLISSING GENOMEN OP VOORSTEL VAN DE ARBEIDSGENEESHEER .....	264
5.4.1.2.3 VERHAAL VAN DE WERKNEMSTER .....	265
5.4.1.2.4 ONDERZOEK VAN WERKHERVATTING NA BEVALLING .....	265
5.4.1.3 VERGOEDING VAN DE WERKNEMSTER TIJDENS DE VERWIJDERINGSperiode .....	265

5.4.1.3.1	OVERSTAP NAAR AANGEPAST WERK MET LOONVERLIES .....	265
5.4.1.3.2	VOLLEDIGE VERWIJDERING VAN HET WERK .....	266
5.4.2	WEIGERING VAN NACHTARBEID .....	266
5.4.2.1	PRINCIPE .....	266
5.4.2.2	PROCEDURE .....	266
5.4.2.3	MAATREGELEN .....	267
5.4.3	VERBOD OP HET VERRICHTEN VAN UREN OVERWERK .....	267
5.5	INKOMEN VAN DE WERKNEMER TIJDENS DE BEVALLINGSRUST .....	267
5.5.1	WIE IS RECHTHEBBENDE OP MOEDERSCHAPSUITKERING? .....	267
5.5.2	HOEVEEL BEDRAAGT DE MOEDERSCHAPSUITKERING? .....	268
5.6	BORSTVOEDINGSPAUZES .....	269
<b>6.</b>	<b>KORT VERZUIM EN ANDERE VERLOVEN WEGENS FAMILIEGEBEURTENISSEN</b> .....	270
6.1	PRINCIPES .....	270
6.2	LOONWAARBORG .....	270
6.3	GEBEURTENISSEN DIE RECHT GEVEN OP KORT VERZUIM .....	271
6.3.1	GEBOORTEVERLOF .....	271
6.3.2	ADOPTIEVERLOF .....	274
6.3.3	PLEEGVERLOF .....	276
6.3.4	ANDERE GEBEURTENISSEN DIE RECHT GEVEN OP KORT VERZUIM .....	278
<b>7.</b>	<b>MILITIEVERPLICHTINGEN</b> .....	281
<b>8.</b>	<b>JAARLIJKSE VAKANTIE</b> .....	281
<b>9.</b>	<b>ZETELEN IN EEN ARBEIDSGERECHT</b> .....	283
<b>10.</b>	<b>RECHT OP VORMING: SOCIALE PROMOTIE EN BETAALD EDUCATIEF VERLOF</b> .....	284
10.1	SOCIALE PROMOTIE .....	284
10.1.1	INTELLECTUELE, MORELE EN SOCIALE VORMING .....	285
10.1.2	ONDERWIJS VOOR SOCIALE PROMOTIE .....	286
10.2	BETAALD EDUCATIEF VERLOF .....	286
10.2.1	WAT IS BETAALD EDUCATIEF VERLOF? .....	286
10.2.2	WIE HEEFT ER RECHT OP EDUCATIEF VERLOF? .....	287
10.2.3	WELKE SOORTEN OPLEIDINGEN GEVEN RECHT? .....	288
10.2.4	OP HOEVEEL UREN BEV HEEFT EEN WERKNEMER RECHT? .....	288
10.2.5	PROCEDURES DIE DE WERKNEMER MOET VOLGEN .....	290
10.2.6	BEHOUD VAN LOON TIJDENS HET BEV .....	290
10.2.7	OPNAME EN PLANNING VAN HET VERLOF .....	291
<b>11.</b>	<b>POLITIEK VERLOF</b> .....	292
11.1	WAT IS POLITIEK VERLOF? .....	292
11.2	WIE HEEFT ER RECHT OP POLITIEK VERLOF? .....	293
11.3	ONDERSCHEID TUSSEN UITVOERENDE MANDATARISSEN EN LEDEN VAN EEN RAAD .....	293
11.3.1	POLITIEK VERLOF VOOR UITVOERENDE MANDATARISSEN BIJ EEN LOKAAL BESTUUR .....	293
11.3.2	POLITIEK VERLOF VOOR LEDEN VAN RADEN .....	294
11.3.3	BESCHERMING TEGEN ONTSLAG .....	295
<b>12.</b>	<b>SYNDICAAL VERLOF</b> .....	295

12.1	UITOEFENING VAN EEN SYNDICAAL MANDAAT .....	295
12.2	VOLGEN VAN SYNDICALE OPLEIDING .....	296
<b>13.</b>	<b>SCHORSING DOOR ONDERLING AKKOORD .....</b>	<b>296</b>
<b>14.</b>	<b>BEROEPSLOOPBAANONDERBREKING EN VERNINDERING VAN ARBEIDSPRESTATIES</b> .....	<b>297</b>
14.1	CAO 77BIS : TIJDSKREDIET, LOOPBAANVERMINDERING MET EEN VIJFDE EN VERMINDERING VAN DE ARBEIDSPRESTATIES TOT EEN HALFTIJDSE BETREKKING .....	297
14.1.1	TOEPASSINGSGEBIED VAN CAO 77BIS .....	298
14.1.2	RECHT OP TIJDSKREDIET .....	300
14.1.2.1	ANCIËNNITEITSVOORWAARDE .....	300
14.1.2.2	TEWERKSTELLINGSVOORWAARDE .....	300
14.1.2.3	DUURVOORWAARDE .....	304
14.1.2.3.1	DUURVOORWAARDE IN DE CAO 77BIS (RECHT OP TIJDSKREDIET) .....	304
14.1.2.3.2	DUURVOORWAARDE IN HET KB VAN 28 DECEMBER 2011 (RECHT OP UITKERINGEN) .....	305
14.1.3	RECHT OP VERNINDERING VAN DE LOOPBAAN MET 1/5 .....	307
14.1.3.1	ANCIËNNITEITSVOORWAARDE .....	307
14.1.3.2	TEWERKSTELLINGSVOORWAARDE .....	308
14.1.3.3	DUURVOORWAARDE .....	308
14.1.4	BIJZONDER RECHT OP VERNINDERING VAN DE LOOPBAAN VOOR WERKNEMERS VAN 50 JAAR OF OUDER .....	309
14.1.4.1	LEEFTIJDSSVOORWAARDE .....	309
14.1.4.2	ANCIËNNITEITSVOORWAARDEN .....	310
14.1.4.3	TEWERKSTELLINGSVOORWAARDEN .....	311
14.1.4.4	DUURVOORWAARDEN .....	311
14.1.5	AANVRAAGPROCEDURE .....	312
14.1.6	WAARBORGEN VOOR DE CONTINUÏTEIT VAN DE ARBEIDSORGANISATIE VOOR DE WERKGEBER .....	313
14.1.6.1	VOORAFGAANDELIJKE TOESTEMMING VAN DE WERKGEBER IN ZEER KLEINE ONDERNEMINGEN .....	314
14.1.6.2	RECHT OP UITSTEL DOOR DE WERKGEBER .....	314
14.1.6.3	RECHT OP TIJDELIJKE WIJZIGING OF INTREKKING .....	315
14.1.6.4	DE 5% DREMPEL: EEN MECHANISME VAN PLANNING EN VOORKEUR .....	316
14.1.7	WAARBORGEN VOOR DE WERKNEMER .....	318
14.1.7.1	RECHT OP TERUGKEER NAAR DE OUDE FUNCTIE .....	318
14.1.7.2	BESCHERMING TEGEN ONTSLAG .....	319
14.1.8	FEDERALE VERGOEDING BIJ TIJDSKREDIET .....	319
14.1.9	VLAAMSE AANMOEDIGINGSPREMIES .....	322
14.1.9.1	AANMOEDIGINGSPREMIES VOOR DE ALGEMENE PRIVÉ-SECTOR .....	323
14.1.9.1.1	WIE HEEFT ER RECHT OP DEZE PREMIES? .....	323
14.1.9.1.2	ZORGKREDIET .....	324
14.1.9.1.3	OPLEIDINGSKREDIET .....	324
14.1.9.1.4	AANMOEDIGINGSPREMIE BIJ LOOPBAANVERMINDERING .....	325
14.1.9.1.5	SUPPLETOIRE REGELING VOOR AANMOEDIGINGSPREMIES .....	325
14.1.9.1.6	AANVRAAGPROCEDURE .....	326

14.1.9.2 REGELING VLAAMSE PREMIES VOOR DE VLAAMSE NON-PROFIT .....	326
<b>14.2. THEMATISCHE VERLOVEN .....</b>	<b>328</b>
14.2.1 OUDERSCHAPSVERLOF .....	328
14.2.1.1 OUDERSCHAPSVERLOF VOLGENS HET KB VAN 29 OKTOBER 1997 .....	328
14.2.1.2 OUDERSCHAPSVERLOF VOLGENS DE CAO NR. 64 .....	331
14.2.2 VERLOF VOOR DE VERZORGING VAN EEN ZWAAR ZIEK GEZINS- OF FAMILIELID .....	332
14.2.3 VERLOF VOOR PALLIATIEVE VERZORGING .....	334
<b>15. VOORLOPIGE HECHTENIS .....</b>	<b>334</b>
15.1 WAT BEDOELT MEN MET SCHORSING WEGENS VOORLOPIGE HECHTENIS? .....	334
15.2. TOEPASSINGEN IN DE RECHTSpraak .....	335
<b>16. VERLOF OM DWINGENDE REDENEN .....</b>	<b>336</b>
<b>17. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID (VOOR ARBEIDERS) .....</b>	<b>337</b>
17.1 TECHNISCHE STOORNIS .....	337
17.1.1 WAT IS EEN TECHNISCHE STOORNIS? .....	337
17.1.2. LOONWAARBORG BIJ TECHNISCHE STOORNIS .....	338
17.1.3 VERVANGINGSWERK MAG NIET GEWEIGERD WORDEN .....	339
17.1.4 KENNISGEVING AAN DE ONDERNEMINGSRAAD EN DE RVA .....	339
17.1.5 INHAALRUST VOORAF OPNEMEN .....	341
17.1.6 TECHNISCHE STOORNIS EN EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	341
17.2 SLECHT WEER .....	341
17.2.1 SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	341
17.2.2 WAT IS SLECHT WEER? .....	342
17.2.3. KENNISGEVING AAN DE RVA .....	342
17.2.4 LOONWAARBORG BIJ SLECHT WEER .....	344
17.2.5 INHAALRUST VOORAF OPNEMEN .....	344
17.2.6 SLECHT WEER EN EINDE VAN DE OVEREENKOMST .....	345
17.3. GEBREK AAN WERK WEGENS ECONOMISCHE OORZAKEN .....	345
17.3.1 REGELING VOOR WERKLIEDEN .....	345
17.3.2 VERSCHILLENDEN STELSELS VAN SCHORSING WEGENS ECONOMISCHE OORZAKEN .....	346
17.3.2.1 SPECIFIEKE REGELING BIJ KB VOOR EEN WELBEPALDE SECTOR .....	346
17.3.2.2 AANVULLENDE WETTELIJKE REGELING EN GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN .....	347
17.3.2.2.1 DUUR VAN DE SCHORSING .....	347
17.3.2.2.2 VOORWAARDEN TOT INVOERING VAN DE SCHORSING .....	348
17.3.2.2.3 LOONWAARBORG BIJ WIJZE VAN SANCTIE .....	350
17.3.2.2.4 SCHORSING WEGENS ECONOMISCHE OORZAKEN EN EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	351
17.3.2.2.5 INHAALRUST VOORAF OPNEMEN .....	351
17.3.2.3 CAO 53: VERBOD OP UITBESTEDING VAN WERK .....	351
<b>18. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID (VOOR BEDIENDEN) .....</b>	<b>351</b>
18.1 PRELIMINAIRE VOORWAARDEN .....	353
18.2 INFORMATIE EN OVERLEG IN DE ONDERNEMING .....	355

18.3 SCHORSING WEGENS GEBREK AAN WERK EN EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	356
18.4 SANCTIE VOOR DE WERKGEVER .....	357
18.5 INKOMEN VAN DE BEDIENDE .....	357
<b>19. STAKING EN LOCK-OUT .....</b>	<b>358</b>
19.1 STAKING .....	358
19.2 LOCK-OUT .....	362

**1** In dit hoofdstuk behandelen we de meest voorkomende gevallen van schorsing van arbeidsovereenkomsten. Sommige schorsingen hebben een invloed op de betaling van het loon, andere niet. Sommige schorsingen hebben invloed op de beëindiging van de overeenkomst, of op het recht op bepaalde voordelen enz.

We definiëren vooreerst het begrip ‘schorsing’ door de Arbeidsovereenkomstenwet te gaan vergelijken met de wettelijke bepalingen over gewone overeenkomsten in het burgerlijk wetboek. Vervolgens onderzoeken we achtereenvolgens de volgende mogelijke schorsingsgevallen:

- overmacht;
- gewaarborgd dagloon;
- arbeidsongeschiktheid (met bijzondere aandacht voor de controle op de arbeidsongeschiktheid en het recht op gewaarborgd loon);
- zwangerschaps- en bevallingsrust;
- geboorteverlof, adoptieverlof, pleegzorgverlof en kort verzuim;
- militaire en burgerdienst;
- jaarlijkse vakantie;
- zetelen in arbeidsgerechten;
- sociale promotie en betaald educatief verlof;
- politiek verlof;
- syndicaal verlof;
- conventionele schorsing;
- loopbaanonderbreking en vermindering van prestaties;
- voorlopige hechtenis;
- verlof om dwingende redenen;
- schorsing wegens technische stoornis, slecht weer of gebrek aan werk wegens economische redenen;
- staking en lock-out.

## 1. HET BEGRIP SCHORSING

### 1.1 WAT IS EEN ‘SCHORSING’ VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**2** Arbeidsovereenkomsten worden meestal voor een langere periode afgesloten. Het kan dan ook niet anders dan dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door een heel aantal gebeurtenissen tijdelijk niet verder gezet kan worden: bijvoorbeeld ziekte, gebrek aan werk, vakantie enz. De arbeidsovereenkomst wordt hierdoor echter niet beëindigd, maar de uitvoering ervan wordt tijdelijk onderbroken of ‘geschorst’.

Wat betekent het begrip schorsing nu eigenlijk?

Hiervoor moeten we terug naar de beginselen van het contractenrecht in het Burgerlijk Wetboek. De arbeidsovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. Een overeenkomst is wederkerig, of tweezijdig wanneer de contracterende partijen zich over en weer jegens elkaar verbinden.<sup>1</sup> Werkgever en werknemer nemen tegenover elkaar verbintenissen op waar welbe-

---

<sup>1</sup> De artikelen 1101 BW en volgende.

paalde rechten tegenover staan. Eén van de belangrijkste verplichtingen van de werknemer is het zich aanbieden op de werkplaats en er de overeengekomen arbeid leveren.

De werkgever van zijn kant dient de overeengekomen arbeid te verschaffen en daarvoor het loon te betalen. Wanneer een partij haar verbintenissen om de een of andere reden niet nakomt, zal het evenwicht in de arbeidsovereenkomst verstoord worden. Zeker als de arbeidsovereenkomst over een wat langere periode loopt zullen er zich onderbrekingen voordoen in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Wat zijn dan de gevolgen voor de rechten en plichten van de andere partij en voor het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst? In de Arbeidsovereenkomstenwet vinden we geen definitie van het begrip schorsing. Ook in andere wetten wordt er geen definitie gegeven van wat er onder ‘schorsing’ moet worden verstaan. Wel vinden we in de rechtsleer en de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst is *“wanneer de partijen, behalve wettelijke uitzonderingen, tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst geheel of gedeeltelijk bevrijd zijn van hun essentiële verplichtingen tegenover elkaar en in de onmogelijkheid zijn de rechten die met die verplichtingen overeenstemmen, te doen gelden”*.<sup>1</sup>

**3** Omdat een arbeidsovereenkomst een wederkerige overeenkomst is, zijn de regels van het algemene verbintenissenrecht over het niet nakomen van verbintenissen in beginsel ook van toepassing in het arbeidsovereenkomstenrecht. We geven deze beginselen kort weer.

- Als het niet uitvoeren van de verbintenis foutief is, dan is er sprake van een contractuele aansprakelijkheid die kan leiden tot schadevergoeding.<sup>2</sup> Er is sprake van een fout wanneer men zich bij het uitvoeren van de overeenkomst niet gedraagt als een goed huisvader.
- De contractuele aansprakelijkheid valt weg als het niet nakomen van die verbintenissen het gevolg is van een vreemde oorzaak, zoals overmacht of toeval.<sup>3</sup>
- De partij die zich benadeeld voelt, kan zo nodig ook de ontbinding van de overeenkomst met een schadevergoeding aan de rechter vragen.<sup>4</sup>
- Als het niet uitvoeren van de verbintenis foutief is, kan de benadeelde partij op haar beurt de uitvoering van haar verbintenissen uitstellen tot de eerste partij haar verbintenissen terug nakomt. Dit noemt men de ‘exceptio non adimplenti contractus’ (de exceptie van niet-uitvoering of ENAC). De ENAC geldt bij wederkerige contracten van rechtswege.<sup>5</sup>
- Indien het niet uitvoeren van de verbintenissen rechtmatig is, geldt als regel dat de uitvoering van de overeenkomst geschorst wordt indien de uitvoering nadien nog zinvol kan hervat worden.

1 J. HERMAN, *Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst* 2010, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 2010, p. 1, nr. 1, met verwijzing naar Cass. 25 november 1970, *Arr. Cass.* 1971, 286 en Cass. 24 maart 1980, *R.W.* 1980-81, 107. In die zin: Arbrb. Turnhout 13 maart 2000, *onuitg.*, A.R. nr. 64.749. Het niet-uitvoeren van de overeenkomst op een feestdag werd door de arbeidsrechtbank niet als een schorsing beschouwd: een feestdag die in de proefperiode valt geeft daarom geen aanleiding tot verlenging van de proeftijd.

2 Art. 1146 en 1147, BW.

3 Art. 1148, BW.

4 Art. 1184, BW.

5 Cass. 24 april 1947, *Pas.* 1947,I, 174.

**4** Deze burgerrechtelijke regels zijn ook van toepassing in het arbeidsovereenkomstenrecht maar de wetgever heeft het toch nodig gevonden om sommige onderbrekingen van de arbeid wettelijk te regelen, en bijgevolg af te wijken van de algemene regels. Het zonder meer toepassen van de burgerrechtelijke regels op schorsingen van de arbeidsovereenkomst kan immers de vastheid van betrekking en de inkomenszekerheid van de werknemer in het gedrang brengen. Deze afwijkingen bepalen onder meer dat een partij rechtmatig tijdelijk van zijn verbintenissen kan zijn bevrijd, zonder dat zij zich op een vreemde oorzaak kan beroepen (bv. jaarlijkse vakantie); dat zelfs een langdurige niet-uitvoering van de verbintenissen toch slechts de schorsing van de overeenkomst tot gevolg heeft (bv. langdurige arbeidsongeschiktheid); dat zelfs indien een partij haar verbintenissen niet nakomt de andere partij niet noodzakelijk bevrijd is van haar verplichtingen (bv. het betalen van een gewaarborgd loon).

De opsomming van schorsingsoorzaken in de Arbeidsovereenkomstenwet is niet limitatief. Zo kunnen bijvoorbeeld ook een staking van werknemers of een lock-out door de werkgever als een schorsing van de arbeidsovereenkomst worden beschouwd zonder dat zij in de Arbeidsovereenkomstenwet uitdrukkelijk als schorsingsoorzaak worden beschouwd.<sup>1</sup>

**5** De schorsing van de arbeidsovereenkomst kan het gevolg zijn van:

- overmacht voor een partij;
- een contractuele tekortkoming van een partij;
- een overeenkomst tussen partijen;
- een wettelijk geregelde schorsing;
- niet wettelijk geregelde schorsingen zoals staking of lock-out.

De schorsing beïnvloedt enkel de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en niet het bestaan zelf van de arbeidsovereenkomst. Dit heeft onder meer tot gevolg dat heel wat bijkomende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst ook tijdens een schorsing van toepassing blijven: geen oneerlijke concurrentie aandoen, fabrieksgeheimen bewaren, de verplichting tot achtig en eerbied, afleveren van sociale documenten, het recht op alleenvertegenwoordiging van de handelsvertegenwoordiger, bewaren van gereedschappen en persoonlijke voorwerpen,....

Zodra de oorzaak van de schorsing verdwijnt, moet de arbeidsovereenkomst dan ook terug in al haar aspecten uitgevoerd worden zonder voorafgaande aanmaning of verwittiging. De werknemer zal zich dus spontaan terug op het werk moeten aanbieden, en de werkgever zal de overeengekomen arbeid terug aanbieden en het daarbij horende loon moeten betalen.

**6** Wanneer de arbeidsovereenkomst niet wordt uitgevoerd en de werknemer dus niet werkt, heeft hij geen recht op loon voor die schorsingsperiode. Loon is immers de tegenprestatie voor de arbeid en wanneer er geen arbeid wordt geleverd is er ook geen recht op loon. Enkel wanneer de wet of een collectieve of individuele overeenkomst in de betaling van het loon voorzien, kan de werknemer er in geval van schorsing aanspraak op maken. Deze regel geldt zelfs als de werknemer niet kan werken als gevolg van een fout van de werkgever. Ook

---

<sup>1</sup> Cass. 23 november 1967, *Pas.* 1968, I, 393; *R.W.* 1967-68, 2215.

dan heeft de werknemer géén recht op loon<sup>1</sup>; hij kan dan wel aanspraak maken op een schadevergoeding die minstens gelijk zal zijn aan het gederfde loon.<sup>2</sup>

## 1.2 SAMENLOOP VAN SCHORSINGEN

**7** Het komt in de praktijk regelmatig voor dat een arbeidsovereenkomst geschorst wordt omwille van verschillende oorzaken tegelijk. Bijvoorbeeld: een werknemer is met vakantie en tijdens de vakantie overlijdt er een familielid waardoor hij recht kan hebben op kort verzuim. Een werknemer is met vakantie en krijgt een ongeval waardoor hij arbeidsongeschikt wordt. De arbeidsovereenkomst is geschorst wegens economische redenen en de arbeider wordt ziek. Aan welke oorzaak moet dan de voorkeur gegeven worden?

Een arbeidsovereenkomst kan op een bepaald ogenblik maar omwille van één enkele toestand geschorst worden.<sup>3</sup> Wat moet er dan gebeuren als er zich verschillende mogelijke oorzaken van schorsing van de arbeidsovereenkomst tegelijkertijd voordoen? In de rechtsleer wordt er een onderscheid gemaakt tussen een samenloop van schorsingen die wettelijk geregeld is, en een samenloop waarvoor geen wettelijke oplossing bestaat.

**8** Er zijn niet zo veel specifieke wettelijke regels inzake de samenloop van schorsingen. Artikel 68 van het vakantiesbesluit<sup>4</sup> van 30 maart 1967 bepaalt dat er geen vakantiedagen mogen aangerekend worden op dagen dat de werknemer in moederschapsrust is (of de vervangende vaderschapsrust voor de vader in welbepaalde situaties – zie later), of deelneemt aan studiedagen of cursussen gewijd aan sociale promotie of betaald educatief verlof. Verder mag er geen vakantie aangerekend worden wanneer de vakantie begint tijdens een schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeval, beroepsziekte, gewoon ongeval of gewone ziekte, militieverplichtingen, het vervullen van burgerplichten of een openbaar mandaat of een mandaat als rechter in sociale zaken, een syndicale opdracht, lock-out, profylactisch verlof of een volledige verwijdering van het werk wegens moederschapsbescherming. Wanneer deze schorsingen daarentegen aanvangen wanneer de werknemer reeds met vakantie was, primeert de vakantie op de andere schorsingsoorzaak. Verder primeert een inhaalrustdag die genomen wordt ingevolge het presteren van arbeid op zon- of feestdagen of overuren op de wettelijke vakantiedagen.

In dit verband is het nodig om te bepalen wanneer een vakantie nu precies begint. De discussie ontstaat vaak wanneer een werknemer op vrijdagavond zijn arbeidsprestaties beëindigde om de volgende week met vakantie te gaan. In het weekend krijgt hij een ongeval. Is de vakantie op dat moment al begonnen, zodat de vakantie primeert op de arbeidsongeschiktheid, of begint de vakantie pas op maandag, zodat de arbeidsovereenkomst wegens de arbeidsongeschiktheid geschorst wordt, en de werknemer op een later moment zijn vakantie nog mag nemen? Volgens het Ministerie van Sociale Voorzorg verdient die laatste oplossing de

1 Cass. 29 oktober 1979, J.T.T. 1980, 138; Cass. 24 december 1979, J.T.T. 1981, 52; Cass. 16 maart 1992, Soc. Kron. 1992, 300; Cass. 18 januari 1993, R.W. 1992-93, 1443; Cass., 26 april 1993, R.W. 1993-94, 507.

2 J. HERMAN, *o.c.*, nr. 20; Arhb. Brussel 14 maart 1989, Soc. Kron. 1990, 20, noot. In een bepaald geval heropende de rechter zelfs de debatten om de eiser toe te laten de eis tot betaling van loon te herkwalificeren tot een eis voor schadevergoeding; Arhb. Gent 15 april 1994, J.T.T. 1994, 379.

3 M. DE VOS, *Loon naar Belgisch Arbeidsovereenkomstenrecht*, Antwerpen, MAKLU Uitgevers, 2001, nr. 722, p. 1166.

4 KB van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, B.S. 6 april 1967, err. B.S. 11 augustus 1967.

voordeur: wanneer een arbeidsongeschiktheid begint in het weekend voordat de vakantie zou aanvangen is de arbeidsongeschiktheid reeds begonnen vooraleer de vakantie begonnen is. De werkgever zal dus voor een bediende het gewaarborgd loon moeten betalen en de jaarlijkse vakantie zal op een later moment genomen mogen worden.<sup>1</sup> Deze oplossing lijkt ons inderdaad de juiste: het begrip vakantie wordt in het sociaalrechtelijk woordenboek van de Benelux<sup>2</sup> als volgt gedefinieerd:

*“De buiten de normale dagelijkse en wekelijkse rusttijden en niet op een feestdag vallende wettelijke of contractueel geregelde onderbreking van de arbeid, bestemd voor het genieten van rust en ontspanning met behoud van loon of onder het genot van een loonvervangende uitkering. De duur van de vakantie wordt gewoonlijk uitgedrukt in een aantal werkdagen en de totale aanspraak in een aantal werkdagen per vakantiedienstjaar”.* Hieruit volgt dus dat een vakantie steeds begint op de eerste werkdag na een periode van arbeid.

**9** Wanneer er geen wettelijke regeling over de samenloop van schorsingen bestaat, wordt in de rechtsleer<sup>3</sup> meestal de voorkeur gegeven aan het *chronologisch criterium*. Dit houdt in dat men onderzoekt welke schorsingsoorzaak zich het eerste in de tijd voordeed en het eerst een invloed had op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Oorzaken die zich daarna voordeden spelen dan geen rol meer. Het is echter ook mogelijk dat de verschillende oorzaken op hetzelfde moment aanvangen. In dat geval kan het chronologisch criterium nog gebruikt worden: de voorkeur dient dan gegeven te worden aan de schorsingsgrond waarvan het eerste vaststond dat hij zich zou voordoen. Is de toepassing van het chronologische criterium helemaal niet mogelijk, dan zal er moeten nagegaan worden of de ene oorzaak de andere niet uitsluit. Dit noemt men dan het *oorzakelijk criterium*. Bijvoorbeeld: een schorsing wegens voorlopige hechtenis sluit die wegens kort verzuim uit.

**10** De hierboven beschreven samenloopregels in de Belgische wetgeving over jaarlijkse vakantie voor werknemers ligt onder vuur van de Europese Commissie. Op 16 oktober 2008 heeft de Europese Commissie de Belgische Staat immers in gebreke gesteld in verband met de omzetting van artikel 7 van de richtlijn 2003/88/EG. Deze Europese richtlijn bepaalt in artikel 7, §1, dat de werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken moet worden toegekend, en dat dit niet kan worden vervangen door een financiële compensatie, tenzij bij het einde van het contract. De Belgische vakantieregels hanteren (zoals hierboven uiteengezet werd) echter een ‘temporeel criterium’ ingeval van samenloop tussen arbeidsongeschiktheid en jaarlijkse vakantie. Een werknemer die ziek is en ziek blijft tot het einde van het jaar, en aldus zijn vakantiedagen niet kan opnemen, zal deze vakantiedagen niet kunnen overdragen naar het volgende vakantiejaar, maar krijgt wel van zijn werkgever de uitbetaling van het vakantiegeld waarop hij eventueel nog recht heeft. Deze regels zijn niet conform de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie (in Luxemburg). Het Hof van Justitie (hierna HvJ genoemd) heeft zich al herhaaldelijk moeten uitspreken over de jaarlijkse vakantie. Standpunten van het HvJ zijn onder meer:

1 M. DE GOLS e.a., *Jaarlijkse vakantie, betaalde feestdagen, klein verlet en politiek verlof*, Mechelen, Kluwer, losbladige uitgave, 1.1/207.

2 Benelux Economische Unie, *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, Brussel, Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie, 1977, 159.

3 J. HERMAN, o.c., nr. 47. Voor een doorgedreven analyse, zie ook: M. DE VOS, o.c., nr. 724 e.v., p. 1168 e.v.

- Het recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht worden beschouwd, waarvan niet mag worden afgeweken.<sup>1</sup>
- De richtlijn 2003/88/EG staat niet toe om het recht op vakantie met behoud van loon aan voorwaarden over het ontstaan of het verval van het recht op vakantie te onderwerpen.<sup>2</sup>

**11** Maar nog belangrijker voor de Belgische wetgever is het Pereda-arrest van 10 september 2009.<sup>3</sup>

Wat waren de feiten?

Mr. Pereda werkte in Spanje als chauffeur. Volgens de Spaanse wetgeving wordt de jaarlijkse vakantie in de onderneming vastgelegd en 2 maanden voor het begin ervan aan de werknemers medegedeeld (van 3 juli 2007 tot en met 14 augustus 2007). Mr. Pereda krijgt een arbeidsongeval op 3 juli 2007 en wordt arbeidsongeschikt tot 13 augustus 2007. Omdat de vakantie samenviel met zijn arbeidsongeschiktheid vroeg hij om de vakantie te verzetten naar de periode van 15 november tot 15 december 2007, maar zijn werkgever weigerde dit. De zaak werd voor een Spaanse rechtbank ingeleid die een prejudiciële vraag stelde aan het Hof van Justitie in Luxemburg over het behoud van het recht op vakantie van een arbeidsongeschikte werknemer. Het standpunt van het HvJ in het arrest van 10 september 2009 was dat elke werknemer recht heeft op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon gedurende vier weken. In het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid moet een werknemer in normale omstandigheden daadwerkelijke rust kunnen genieten door over een periode van ontspanning en vrije tijd te kunnen beschikken. Het doel van de jaarlijkse vakantie verschilt dus van het doel van het ziekteverlof, dat de werknemer krijgt om te herstellen van een ziekte. Het recht op vakantie met behoud van loon vervalt dus niet aan het einde van de in het nationale recht vastgestelde periode om de vakantie op te nemen wanneer de werknemer met ziekteverlof was en dus niet daadwerkelijk zijn vakantie kon opnemen. De rusttijd in het kader van de jaarlijkse vakantie kan desgevallend dus na de vastgestelde periode worden opgenomen. Een werknemer die met ziekteverlof is tijdens een jaarlijkse vakantieperiode heeft op zijn verzoek recht op een nieuwe periode van jaarlijkse vakantie, die overeenkomst met de duur van de overlapping van de aanvankelijk vastgestelde periode van jaarlijkse vakantie en het ziekteverlof. Die nieuwe aanvraag moet onderworpen aan dezelfde regels en procedures van nationaal recht die gelden voor de vaststelling van de vakantie.

**12** Wat zijn nu de consequenties van de Europese rechtspraak voor de Belgische wetgeving?

Het temporeel criterium van artikel 68 vakantiebesluit is eigenlijk strijdig met de rechtspraak van het HvJ. Het Pereda-arrest van 10 september 2009 stelt dat de richtlijn 2003/88/EG zo moet uitgelegd worden dat het voor een werknemer die ziek is vóór of na de aanvang van de jaarlijkse vakantie steeds mogelijk moet blijven om zijn vakantie, op zijn verzoek, na zijn her-

<sup>1</sup> HvJ 26 juni 2001, C-173/99 BECTU, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>2</sup> HvJ 20 januari 2009, gevoegde zaken Schultz-Hoff (Duitsland) C-350/06 en Stringer and Others (Verenigd Koninkrijk) C-520/06, *Soc. Kron.* 2010, 47.

<sup>3</sup> HvJ 10 september 2009, C-277/08 [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

stel nog op te nemen (eventueel ook na het verstrijken van het vakantiejaar!)

De overweging dat het in België weliswaar niet mogelijk is om vakantiedagen over te dragen naar een volgend vakantiejaar, maar dat het vakantiegeld wel moet betaald worden doet aan het standpunt van het HvJ niets af: de richtlijn 2003/88/EG staat immers enkel toe dat niet opgenomen dagen mogen vervangen worden door een financiële compensatie bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Een werknemer zou dan ook de mogelijkheid moeten krijgen om zijn vakantiedagen in een andere, na 31 december gelegen periode, te nemen.

Het Pereda-arrest heeft ook gevolgen voor andere oorzaken van schorsing die met jaarlijkse vakantie samenvallen:

- Moederschapsrust: Een periode van moederschapsrust primeert steeds op de jaarlijkse vakantie. Deze regel is in overeenstemming met het Europees recht, behalve waar het de onmogelijkheid betreft om vakantiedagen over te dragen naar een volgend vakantiejaar.
- Kort verzuim: Zou de redenering van het HvJ hier ook niet toegepast kunnen worden? Jaarlijkse vakantie houdt immers het recht op werkelijke rust in met een doel dat wezenlijk verschilt van het verlof dat toelaat dat de werknemer afwezig is om een familiale gebeurtenis bij te wonen of een burgerplicht te vervullen...

## 2. OVERMACHT

### 2.1 BEGRIP OVERMACHT

**13** Overmacht kan worden omschreven als “*een gebeurtenis die een onoverkomelijk hinderpaal vormt voor de uitvoering van de verbintenis en waarbij de schuldenaar zich ten aanzien van het ontstaan van die gebeurtenis aan geen enkele fout heeft bezondigd*”.<sup>1</sup>

Men heeft met overmacht te maken wanneer een plotse onvoorzienbare gebeurtenis die volledig onafhankelijk is van de wil van de partij die zich erop beroept, de uitvoering van de overeenkomst volstrekt onmogelijk maakt. Dit betekent dat de partij die zich op de overmacht beroept, en dus de bewijslast heeft, zeker niet mee oorzaak mag zijn van de overmacht. De overmacht moet zich onafhankelijk van haar wil hebben voorgedaan.<sup>2</sup> Bovendien moet die gebeurtenis zich vrij plots voordoen, zoniet is zij voorzienbaar. Ten slotte moet erop worden gelet dat de uitvoering van de overeenkomst daardoor volstrekt onmogelijk wordt gemaakt. Het volstaat ook niet dat de uitvoering moeilijker zou zijn of duurder zou uitvallen. Indien de overmacht enkel geldt voor bijkomende elementen van de overeenkomst, wordt zij niet geschorst. Bij arbeidsovereenkomsten kan de overmacht alleen ingeroepen worden inzake de verplichting te werken of de verplichting te werk te stellen. De werkgever kan zich nooit op overmacht beroepen om zich te onttrekken aan de plicht het loon te betalen.<sup>3</sup>

**14** De Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt in artikel 26 heel uitdrukkelijk dat een aantal gebeurtenissen op zichzelf geen gevallen van overmacht zijn. Dit is zo voor het faillissement (van de werkgever die handelaar is) of de toestand van ‘kennelijk onvermogen’ (van de werk-

<sup>1</sup> J. HERMAN, De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (1997-2006), T.S.R. 2007, 8 met verwijzing naar Cass. 9 december 1976, R.W. 1977-78, 695.

<sup>2</sup> Cass. 20 maart 2001, onuitg., A.R. P990733N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>3</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 187; J. HERMAN, *Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst*, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 2005, nr. 23.

gever die geen handelaar is). De arbeidsovereenkomst blijft in die gevallen dus in principe bestaan en in de mate dat arbeidsprestaties worden geleverd, dient het loon verder te worden uitbetaald. Dit is ook zo voor de tijdelijke of definitieve sluiting van een onderneming ten gevolge van maatregelen inzake de wetgeving of de reglementering betreffende de vrijwaring van het leefmilieu, zelfs wanneer de werkgever daarbij geen schuld treft.

## 2.2 GEVOLGEN VAN OVERMACHT

**15** Volgens artikel 26 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst wegens de door overmacht ontstane gebeurtenissen (en hebben deze dus niet de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg), wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maken. De onmogelijkheid de overeenkomst uit te voeren als gevolg van overmacht kan zowel van korte als van lange duur zijn. Een korthoudende onmogelijkheid tot uitvoering schorst bijgevolg de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Een langdurige onmogelijkheid daarentegen beëindigt de arbeidsovereenkomst indien zij verhindert dat de arbeidsovereenkomst nog zinvol wordt hervat. De grens tussen de gevallen van overmacht waarvan de gevolgen van korte of lange duur zijn, is uiteraard moeilijk te leggen. In elk concreet geval zal eventueel de rechter uiteindelijk moeten beslissen of in de gegeven situatie de overmacht een schorsing of de beëindiging meebrengt. Vooral bij arbeidsongeschiktheid van de werknemer en bij ondernemingsbrand roept die beoordeling problemen op (zie ook **hoofdstuk VII**).

Omdat de wet geen uitdrukkelijke regeling voorziet, geldt bij schorsing ten gevolge van overmacht de algemene burgerrechtelijke regeling dat wanneer één partij haar hoofdverplichting niet nakomt, de andere partij ook haar tegenprestatie niet moet leveren. Dit betekent dat er dus geen loonwaarborg is.

**16** In geval van overmacht wordt de betaling van loon door de werkgever stopgezet. De werknemer heeft echter wel onmiddellijk recht op werkloosheidssuitkeringen. Artikel 26 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet geen speciale mededelingsprocedure tegenover de RVA voor de werkgevers. De onderneming moet echter zodra mogelijk het bevoegde werkloosheidsbureau<sup>1</sup> in kennis stellen van de voorziene duur; de identiteit van de werknemer(s) en de omstandigheden die de onderbreking hebben veroorzaakt. De werkgever overhandigt verder aan de werknemer(s) een formulier C 3.2-Werkgever, uiterlijk de eerste werkloosheidsdag, en vermeldt de juiste reden van tijdelijke werkloosheid (rubriek 2 Aard van de werkloosheid – overmacht).

**17** Overmacht leidt overigens niet automatisch tot schorsing (of het einde) van de overeenkomst; het is vereist dat de partij die verhinderd wordt haar verbintenissen na te komen, zich erop beroept.<sup>2</sup> Ook het bewijs van het bestaan van de overmacht moet geleverd worden door deze partij. Wanneer de werkgever zich beroept op het bestaan van overmacht, en hij het bewijs van die overmacht niet kan leveren, heeft hij een contractuele fout gemaakt. Hij heeft

<sup>1</sup> Dit is het bureau van het ambtsgebied waarin de onderneming gelegen is.

<sup>2</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 634, 654 en 703. J. HERMAN, o.c., nr. 24.

dan immers de arbeidsovereenkomst onrechtmatig geschorst. Tijdens deze schorsing werden er uiteraard geen arbeidsprestaties geleverd, waardoor er geen recht op loon voor de werknemer bestaat, maar de werkgever is dan wel een schadevergoeding verschuldigd die minstens gelijk is aan het onrechtmatig verloren (bruto)loon.<sup>1</sup>

**18** Wanneer de uitvoering van de overeenkomst niet langer onmogelijk is, moet zij automatisch opnieuw worden uitgevoerd. Het verdwijnen van de oorzaak van de overmacht is echter niet noodzakelijk aan de beide partijen bekend. Als de partij die weet dat de overeenkomst opnieuw kan uitgevoerd worden, nalaat zulks te doen en de andere partij er niet van op de hoogte stelt, begaat zij een contractuele fout waarvoor zij aansprakelijk kan zijn.

### 2.3 TOEPASSINGEN

#### 2.3.1 BRAND IN DE ONDERNEMING

**19** Een brand in de onderneming zal dikwijls een situatie van overmacht vormen. Dit is niet noodzakelijk altijd het geval. Zo staat bijvoorbeeld een brand, te wijten aan te zwakte elektriciteitsleidingen in geen geval gelijk met overmacht. Vermits de werkgever in dat geval mee oorzaak is van de ontstane brand (hij moet de nodige maatregelen treffen om overbelasting van leidingen te voorkomen door eventueel zwaardere leidingen te leggen), is die gebeurtenis immers niet onafhankelijk of volkomen vreemd aan zijn eigen vrije wil. Als de werkgever kan aantonen dat hij de brand niet heeft kunnen verhinderen, inzonderheid omdat hij de wetelijke en reglementaire bepalingen op dat vlak naleefde, is de brand overmacht. Een brand zal meestal slechts tijdelijk de tewerkstelling van de werknemers onmogelijk maken; hij heeft dus doorgaans de schorsing van de arbeidsovereenkomst tot gevolg.<sup>2</sup> Zolang echter onzekerheid bestaat over het al of niet tijdelijk dan wel definitief beletsel de arbeidsovereenkomst verder te zetten, kan de werkgever de overmacht niet inroepen om te overeenkomst te beëindigen<sup>3</sup>. Als de werkgever een vergoeding krijgt van de verzekering maar hij gebruikt die niet om de onderneming opnieuw op te bouwen, kan hij zich evenmin beroepen op de definitieve overmacht.<sup>4</sup>

**20** Kan overmacht ten gevolg hebben dat de arbeidsovereenkomst tijdelijk gedeeltelijk niet uitgevoerd kan worden? Zo oordeelde het arbeidshof van Brussel dat wanneer de werkgever ten gevolge van een brand in zijn lokalen het met de werknemer overeengekomen aantal uren niet kan laten werken, de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk geschorst wordt tot beloof van het aantal uren dat niet meer kan worden gewerkt. De werkgever is dan geen loon of schadevergoeding verschuldigd voor het aantal uren dat de werknemer wegens de brand onmogelijk kan werken.<sup>5</sup> Dit lijkt in tegenspraak te zijn met het beginsel dat er geen ruimte is voor een gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst omdat de verbintenissen in hun geheel

1 Arbrb. Gent 8 januari 1993, *T.G.R.* 1993, 158.

2 Arbh. Antwerpen 17 december 1990, *J.T.T.* 1991, 196.

3 Cass. 10 januari 1994, *R.W.* 1994-95, 51.

4 Arbh. Antwerpen 17 december 1990, *R.W.* 1990-91, 1376. Contra: Arbh. Gent, afd. Brugge, 20 februari 1998, *Soc. Kron.* 1999, 5, noot.

5 Arbh. Brussel 21 januari 2002, *Bull. VBO*, 2002, nr. 5, 94.

moeten nagekomen worden.<sup>1</sup> Een eventuele gedeeltelijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan dan enkel maar mits hierover een onderling akkoord werd afgesloten.

### 2.3.2 JAARLIJKSE VAKANTIE

**21** De sluiting van de onderneming wegens jaarlijkse vakantie werd als overmacht in hoofde van de werkgever beschouwd die dan ook geen loon verschuldigd was aan een werknemer die nog geen recht had op vakantiegeld.<sup>2</sup> In deze situatie kan de werknemer echter wel beroep doen op werkloosheidssuitkeringen. Wanneer de onderneming gesloten is ingevolge jaarlijkse vakantie, kunnen de werknemers die onvoldoende vakantiedagen hebben om de volledige periode van sluiting te overbruggen, immers een uitkering ontvangen van de RVA indien zij aan de toekenningsvoorraarden voldoen.

### 2.3.3 ZIEKTE VAN DE WERKGEVER

**22** Ooit werd ook beslist dat ziekte van de werkgever een geval van overmacht kan uitmaken.<sup>3</sup> Vereist is dan wel dat de ziekte de werkgever in de tijdelijke doch absolute onmogelijkheid stelt om de overeenkomst verder uit te voeren. In casu ging het om een karweiman voor kleine herstellingen van loodgieterij, geholpen door een jonge helper. Bij die karweien kwam geen voorbereiding te pas, maar werd er van dag tot dag, naargelang de oproep van klanten, gewerkt. Nu vaststond dat de nog minderjarige helper deze opdrachten niet zelfstandig zou kunnen uitvoeren, werd deze situatie door het arbeidshof als overmacht erkend.

### 2.3.4 HANDELSSEMBARGO

**23** Een handelsembargo dat op politiek vlak tegen een bepaald land wordt beslist, is een plotse gebeurtenis die niet te wijten is aan een fout van de werkgever. De werkgever mag zich enkel op de overmacht beroepen om de arbeidsovereenkomst te schorsen, indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet enkel zwaarder is geworden, maar tijdelijk werkelijk onmogelijk is.<sup>4</sup> Zo wordt de arbeidsovereenkomst niet geschorst wanneer het voor een onderneming die drie kwart van haar zakencijfer realiseert door de handel met Irak moeilijker wordt, maar niet onmogelijk, om haar verbintenissen na te komen als gevolg van het UNO-embargo tegen Irak na de Iraakse inval in Koeweit op 2 augustus 1990.

### 2.3.5 RIJVERBOD

**24** Een werknemer van wie de functie vereist dat hij in het bezit is van een geldig rijbewijs, kan onmogelijk het werk verrichten waarvoor hij werd aangeworven in geval van een rijverbod, ongeacht of het zijn eigen wagen of een bedrijfswagen betreft. De uitvoering van de arbeidsovereenkomst van die werknemer wordt dus in principe geschorst, voor zover het om een tijdelijke situatie gaat.

In hoofde van de werkgever lijkt er in dergelijk geval alleszins sprake van overmacht te zijn: hij

1 J. HERMAN, *o.c.*, nr. 23. De auteur verwijst hier naar Cass. 13 februari 1989, *R.W.* 1988-89, 1298 en Cass. 2 oktober 2000, *J.T.T.* 2000, 476, met noot W. RAUWS.

2 Arbrb. Luik 5 maart 1985, *Soc. Kron.* 1985, 221; wellicht betreft het hier geen overmacht in de strikte betekenis, maar wel het begrip 'vreemde oorzaak'. Voor een besprekking van dit onderscheid, zie J. HERMAN, *o.c.*, nr. 11.

3 Arbh. Antwerpen 11 juni 1981, *R.W.* 1982-83, 95; J. STEYAERT, e.a., 'Arbeidsovereenkomst', *A.P.R.*, 1990, 464.

4 Arbh. Brussel 21 april 1993, *J.T.T.* 1993, 363.

wordt geconfronteerd met een plotse situatie die volledig onafhankelijk is van zijn wil, en die de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakt.<sup>1</sup> Vermits de wet niets vermeldt over het betalen van gewaarborgd loon bij schorsing wegens overmacht, betekent dit dus dat er geen loonwaarborg is. In geval van overmacht wordt de betaling van loon door de werkgever stopgezet. Tijdens die periode ontvangt de werknemer geen enkele bezoldiging. Dat is wel het geval wanneer de werknemer, in overleg met zijn werkgever, één of meer dagen wettelijke vakantie of inhaalrust kan nemen.

Normalerwijze zal de werknemer, wanneer er sprake is van overmacht, onmiddellijk recht hebben op werkloosheidssuitkeringen. Dat zal hier niet het geval zijn: in hoofde van de werknemer is er immers geen sprake van overmacht. Hij is per definitie zelf verantwoordelijk voor het feit dat zijn rijbewijs werd ingetrokken.<sup>2</sup> Hij kan evenmin tijdelijke werkloosheidssuitkeringen ontvangen wegens technische stoornis omdat hij zelf de onmogelijkheid tot het uitvoeren van de arbeidsovereenkomst heeft veroorzaakt.

**25** Een rijverbod kan echter ook het gevolg zijn van een lichamelijke ongeschiktheid.<sup>3</sup> In dit geval kan het wel om overmacht gaan. Overigens zal de arbeidsovereenkomst meestal geschorst worden omwille van arbeidsongeschiktheid, maar dat is niet noodzakelijk het geval. Als dat rijverbod verhindert dat de werknemer zijn arbeidsovereenkomst uitvoert, kan er sprake zijn van overmacht. Als het rijverbod slechts tijdelijk is, wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst erdoor geschorst.<sup>4</sup>

#### 2.3.6 ARBEIDSONGESCHIKTHEID

**26** Een werknemer die door de raadsgenesheer van de mutualiteit tijdens de eerste zes maanden van primaire ongeschiktheid volgens de ziekteverzekering arbeidsgeschoekt wordt verklaard, kan volgens het Hof van Cassatie<sup>5</sup> toch nog in de onmogelijkheid verkeren om zijn arbeid te presteren ten gevolge van ziekte of ongeval. In dit geval kan er sprake zijn van een overmachtsituatie waardoor de werknemer recht heeft op tijdelijke werkloosheidssuitkeringen.

#### 2.3.7 GEDWONGEN VERBLIJF IN HET BUITENLAND

**27** Het gebeurt soms dat werknemers die tijdelijk (om professionele of privé-redenen) in het buitenland verblijven om redenen die buiten hun wil liggen niet tijdelijk kunnen terugkeren naar België om hun arbeidsovereenkomst verder uit te voeren. Dit was bijvoorbeeld het geval in april 2010 toen tijdens de Paasvakantie de IJslandse vulkaan Eyafjallajokull uitbarstte en door de uitgestoten aswolken het vliegverkeer over grote delen van Europa onmogelijk gemaakt werd. Zo'n 25.000 Belgen zaten toen vast in het buitenland. In deze gevallen zal er sprake zijn van overmacht. Dit was ook het geval voor de administratieve intrekking van een paspoort die een werknemer belette om naar België terug te keren.<sup>6</sup>

1 D. HEYLEN en I. VERREYT, *Bedrijfswagens in het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 156 e.v.

2 Arbh. Antwerpen 22 maart 2002, www.juridat.be.

3 KB van 23 maart 1998 betreffende het rijbewijs, B.S. 30 april 1998.

4 J. HERMAN, 'Overmacht', *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan (hierna: A.T.O.)*, Mechelen, Kluwer, losbladige uitgave, T-4-4620.

5 Cass. 12 juni 2006, J.T.T. 2006, 422, conclusie Adv. Gen. J. Fr. LECLERCQ.

6 Arbrb. Namen 21 april 2008, R.R.D. 2008, afl. 126, 109.

### 2.3.8 ANDERE GEBEURTENISSEN

**28** Af en toe wordt het bestaan van andere tijdelijke overmachtgronden aan het oordeel van de arbeidsrechtbanken voorgelegd. Een interessante casus werd op 10 maart 2009 door het arbeidshof van Brussel beoordeeld.<sup>1</sup> Een piloot volgde een opleiding tot beroepsverkeersvlieger en kreeg na deze opleiding met succes gevolgd te hebben een contract van bepaalde duur van 12 maanden als piloot. Naast een algemene vliegvergunning die loopt tot 2011 moest hij ook elke zes maanden een periodieke OPC-bekwaamheidstest (Operator Proficiency Checks) ondergaan die door de werkgever conform de internationaal geldende wetgeving opgelegd moet worden. Hij faalde in deze test, en de werkgever besliste dan om hem voor de resterende zes maanden te ‘schorsen’ en betaalde ook geen loon meer. De werknemer vorderde het loon voor de periode dat hij de arbeidsovereenkomst niet kon uitvoeren. De werkgever stelde dat het om een situatie van overmacht ging waardoor er geen loonwaarborg was. Het arbeidshof gaf de werkgever in principe gelijk, maar stelde de werkgever ook gedeeltelijke verantwoordelijk voor de schade die de werknemer opgelopen had. De werkgever had er immers voor kunnen zorgen dat de werknemer binnen een redelijke termijn een nieuwe test had kunnen afleggen, en door dit niet te doen, is de werkgever gehouden om de werkgever de helft van het gevorderde loon en bijhorende vergoedingen te betalen.

**29** Een aantal gebeurtenissen die eventueel aanleiding zouden kunnen zijn om overmacht in te roepen, worden door de wet op een aparte manier gereglementeerd. Dit is bijvoorbeeld het geval voor ziekte of ongeval, legerdienst, technische stoornis, slecht weer, economische moeilijkheden, voorlopige hechtenis van de werknemer, staking of lock-out. Al deze situaties worden later in dit hoofdstuk nog besproken.

## 3. GEWAARBORGD DAGLOON

### 3.1 BEGRIP

**30** Volgens artikel 27 Arbeidsovereenkomstenwet heeft de werknemer die geschikt is om te werken op het ogenblik dat hij zich naar het werk begeeft recht op zijn normaal loon in drie gevallen<sup>2</sup>. Artikel 27 luidt: *“Recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen, heeft de werknemer die op het ogenblik dat hij zich naar het werk begeeft geschikt is om te werken en:*

- 1° *die, zich normaal naar zijn werk begevend, met vertraging of niet op de plaats van het werk aankomt, op voorwaarde dat die vertraging of die afwezigheid te wijten is aan een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk en die onafhankelijk is van zijn wil;*
- 2° *die, buiten het geval van staking, wegens een oorzaak die onafhankelijk is van zijn wil, hetzij de arbeid niet kan beginnen wanneer hij zich normaal op de plaats van het werk had begeven, hetzij de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kan voortzetten;*
- 3° *die, zo hij niet voldoet aan de voorwaarden om bij volmacht te stemmen, afwezig is van het werk gedurende de tijd die noodzakelijk is om zijn plicht als kiezer op het Belgische grondgebied te vervullen.*

<sup>1</sup> Arb. Brussel 10 maart 2009, onuitg., A.R. 50-463.

<sup>2</sup> Voor een overzicht van de problemen die dit artikel oproept zie J. JACQMAIN, ‘Les heures perdues’, J.T.T., 1984, 157.

*De Koning kan, na eensluidend en eenparig advies van het bevoegde paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, van de bepalingen van het vorige lid afwijken.”*

**31** De Arbeidsovereenkomstenwet voorziet de mogelijkheid om bij KB van de voormalige regels over het gewaarborgd dagloon af te wijken. In een beperkt aantal sectoren heeft de Koning van die bevoegdheid gebruik gemaakt<sup>1</sup>. In de bedrijfstakken waar een Fonds voor Bestaanszekerheid bestaat, is de werkgever geheel of gedeeltelijk ontslagen van de plicht tot betaling van het gewaarborgd dagloon aan werklieden voor zover een algemeen verbindend verklarde cao het Fonds daarmee belast<sup>2</sup>.

**32** Artikel 27 is niet van toepassing op de huisarbeiders. Voor huisarbeiders is er artikel 119.8 Arbeidsovereenkomstenwet dat het recht op gewaarborgd dagloon beperkt tot huisarbeiders die forfaitair betaald worden, arbeidsgeschikt zijn, en de arbeid niet kunnen beginnen of voortzetten om een reden onafhankelijk van hun wil.

### **3.2 WELK LOON?**

**33** Het loon waarop de werknemer krachtens artikel 27 recht heeft, is het loon dat hem zou zijn toegekomen, indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen. Dit houdt in dat wanneer de normale dagtaak overuren zou hebben bevat, deze overuren ook moeten worden betaald<sup>3</sup>. Hetzelfde geldt voor voordelen in natura, of het gebruik van de bedrijfswagen.<sup>4</sup> Kostenvergoedingen moeten enkel in de berekeningsbasis voor het gewaarborgd dagloon worden opgenomen wanneer zij niet de loutere terugbetaling vormen van de werkelijke onkosten<sup>5</sup>.

**34** Voor werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit een veranderlijke wedde bestaat (onder meer commissieloon voor handelsvertegenwoordigers) houdt de wet ter zake geen bijzondere bepalingen in. Analoog aan andere regelingen lijkt het verdedigbaar dat het loon dat normaal zou worden verdiend, voor die werknemers berekend wordt op basis van een gemiddelde. Het gemiddeld dagloon kan dan berekend worden op basis van het gemiddeld loon van de 12 maanden die aan de schorsing voorafgaan. Echter ook kunnen die werknemers eventueel het bewijs leveren van wat zij zouden hebben verdiend indien zij normaal hadden kunnen werken.

**35** In zijn advies nr. 489 van 26 juni 1975 gaat de Nationale Arbeidsraad in op de toepassing van artikel 27 Arbeidsovereenkomstenwet bij een glijdende werktijdregeling. Gewoonlijk hebben de verschillende formules van glijdende werktijd één punt gemeen, namelijk een bepaald aantal verplicht te presteren uren (vaste tijd of bloktijd), naast een aantal mobiele uren (glijtijd), waarbinnen het uur van vertrek of aankomst mag variëren). De NAR was van oordeel dat

<sup>1</sup> Het gaat momenteel nog om de volgende sectoren (en enkel ingeval van slecht weer): PC 114.00 (steenbakkerijen), PC 124.00 (bouwbedrijf).

<sup>2</sup> Art. 57, Arbeidsovereenkomstenwet. In de PC's 114.00 (bouwbedrijf), 145.00 (tuinbouwbedrijf), 145.03 (boomkwekerij), 145.01 (implanten en onderhoud van parken en tuinen) en 145.05 (fruitteelt) werden dergelijke cao's afgesloten.

<sup>3</sup> Arbh. Bergen 17 december 1981, J.T.T. 1983, 57.

<sup>4</sup> D. HEYLEN en I. VERREYDT, o.c., 72.

<sup>5</sup> R. BOES, 'Terugbetaling van kosten en toekenning van voordelen', A.T.O., T-204-30.

de loonwaarborg van artikel 27 slechts geldt bij vertraging of afwezigheid binnen de bloktijd. De verloren uren door afwezigheid of vertraging binnen de glijtijd zouden dus moeten worden ingehaald door de werknemer. Deze stelling is aanvechtbaar maar werd in de rechtspraak bevestigd.<sup>1</sup>

### 3.3 VOORWAARDEN

#### 3.3.1 ARBEIDSGESCHIKT ZIJN

**36** De werknemer moet arbeidsgeschikt zijn op het ogenblik dat hij zich naar het werk beeft. Dit betekent dat hij lichamelijk en geestelijk in staat moet zijn om arbeid te verrichten.<sup>2</sup> Als vaststaat dat de werknemer niet arbeidsgeschikt was op dat moment heeft hij geen recht op gewaarborgd dagloon. De werkgever moet wel voorzichtig zijn bij een dergelijke aanname: het is inderdaad mogelijk dat een ziekte zich zeer plotseling manifesteert. Dit kan enkel door een dokter vastgesteld worden. Bij betwisting ligt de bewijslast overigens bij de werknemer: als hij aanspraak maakt op de betaling van het gewaarborgd loon moet hij bewijzen dat de voorwaarden hiertoe vervuld zijn<sup>3</sup>. De ongeschiktheid kan overigens ook juridisch van aard zijn: een chauffeur wiens rijbewijs werd ingetrokken, zal evenmin geschikt zijn om te werken.<sup>4</sup>

#### 3.3.2 ZICH NORMAAL NAAR HET WERK BEGEVEN

**37** De werknemer moet zich ook normaal naar zijn werk begeven. Een arbeider die werd verwittigd dat de arbeidsovereenkomst geschorst werd wegens slecht weer en zich desondanks op het werk aanbood heeft bijgevolg geen recht op loon. De rechter zal in geval van betwisting moeten uitmaken of de werknemer zich normaal naar het werk begaf. Dit betekent volgens het Hof van Cassatie<sup>5</sup> dat het ‘zich normaal naar het werk begeven’ moet worden geïnterpreteerd in normale omstandigheden van tijd, plaats en middelen.

De hindernis moet zich voordoen op de weg naar het werk. De werknemer moet zijn woonplaats verlaten hebben: ook hier is ruimte voor een beoordeling van de feiten door de rechter. De vertraging of afwezigheid moet onafhankelijk zijn van de wil van de werknemer. Te laat opstaan, of onderweg zonder brandstof vallen, zijn niet onafhankelijk van de wil van de werknemer maar het gevolg van nataligheid of een gebrek aan voorzorgsmaatregelen van de werknemer.

De werknemer moet dus ook aantonen dat hij een redelijke inspanning heeft geleverd om de vertraging in de mate van het mogelijke te beperken. Dit vloeit voort uit de verplichting om de arbeidsovereenkomst te goeder trouw uit te voeren.<sup>6</sup> De wet vereist echter niet dat de werknemer buitengewone maatregelen treft om zich naar het werk te begeven<sup>7</sup> (bijvoorbeeld een zeer grote afstand te voet moeten afleggen of hoge vervoerskosten betalen als de werkgever deze niet ten laste neemt).

1 Arbh. Antwerpen 14 juni 1990, *R.W.* 1990-91, 508.

2 Benelux Economische Unie, *o.c.*, 43.

3 J. HERMAN, *Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst*, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 2005, nr. 61. Overigens is dit in het geval van ziekte minder relevant: als er geen aanspraak gemaakt kan worden op gewaarborgd dagloon (op basis van artikel 27 Arbeidsovereenkomstenwet) zal er waarschijnlijk wel een loonwaarborg zijn op basis van artikel 31 (zie later bij arbeidsgeschiktheid).

4 J. HERMAN, *o.c.*, nr. 64.

5 Cass. 17 januari 1958, *Pas.* 1958, I, 511.

6 Artikel 1134 B.W.

7 Arbh. Bergen 20 juni 1986, *J.T.T.* 1987, 224.

### 3.3.3. MET VERTRAGING OF NIET OP HET WERK AANKOMEN

**38** Indien hij met vertraging of niet op het werk aankomt, ondanks het feit dat hij zich normaal naar het werk heeft begeven, heeft de werknemer recht op het loon voor die dag. De afwezigheid of vertraging moet te wijten zijn aan een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk en moet onafhankelijk zijn van de wil van de werknemer<sup>1</sup>. Voorbeelden: defect aan de auto, onvoorzien oponthoud wegens een verkeersongeval onderweg,staking van het openbaar vervoer,... Volgens de arbeidsrechtbank van Luik is er geen recht op gewaarborgd loon voor de werknemer die de nacht bij vrienden doorbrengt omwille van de weersomstandigheden en 's anderendaags te laat op het werk aankomt. Volgens de rechtkant was de werknemer reeds vóór zijn vertrek op de hoogte van de slechte wegtoestand zodat er geen recht is op gewaarborgd loon voor de verloren uren.<sup>2</sup>

**39** De vraag of werknemers al dan niet nog onderweg zijn naar hun werk als zij door een wegblakkade voor een bedrijventerrein worden opgehouden door een stakingspost werd voorgelegd aan de arbeidsrechtbank van Antwerpen<sup>3</sup>. In een zeer principieel gevoerde rechtszaak werd de toepassing van artikel 27 AOW gevorderd voor werknemers die omwille van een blokkering van een toegangsweg tot de haven van Antwerpen hun werk niet konden bereiken. Het standpunt van de werkgever was dat artikel 27, 2° en niet 27, 1° van toepassing is. Artikel 27, 2° stelt immers dat er geen recht is op gewaarborgd loon bij staking op de plaats van het werk. Hiervoor hanteerde de werkgever wel een bijzonder rekbaar begrip van de 'werkplaats' (in casu dus de volledige haven van Antwerpen), zodat bij een staking 'op de werkplaats' er geen recht op gewaarborgd dagloon zou zijn. De rechtkant volgde de werkgever echter niet in zijn redenering en kende het gewaarborgd dagloon wel toe.

Een gelijkaardige houding nam het arbeidshof van Antwerpen<sup>4</sup> in op de vraag of artikel 27, 1°, of 27, 2° van toepassing is wanneer een werknemer het werk niet kan betreden omdat de politie na een bomalarm verboden had het bedrijfsgebouw te betreden, de omliggende straten had afgesloten en zelfs de omliggende woningen waren ontruimd. In deze zaak werd echter het gewaarborgd loon niet toegekend, omdat de vertraging die de werknemer had opgelopen nog binnen de glijtijden viel (zie hierboven).

### 3.3.4 EEN BIJZONDER GEVAL: STAKING VAN HET OPENBAAR VERVOER

**40** Het is duidelijk dat ook een werknemer die te laat of niet op het werk komt ten gevolge van een staking van bijvoorbeeld het openbaar vervoer, recht heeft op gewaarborgd dagloon indien hij aan de voorwaarden voldoet. De stakingsuitzondering is hier immers niet voorzien. Met twee arresten heeft het Hof van Cassatie echter een ernstige beperking aangebracht aan het recht op het gewaarborgd dagloon. Het Hof moest zich uitspreken over een betwisting n.a.v. een vooraf in de media aangekondigde staking van het openbaar vervoer. In zijn conclusie stelde advocaat-generaal Lenaerts dat zich normaal op weg begeven betekent: "*een weg nemen waarlangs*

<sup>1</sup> Art. 27, eerste lid, 1° Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Arbrb. Luik 3 juni 1980, J.T.T. 1980, 353.

<sup>3</sup> Arbrb. Antwerpen 26 januari 2005, *onuitg.*, A.R. 354.410. Naar aanleiding van een 24 urenstaking van havenarbeiders in de havens van Antwerpen, Zeebrugge, Gent en Oostende blokkeerden stakers verkeersknooppunten rond het havengebied in Antwerpen, met als gevolg dat het voor werknemers van een bedrijf dat in de havenregio is gevestigd, onmogelijk werd gemaakt om het bedrijf te bereiken.

<sup>4</sup> Arbrb. Antwerpen 14 juni 1990, R.W. 1990-91, 508.

*men, gelet op de concrete omstandigheden, redelijkerwijze ter bestemming kan komen. Vertrekken met de zekerheid dat men niet kan aankomen, is niet normaal maar dwaas, onredelijk handelen. Het kan niet de strekking van de wet zijn, zulk onredelijk handelen met behoud van loon te belonen”.*

Het Hof volgde deze conclusie en besliste in dezelfde gedachtegang dat “voor elke dag afzonderlijk waarvoor de werknemer zich op die bepaling beroept, moet worden onderzocht of de wettelijke vereisten vervuld zijn”. Zich normaal naar het werk begeven, wil zeggen: ‘in normale omstandigheden van tijd, plaats en wijze’<sup>1</sup>. De van zijn wil onafhankelijke oorzaak die hem verhindert de dagtaak te volbrengen, moet de werknemer zijn overkomen, dit wil zeggen voor hem pas beslissende en als zodanig kenbare gevolgen hebben gehad, op de weg naar het werk en niet reeds vóór het vertrek<sup>2</sup>.

De staking moet de werknemer dus overvallen wanneer hij reeds op weg is naar zijn werk.

It is zeker het geval als de trein wel vertrekt maar zijn bestemming niet bereikt; het geldt eveneens wanneer de werknemer naar het station of de halte gaat en daar verneemt dat er tengevolge van een staking geen trein, tram of bus rijdt. Wanneer is vastgesteld dat de staking enige tijd heeft geduurd zodat iedereen voldoende is geïnformeerd, dan wordt geoordeeld dat artikel 27, 1° Arbeidsovereenkomstenwet geen toepassing vindt.<sup>3</sup> Voor de eerste dag wordt nog wel het gewaarborgd loon toegekend<sup>4</sup>. Het arbeidshof van Brussel verwees uitdrukkelijk naar de leer van het Hof van Cassatie die bepaalt dat de feiten voor de werknemer doorslaggevende en onvermijdelijke gevolgen moeten hebben op de weg naar het werk en niet vóór zijn vertrek. In casu oordeelde het arbeidshof dat de staking waardoor de betrokken werknemers laattijdig op het werk arriveerden, voorzienbaar was. Zij leidde dit af uit krantenartikels en uit het feit dat 375 personeelsleden wel op het werk aanwezig waren, 221 personeelsleden verlof hadden aangevraagd en slechts 8 personeelsleden niet op het werk waren aangekomen omwille van de staking.<sup>5</sup> Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie is aanvechtbaar. Artikel 27, 1° Arbeidsovereenkomstenwet veronderstelt immers niet de aanwezigheid van overmacht maar enkel een oorzaak die niet afhangt van de wil van de werknemer. Door te eisen dat die oorzaak plots op onvoorzien en onvoorzienbare wijze moet voorvallen, wordt voor de toepassing van dit artikel een voorwaarde toegevoegd die de wetgever zelf niet heeft gesteld.<sup>6</sup>

Wat er ook van zij, in het licht van voormelde cassatierechtspraak moeten volgende besluiten worden getrokken:

1. Het recht op loon in toepassing van artikel 27, punt 1 moet dag na dag onderzocht worden.
2. Er is enkel recht op loon indien de werknemer iets overkomt op de weg naar het werk, en niet reeds voor zijn vertrek.
3. Er is enkel recht op loon indien de werknemer zich normaal naar het werk begeeft, dit wil zeggen op het normale tijdstip, vanaf de normale plaats en op de normale wijze.
4. Er is enkel recht op loon indien de oorzaak van het niet of laattijdig aankomen op het werk te wijten is aan een oorzaak onafhankelijk van zijn wil.

1 Cass., 8 december 1986 *R.W.* 1986-87, 2779. Deze rechtspraak werd later bevestigd: Cass., 4 september 1989, *J.T.T.* 1989, 383.

2 Cass., 4 september 1989 *J.T.T.* 1989, 383.

3 Arbh. Gent, 23 mei 1985 *R.W.* 1986-87, 404.

4 Arbh. Luik, 18 maart 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 292; het betrof hier een geschil over de toekenning van werkloosheidsuitkeringen voor de volgende dagen van de staking. W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1716, nr. 3382.

5 Arbh. Brussel, 22 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 448, noot.

6 Arbh. Luik, 1 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 10; J. JACQMAIN, ‘Heures perdues: Via dolorosa’, *Soc. Kron.*, 1988, 293-295.

### 3.3.5 HET WERK NIET KUNNEN AANVATTEN OF VOORTZETTEN

**41** Er is ook recht op gewaarborgd dagloon als de werknemer, die geschikt is om te werken op het moment dat hij zich naar het werk begeeft op het werk aankwam, maar het werk niet kan aanvatten of niet kan voortzetten wegens een oorzaak onafhankelijk van zijn wil, buiten het geval van staking.<sup>1</sup> Dit zal bij wijze van voorbeeld het geval zijn bij een elektriciteitspanne die zich in de loop van een dag voordoet, een arbeidsongeschiktheid die op het werk aanvangt, een werknemer die het werk stillegt wegens een lagere temperatuur dan wettelijk voorgeschreven.<sup>2</sup> Opnieuw moet voor elke dag afzonderlijk onderzocht worden of er aan de voorwaarden is voldaan.

### 3.3.6 OORZAAK ONAFHANKELIJK VAN DE WIL VAN DE WERKNEMER

**42** Wanneer de werknemer het werk niet kan beginnen of voortzetten omwille van een reden die hemzelf betreft, heeft hij toch recht op gewaarborgd dagloon wanneer die oorzaak onafhankelijk is van zijn wil. Zo werd de noodzaak naar het sterfbed van zijn vader te gaan, beschouwd als een morele onmogelijkheid het werk nog voort te zetten.<sup>3</sup> De werkgever had de betaling van het loon geweigerd omdat hij meende dat de afwezigheid van de werknemer onder de toepassing viel van de cao nr. 45 over het verlof om dwingende redenen. De rechter wees deze zienswijze terecht af: er was immers voldaan aan de voorwaarden van het art. 27, 2°, Arbeidsovereenkomstenwet en die dwingende bepaling kan niet opzijgeschoven worden door een cao.

In een andere zaak bood een werkneemster zich na haar bevallingsverlof gevuld door jaarlijkse vakantie 's morgens aan om haar functie terug op te nemen. Zij kreeg echter te horen dat zij was ingeschakeld in de shift en pas twee dagen later in de namiddag geprogrammeerd stond. Zij heeft recht op gewaarborgd loon voor die dag omdat zij omwille van een oorzaak onafhankelijk van haar wil de arbeid niet kon aanvatten.<sup>4</sup>

**43** Is er recht op gewaarborgd loon als de werknemer door zijn werkgever zelf verhinderd wordt aan het werk te gaan? De rechtspraak kreeg de gelegenheid om hierop te antwoorden. In een grote verzekeringsonderneming werd er in de ondernemingsraad geen akkoord bereikt over de vakantiedagen in een bepaalde afdeling. Er wordt ook geen akkoord gesloten met de vakbondsafvaardiging noch met de werknemers collectief of individueel. De werkgever ging dan eenzijdig over tot het vastleggen van twee vakantiedagen en het sluiten van de afdeling zodat de werknemers die zich toch op het werk aanboden hun arbeid niet konden aanvangen. Het arbeidshof van Antwerpen oordeelde dat er wel recht was op het gewaarborgd loon maar het Hof van Cassatie was het hier niet mee eens.<sup>5</sup> De wel erg beknopte motivering van het Hof dat "die wetsbepaling niets uitstaande heeft met een geval waarin de werkgever door zijn toedoen de werknemer belet het werk aan te vangen" is echter allermind overtuigend.

Er bestaat dus geen recht op gewaarborgd dagloon als de oorzaak van het niet kunnen beginnen arbeiden bij de werkgever ligt. Dit maakt het voor de werknemer niet eenvoudig: omdat

1 Art. 27, eerste lid, 2° Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbh. Antwerpen, 18 januari 1984, J.T.T., 1986, 169.

3 Arbrb. Doornik, 16 oktober 1987, J.L.M.B., 1988, 891.

4 Arbh. Antwerpen 18 februari 2002, *onuitg.*, A.R. 2000792.

5 Cass. 8 maart 1999, R.W. 1999-2000, 948.

er geen recht op loon is wanneer de werknemer niet werkt (behalve op grond van een bijzondere wettelijke of conventionele regeling) kan hij van de werkgever enkel maar een schadevergoeding vorderen als hij kan aantonen dat de werkgever een contractuele fout maakte.<sup>1</sup> Wanneer de werknemer ontslagen wordt in de loop van de arbeidsdag, kan de werknemer zich al evenmin beroepen op het artikel 27, 2° Arbeidsovereenkomstenwet om het loon te bekomen voor de uren waarop hij als gevolg van zijn ontslag niet meer heeft gewerkt. Dat artikel kent immers loon toe bij schorsing terwijl het hier om een beëindiging gaat van de overeenkomst.<sup>2</sup>

### 3.3.7. EEN BIJZONDER GEVAL: STAKING

**44** De uitzondering van staking vergt enige toelichting. De vraag over de betaling van gewaarborgd dagloon heeft betrekking op werknemers die niet meedoen aan de staking. Een staker heeft per definitie immers geen recht op gewaarborgd dagloon omdat de oorzaak van het niet kunnen arbeiden niet onafhankelijk is van zijn wil. Maar wat met werkwillige werknemers die de arbeid niet kunnen aanvatten of voortzetten? De meerderheid in rechtspraak en rechtsleer aanvaardt dat zowel een staking binnen als buiten de onderneming de werkgever kan ontslaan van de loonbetaling aan de werkwilligen<sup>3</sup>. Echter totnogtoe maakt het Hof van Cassatie wél een onderscheid naargelang de staking zich binnen het bedrijf voordoet of erbuiten. Volgens deze rechtspraak is het gewaarborgd dagloon wel verschuldigd aan de werknemer ingeval hij niet aan het werk kan of zijn werk moet onderbreken als gevolg van een staking buiten de onderneming.<sup>4</sup> Steeds zal de werkgever moeten aantonen dat hij de werkwilligen wegens de staking onmogelijk kan laten arbeiden, zo niet is hij niet bevrijd van zijn betalingsplicht.<sup>5</sup>

### 3.3.8. GENEESKUNDIGE VERZORGING OF ONDERZOEKEN TIJDENS DE ARBEIDSDAG

**45** In de praktijk komt nogal eens de situatie voor dat de werknemer een geneeskundig onderzoek of geneeskundige verzorging moet ondergaan tijdens de arbeidsdag. Is er dan recht op gewaarborgd dagloon of niet? Als het medisch onderzoek dat de werknemer ondergaat bij de arbeidsgeneesheer voorgescreven of geregd is door de welzijnswetgeving, dan moeten de uren afwezigheid door de werkgever als effectieve arbeid betaald worden.<sup>6</sup> Hetzelfde geldt voor slachtoffers van een arbeidsongeval of een beroepsziekte die verzorgd worden of een behandeling moeten volgen tijdens de normale arbeidstijd. Ook ingeval van prenatale onderzoeken die niet buiten de normale arbeidstijd kunnen plaatsvinden is er een wettelijke regeling voorzien.<sup>7</sup>

1 M. DE VOS suggereert dat wanneer het niet-verrichten van arbeid is veroorzaakt door een inbreuk van de werkgever op zijn bestaande verplichting tot werkverschaffing, het overeenstemmende ‘loon’ zonder meer verschuldigd blijft “*zij het niet als loon in arbeidsrechtelijke zin*”, o.c., nr.675.

2 Cass. 22 november 1972, *J.T.T.* 1973, 116; Arbh. Antwerpen 21 december 1999, *Or.* 2000 nr. 4, katnern rechtspraak, 4. Anders: Arbh. Brussel 16 december 1987, *J.T.T.* 1973, 116 en Arbh. Gent 3 mei 2000, *Or.* 2000 nr. 12, katnern rechtspraak, 1.

3 Arbh. Brussel 8 november 1983, *R.A.B.G.* 1985, 280; J. HERMAN, ‘De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (1988-1990)’, *T.S.R.* 1997, 346, nr. 22; J. JACQMAIN, o.c., 160; M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch Recht*, R.S.R., Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1979, 257.

4 Cass. 22 november 1963, *T.S.R.* 1964, 281; Cass. 25 januari 1965, *T.S.R.* 1965, 63.

5 Arbh. Antwerpen 16 september 1986, *Limb. Rechtsl.* 1987, 31; Arbh. Luik 10 maart 1986, *Bull. F.A.R.* 1986, nr. 160, 28; anders: Arbh. Brussel 25 juni 1984, *J.T.T.* 1985, 36, + noot; Arbh. Luik 2 februari 1993, *T.S.R.* 1993, 203; Arbh. Luik (afd. Namen) 22 maart 1994, *Soc. Kron.* 1995, 262.

6 Artikel 12 van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers (B.S., 16 juni 2003).

7 Art. 39bis, Arbeidswet.

Als het medisch onderzoek of de medische behandeling echter buiten deze specifieke situaties valt, is het antwoord op de vraag minder duidelijk. Bij hoge uitzondering zal de werknemer toch beroep kunnen doen op artikel 27 2° en het gewaarborgd loon kunnen opvragen.<sup>1</sup> De werknemer zal dan moeten bewijzen dat hij het werk moet verlaten tijdens een arbeidsdag omdat de specifieke aard van de verzorging of de behandeling hem niet toelaten deze na de werkuren te ondergaan. De loonwaarborg geldt in dit geval ook enkel maar als de werknemer zijn arbeidsplaats vroeger moet verlaten en niet wanneer hij te laat op het werk arriveert omdat hij eerst zijn behandelende arts bezocht.

### 3.3.9 VERVULLEN VAN DE KIESPLICHT

**46** Een werknemer die niet voldoet aan de voorwaarden om bij volmacht te stemmen, heeft het recht om met behoud van zijn normaal loon van het werk afwezig te zijn om zijn kiesplicht op het Belgisch grondgebied te vervullen.<sup>2</sup> Deze regel geldt dus slechts ingeval de werknemer niet bij volmacht kan stemmen. Deze situatie is eerder uitzondering dan regel. Het komt overigens zelden of nooit tot rechtspraak over deze loonwaarborg, maar bij elke verkiezing worden er steeds weer vragen over gesteld. We zetten hierna de belangrijkste regels uiteen.

De werknemer die kiezer is, moet verplicht deelnemen aan de stemming. Dit geldt zowel voor parlementsverkiezingen, provincieraadsverkiezingen, verkiezingen voor het Europees parlement, de Brusselse Hoofdstedelijke Raad als de gemeenteraadsverkiezingen. De kiezer moet in de regel zelf zijn stem uitbrengen in het stemlokaal waar hij is opgeroepen. Slechts in de gevallen waarin de wet het uitdrukkelijk toelaat, mag de kiezer zich door een volmachtdrager laten vervangen.<sup>3</sup> De kiezer die om beroeps- of dienstredenen in het buitenland is opgehouden, alsook de gezinsleden of de partner die met hem daar verblijven; of de kiezer die zich op de dag van de stemming wel in België bevindt maar (bijvoorbeeld omwille van het werk) in de onmogelijkheid verkeert zich in het stembureau te melden, kan een andere kiezer machtigen om in zijn naam te stemmen. De werknemer moet voormelde onmogelijkheid staven door een attest van zijn werkgever. De volmachtdrager mag vrij gekozen worden onder de andere stemgerechtigde personen. Een volmachtdrager kan slechts over één volmacht beschikken. De volmacht wordt gesteld op een modelformulier dat gratis wordt afgeleverd op het gemeentehuis.<sup>4</sup> Slechts de werknemer die niet voldoet aan de voorwaarden om bij volmacht te stemmen, mag afwezig zijn van het werk gedurende de tijd die noodzakelijk is om zijn kiesplicht te vervullen. In dat geval is ook voorzien in het behoud van loon.<sup>5</sup>

Dit geldt zowel voor de werknemer die afwezig blijft, te laat komt, het werk onderbreekt als voortijdig stopzet om aan de stemming deel te nemen. Hij mag echter niet meer tijd dan noodzakelijk gebruiken. De werknemer die bij volmacht kan stemmen, moet van die mogelijkheid gebruik maken. Dit blijkt duidelijk uit het samen lezen van de Arbeidsovereenkom-

<sup>1</sup> F. VERBRUGGE, *Gids voor sociale reglementering in ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 141. Deze auteur stelt terecht dat cao's (sector of onderneming) en/of het arbeidsreglement desgevallend best een recht op dergelijke afwezigheid en de modaliteiten ervan vastleggen.

<sup>2</sup> Art. 27, eerste lid, 3°, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Art. 108, tweede lid, en 147 bis, Kieswetboek; art. 42 bis, Gemeentekieswet.

<sup>4</sup> Het kan ook gedownload worden via [www.belgium.be](http://www.belgium.be).

<sup>5</sup> Art. 27, eerste lid, 3°, Arbeidsovereenkomstenwet.

stenwet en het Kieswetboek.<sup>1</sup> De werknemer die afwezig blijft op het werk, te laat komt, het werk onderbreekt of voortijdig stopt om aan de stemming te kunnen deelnemen, kan als onrechtmatig afwezig worden beschouwd (en verliest dus het recht op loon voor de periode van afwezigheid) ingeval hij wél bij volmacht kan stemmen. Bovendien is het de werknemer die – in voorkomend geval – moet aantonen dat hij niet bij volmacht kan stemmen.<sup>2</sup>

## 4. ARBEIDSONGESCHIKTHEID DOOR ZIEKTE OF ONGEVAL

### 4.1 ALGEMEEN

#### 4.1.1 BEGRIP ARBEIDSONGESCHIKTHEID

**47** Artikel 31 §1 van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt dat de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst. In §2 spreekt men dan verder over de ‘arbeidsongeschiktheid’. Voor de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft het begrip ‘ziekte’ een zeer ruime betekenis en kan het geenszins worden herleid tot de in de medische wetenschap beschreven syndromen.<sup>3</sup>

Ook het begrip arbeidsongeschiktheid in de ziekteverzekering is een heel ander begrip.<sup>4</sup> Het Hof van Cassatie bevestigde in 2006 dat een werknemer die door de raadsgenesheer van de mutualiteit arbeidsgeschikt verklaard werd, toch nog in de onmogelijkheid kan verkeren om zijn arbeid te presteren wegens ziekte of ongeval in de zin van artikel 31.<sup>5</sup> In dit geval zal de werknemer recht hebben op tijdelijke werkloosheidssuitkeringen wegens overmacht.

Bepaalde rechtspraak verwees zelfs naar de definitie van de Werelgezondheidsorganisatie m.b.t. het begrip ‘gezondheid’. Dit is een toestand van volledig lichamelijk, geestelijk en maatschappelijk welzijn. Welnu, vermits ziekte de afwezigheid is van gezondheid, is iemand ziek wanneer die toestand van welzijn ontbreekt.<sup>6</sup> Volgens het Hof van Cassatie moet bij ‘ziekte’ gedacht worden aan stoornissen in lichamelijke en geestelijke functies.<sup>7</sup> Het sociaalrechtelijk woordenboek van de Benelux omschrijft arbeidsongeschiktheid als ‘lichamelijk of geestelijk niet in staat zijn om arbeid te verrichten’.<sup>8</sup>

#### 4.1.2 TOEPASSINGEN

##### 4.1.2.1 ANDERE ACTIVITEITEN TIJDENS DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

**48** De graad van arbeidsongeschiktheid is van geen belang voor de toepassing van artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet: het volstaat dat men het overeengekomen werk onmogelijk kan uitvoeren om de arbeidsovereenkomst te schorsen. Dat de werknemer nog wel in staat is ander werk uit te voeren, is zonder invloed op het bestaan van de arbeidsonge-

1 Parl. St., Senaat, 1981-82, nr. 41/2, 11.

2 J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst*, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Die Keure, Brugge, 2005, nr. 78.

3 Zie o.m. J. PETIT, ‘Begrip arbeidsongeschiktheid wegens ziekte’, *Or.* 1983, 95.

4 Artikel 100 van de gecoördineerde ziektekwet van 14 juli 1994 omschrijft de arbeidsongeschikte werknemer als “de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of verergen van letsel(s) of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn vermogen tot verdienken verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepscategorie van de betrokkenen...”.

5 Cass. 12 juni 2006, *J.T.T.* 2006, 422, conclusie Adv. Gen. J.F. LECLERCQ.

6 Arbh. Gent 7 februari 1983, *Or.* 1983, 95.

7 Cass. 12 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 884, conclusie Adv. Gen. H. LENEAERTS.

8 Benelux Economische Unie, *o.c.*, 43.

schiktheid.<sup>1</sup> In de rechtspraak leidt dit vaak tot discussie naar aanleiding van het ontslag om dringende redenen door de werkgever omwille van die ‘andere werkzaamheden’ van de werknemer. Zo moest het arbeidshof van Antwerpen oordelen over een ontslag om dringende redenen van een vertegenwoordiger die een medisch attest voorbracht ter staving van een ziekte, maar tijdens de door dit attest gedekte periode van arbeidsongeschiktheid tijdens de weekends meerdere malen per dag optrad als conferencier in een pretpark. Het arbeidshof oordeelde dat de vertegenwoordiger inderdaad ongeschikt was voor zijn werk als vertegenwoordiger, maar nog wel geschikt was voor zijn nevenactiviteit, zodat de werkgever hem niet om dringende redenen kon ontslaan.<sup>2</sup> In dezelfde zin oordeelde het arbeidshof van Brussel over de deelname van een arbeidsongeschikte handelsvertegenwoordigster die zelf de arbeidsovereenkomst had opgezegd en deelnam aan een eendaags seminarie van een concurrent in Frankrijk waar zij door haar echtgenoot naar toe gebracht werd. Deze deelname op zich bewijst niet dat er geen arbeidsongeschiktheid zou zijn.<sup>3</sup> Maar een muzikant van de Waalse Opera die zich arbeidsongeschikt meldde voor de repetities van het orkest, maar ‘s avonds wel deelnam aan de repetitie van zijn eigen septet werd volgens het arbeidshof van Luik wél terecht om dringende redenen ontslagen. Het hof was van oordeel dat beide activiteiten dezelfde fysieke en technische eisen stellen, en dat de muzikant in werkelijkheid niet arbeidsongeschikt was.<sup>4</sup>

In dezelfde zin werd geoordeeld over een kinesitherapeut die een arbeidsongeschiktheidsperiode staaafde met een medisch attest, maar tijdens dezelfde periode op zelfstandige basis identieke prestaties bleef verrichten.<sup>5</sup>

**49** De andere activiteiten die een werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid uitvoert, kunnen ook een probleem zijn als zij de genezing en de werkherstelling bemoeilijken of vertragen. Ook deze discussie komt regelmatig aan bod in de rechtspraak wanneer de werkgever overging tot een ontslag van de werknemer om dringende redenen. Het arbeidshof van Bergen kreeg binnen de periode van een maand de gelegenheid om een en ander op punt te zetten.<sup>6</sup> In een eerste zaak ging het om een werknemer die arbeidsongeschikt werd na een arbeidsongeval, maar in het weekend deelnam aan een voetbalwedstrijd. Daarna werd de periode van arbeidsongeschiktheid verlengd. De werkgever had hem toen ontslagen wegens dringende redenen. Het arbeidshof oordeelde dat dit terecht was omdat de deelname aan een sportwedstrijd van aard was om de ongeschiktheid te verergeren. In de tweede zaak ging het om een bediende die arbeidsongeschikt geworden was wegens een depressieve toestand. Zijn deelname aan de 20 kilometer-jogging van Brussel was voor de werkgever aanleiding om tot ontslag wegens dringende redenen over te gaan. Hier oordeelde het arbeidshof dat de aard van de ziekte de beoefening van de lichamelijke activiteit ‘jogging’ niet uitsloot, integendeel, kon bijdragen aan het herstel van de depressieve werknemer. In dezelfde zin oordeelde het

1 Arbh. Luik 15 juni 1983, *J.T.T.* 1984, 485; Arbh. Antwerpen 2 februari 1990, *R.W.* 1990-91, 370. Arbh. Luik 19 september 1991, *Soc. Kron.* 1992, 171.

2 Arbh. Antwerpen 2 februari 1990, *J.T.T.* 1990, 370.

3 Arbh. Brussel 11 december 1996, *J.T.T.* 1997, 131.

4 Arbh. Luik 4 februari 2002, *Soc. Kron.* 2003, 240, met noot H.F.

5 Arbh. Luik 2 december 2005, *J.T.T.* 2006, 173.

6 Arbh. Bergen 8 december 1989, *J.T.T.* 1990, 94 en 4 januari 1990, *J.T.T.* 1990, 442.

arbeitshof van Luik over een depressieve verkoopster in een warenhuis die arbeidsongeschikt was wegens de depressie maar eenmalig werd aangetroffen op een antiekmarkt te midden van haar eigen koopwaar.<sup>1</sup>

#### 4.1.2.2 ONGESCHIKTHEID DOOR EIGEN SCHULD

**50** De ziekte die de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt, kan ook het gevolg zijn van een heelkundige behandeling, ook al heeft de werknemer deze ingreep laten uitvoeren om een andere reden dan het herstel of behoud van zijn gezondheid in strikte zin, bijvoorbeeld bij sterilisatie.<sup>2</sup> Op dezelfde wijze oordeelde de arbeidsrechtsbank van Charleroi over de arbeidsongeschiktheid die het gevolg was van een heelkundig ingrijpen na een vrijwillig ondergaan gynaecologisch onderzoek.<sup>3</sup>

De Arbeidsovereenkomstenwet wijkt, wat betreft de gevolgen van de arbeidsongeschiktheid op de uitvoering van de overeenkomst, fundamenteel af van het gemeen recht inzake de schorsing door overmacht. Hier wordt vereist dat er sprake is van een ‘vreemde oorzaak’. Dat is niet nodig in het arbeidsovereenkomstenrecht: zelfs indien de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een fout van de werknemer wordt de arbeidsovereenkomst geschorst.

#### 4.1.2.3 LANGDURIGE ONGESCHIKTHEID

**51** Een tijdelijke arbeidsongeschiktheid schorst de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zelfs wanneer die ongeschiktheid langdurig is.<sup>4</sup> Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de definitieve onmogelijkheid voor de werknemer om het overeengekomen werk te verrichten, echter leiden tot het einde van de arbeidsovereenkomst omwille van overmacht (zie **hoofdstuk VII**). De wetgever heeft gemeend hiertegen te moeten ingrijpen.<sup>5</sup> Er werd een nieuw artikel 34 in de Arbeidsovereenkomstenwet ingeschreven dat bepaalt dat, als er een arbeidsongeschiktheid is wegens ziekte of ongeval die het voor de werknemer definitief onmogelijk maakt om het overeengekomen werk te verrichten, dit uit zichzelf geen einde maakt aan de overeenkomst wegens overmacht. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht kan dan enkel maar indien er eerst een bepaalde procedure wordt gevuld. Eerst moet er door de werkgever onderzocht worden of het niet mogelijk is de werknemer op een andere manier in te schakelen in de onderneming. Pas als blijkt dat dit onmogelijk is, zal de arbeidsovereenkomst wegens overmacht kunnen worden beëindigd als de definitieve arbeidsongeschiktheid wordt bevestigd door de preventieadviseur-arbeidsgenesheer van de onderneming en door de bevoegde genesheer-sociaal inspecteur.

**52** Een andere belangrijke afwijking van het gemeen recht betreft de verplichting voor een werkgever om onder bepaalde voorwaarden een arbeidsongeschikte werknemer loon te betalen. Volgens het gemeen recht zou de werkgever immers bevrijd zijn van de verplichting

1 Arbh. Luik 26 mei 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1632.

2 Cass. 12 maart 1984, *Soc. Kron.* 1984, 400; *R.W.* 1983-84, 2539, concl. Adv.-gen. H. LENAERTS; A. CAYERS-DE HONDT, ‘Sterilisatie, arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, gewaarborgd loon en zware fout’, *R.W.* 1983-84, 2993-2995.

3 Arbh. Charleroi 24 april 1984, *T.S.R.* 1984, 333, noot A. TRINE.

4 Arbh. Brussel 13 januari 1993, *J.T.T.* 1993, 143; Arbh. Hoei 10 januari 1990, *J.T.T.* 311.

5 Artikel 2 van de wet houdende diverse bepalingen van 27 april 2007, *B.S.* 8 mei 2007. Op het moment dat wij dit schrijven (najaar 2011) is het uitvoerings-KB dat moet bepalen wanneer het artikel 34 in werking treedt en de modaliteiten ervan regelt nog steeds niet verschenen.

loon te betalen indien de werknemer op basis van een wettige schorsingsgrond geen arbeid presteert. We komen later nog uitgebreid terug op dit gewaarborgd loon.

#### **4.1.2.4 VOLLEDIGE EN GEDEELTELijke ARBEIDSONGESCHIKTHEID**

**53** De schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte of ongeval in artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft enkel betrekking op een volledige arbeidsongeschiktheid. Dit artikel heeft het immers over ‘de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten’. Wat als de werknemer ingevolge zijn ziekte of ongeval nog wel in staat is om zijn werk gedeeltelijk te verrichten? In dat geval is er sprake van een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Omdat enkel een volledige arbeidsongeschiktheid een schorsing van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 31 betekent dit dat de arbeidsovereenkomst niet geschorst wordt. De gevallen voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen dan verschillend zijn. Werkgever en werknemer kunnen vooreerst overeenkomen dat er tijdelijk andere taken aangeboden en uitgevoerd worden. Of de werknemer verplicht kan worden andere werkzaamheden uit te voeren als de werkgever dit eenzijdig aanbiedt, is niet duidelijk. Enerzijds is er de verplichting voor werkgever en werknemer om de arbeidsovereenkomst te goeder trouw te moeten uitvoeren, wat voor de werkgever het aanbieden van aangepast werk kan inhouden, maar anderzijds kunnen overeengekomen arbeidsvooraarden niet eenzijdig gewijzigd worden.<sup>3</sup> Een andere mogelijkheid is dat de werkgever en de werknemer overeenkomen om tijdelijk de overeenkomst slechts gedeeltelijk uit te voeren. In dat geval is er geen volledige schorsing van de overeenkomst in de zin van artikel 31, maar kan er wel gesproken worden van een ‘conventionele gedeeltelijke schorsing’ van de arbeidsovereenkomst.<sup>4</sup> Ook hier komen we later nog op terug.

### **4.2 VERPLICHTINGEN VAN DE WERKNEMER**

#### **4.2.1 VERWITTIGING VAN DE WERKGEVER**

**54** De werknemer is verplicht zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid.<sup>5</sup> ‘Onmiddellijk’ wil zeggen zodra het hem mogelijk is; dit betreft een feitenkwestie. De wet bepaalt niet hoe de werkgever verwittigd moet worden. Dit betekent dus dat de werknemer kan kiezen op welke wijze hij dit doet (telefonisch, schriftelijk, per e-mail, per sms). In geval van betwisting moet de werknemer echter wel kunnen aantonen dat hij de werkgever onmiddellijk verwittigd heeft. Deze verwittiging moet spontaan gebeuren, de werkgever hoeft er dus niet om te verzoeken en evenmin moet het arbeidsreglement of een cao dit voorschrijven. De wet zelf legt de verplichting op.

**55** Wat bij verlenging van een aangegeven ongeschiktheidsperiode? In de Arbeidsovereenkomstenwet vinden we hierover geen richtlijnen.<sup>6</sup> Meestal oordeelt men dat de verwittigingsplicht bij verlenging van de arbeidsongeschiktheid dezelfde is als bij de eerste aangifte.<sup>5</sup> De

1 Voor een uitgebreidere analyse: J. HERMAN, *o.c.*, 191, nrs. 423 - 424.

2 J. HERMAN, *o.c.*, 191, nr. 421.

3 Art. 31, § 2, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 M. VRANKEN, ‘Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en ongeval. Bewijs en controle’, *Or* 1983, 69; J. HERMAN, *J. o.c.*, 187, nr. 424.

5 Cass. 1 maart 1982, *J.T.T.* 1983, 13, besliste dat de werkgever niet verplicht is het afwezigheidsmotief na te gaan van een werknemer die afwezig blijft na zijn oorspronkelijke ongeschiktheidsperiode. Het Hof besliste toen impliciet dat een nieuwe verwittiging vanwege de werknemer vereist is. De lagere rechtspraak oordeelt nogal genuanceerd: voor een overzicht zie W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p.1757, nr. 3499.

wet bepaalt evenmin uitdrukkelijk wat de sanctie is voor wie nalaat de werkgever onmiddellijk te verwittigen. Het lijkt daarom logisch hier dezelfde sanctie te voorzien als voor de werknemer die een gevraagd medisch attest laattijdig toezendt: geen loon voor de dagen dat men naliet de werkgever te verwittigen.<sup>1</sup>

Ingeval de werknemer na een periode van arbeidsongeschriftheid waarvan hij de werkgever inlichtte, het werk niet hervat maar ook nalaat de werkgever opnieuw in te lichten, mag uit de afwezigheid van de werknemer niet worden afgeleid dat de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd. Vooraleer dat besluit te mogen nemen, moet de werkgever eerst de nodige inlichtingen inwinnen en de werknemer eventueel aanmanen.<sup>2</sup>

#### 4.2.2 BEWIJS VAN HET BESTAAN VAN EEN ARBEIDSONGESCHRIKTHEID

**56** Niet alleen moet de werknemer zijn werkgever onmiddellijk verwittigen; indien het van hem wordt verlangd moet hij ook het bewijs leveren van zijn arbeidsongeschriftheid. Hij kan dit bewijs leveren met alle middelen van recht.

Het duidelijkste en eenvoudigste bewijsmiddel is natuurlijk het geneeskundig getuigschrift. Dit getuigschrift moet slechts aangeleverd worden indien een cao of het arbeidsreglement het voorschrijft, of indien de werkgever erom verzoekt.<sup>3</sup> In vrijwel alle arbeidsreglementen is een dergelijke verplichting opgenomen.

Indien de cao of het arbeidsreglement geen andere termijn voorschrijven, moet het attest in de onderneming aangegeven worden of opgezonden worden naar de onderneming (post-datum telt) binnen twee dagen vanaf de dag van de ongeschriftheid of vanaf de dag dat de werkgever erom verzoekt. Het gaat hier om twee werkdagen en in het arbeidsrecht zijn alle dagen werkdagen, behalve zon- en feestdagen.<sup>4</sup> De bepalingen over de termijn waarbinnen het getuigschrift moet worden verzonden of aangegeven, moeten strikt worden gerespecteerd. Slechts indien de werknemer overmacht bewijst, wordt aanvaard dat hij het later mag afleveren. Zo aanvaardde het arbeidshof van Luik dat een werknemer die vrijgezel was en in een erg ziekelijke toestand werd opgenomen in een ziekenhuis niet verweten mocht worden dat hij het getuigschrift niet binnen de twee werkdagen aan de onderneming bezorgde nu uit de feiten bleek dat hij zich gedurende verscheidene dagen in de absolute onmogelijkheid was zich rekenschap te geven van zijn verplichtingen.<sup>5</sup> Overmacht bij het laattijdig bezorgen van medische attesten werd door arbeidsgerechten ook aanvaard in het geval dat de behandelende geneesheer van de werknemer zelf opgenomen was in het ziekenhuis<sup>6</sup> en bij een goed opgevolgde doktersstaking waarbij enkel voorzien was in wachtdiensten voor dringende medische zorgen met uitsluiting van de aflevering van medische getuigschriften.<sup>7</sup>

**57** Het onrechtmataig laattijdig bezorgen van het attest heeft volgens artikel 32 §2 Arbeidsovereenkomstenwet loonverlies tot gevolg voor de dagen van arbeidsongeschriftheid die de

1 J. HERMAN, o.c., 188, nr. 427.

2 Arbh. Bergen 3 mei 1991, 1991, J.T.T. 400; Arbh. Antwerpen 22 oktober 1993, J.T.T. 1994, 210, noot; W. VAN EECKHOUTTE, o.c., p. 1754, nr. 3490.

3 Art. 31, § 2, tweede alinea, Arbeidsovereenkomstenwet. Cass. 16 februari 1998, J.T.T. 1998, 231.

4 M. VRANKEN, o.c., 68.

5 Arbh. Luik 5 december 1978, *Jur. Liège* 1979, 121.

6 Arbh. Brussel 4 november 1976, T.S.R. 1976, 501.

7 Arbh. Luik 14 november 1983, *Soc. Kron.* 1984, 20.

afgifte of verzending voorafgaan. Het attest hoeft niet aangetekend te worden verstuurd.<sup>1</sup> De werknemer mag het ook door een collega laten afgeven of per gewone post versturen. Bij betwisting zal de werknemer wel moeten bewijzen dat het getuigschrift werd overhandigd. Dit bewijs mag met alle middelen van recht worden geleverd.<sup>2</sup>

Dit attest moet, volgens de uitdrukkelijke wettekst, worden bezorgd aan de werkgever. Dit betekent dat men de werknemer niet geldig kan verplichten het attest bijvoorbeeld naar een controle-geneesheer te sturen.<sup>3</sup>

Het bezorgen van een getuigschrift kan ook verplicht zijn ingeval van verlenging van de arbeidsongeschiktheid. De wet maakt hier immers geen onderscheid. Zo moet naast de verwittiging over de verlenging, ook het voorleggen van het getuigschrift worden herhaald. Dit laatste uiteraard slechts in zoverre de cao of het arbeidsreglement dit voorschrijven of als de werkgever hierom verzoekt. Dezelfde termijnen zijn van toepassing.<sup>4</sup>

## **58 Het attest dat de werknemer dient te bezorgen, moet een aantal gegevens bevatten.**

Naast de identiteit van de werknemer en van de opsteller dient het te vermelden dat de werknemer arbeidsongeschikt is. Het geneeskundig getuigschrift moet ook de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid vermelden en of de werknemer zijn verblijfplaats al dan niet mag verlaten (met het oog op de controle).<sup>5</sup> Ook de datum en de ondertekening door de opsteller zijn nodig. In geval van hervallen is het raadzaam eveneens te vermelden of de ongeschiktheid veroorzaakt wordt door een andere ziekte of ongeval.<sup>6</sup>

### **4.2.3 TOEPASSINGEN**

#### **4.2.3.1 LAATTIJDIGE VERWITTIGING VAN DE WERKGEVER**

**59** In de rechtspraak worden regelmatig discussies beslecht over de verwittiging en het bewijs van arbeidsongeschiktheid. De verwittiging van de werkgever moet in beginsel onmiddellijk gebeuren. Bij een telefonische verwittiging ontstaan er volgens het arbeidshof van Brussel inderdaad bewijsmoeilijkheden, maar zelfs als de werknemer zijn werkgever niet zou hebben verwittigd, is dit eenmalige feit zonder voorafgaande ingebrekestelling door de werkgever niet van die aard dat er een vertrouwensbreuk is ontstaan die de voortzetting van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Arbh. Brussel 13 december 1988, *J.T.T.* 1989, noot.

<sup>2</sup> Cass. 17 september 1970, *Pas.* 1971, I, 43.

<sup>3</sup> *Gedr. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 258/2, 83. De redenering hierachter was dat bepalingen in de arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement die de verplichtingen van de werknemer bij controle van de arbeidsongeschiktheid verzwaren (zoals het toezenden van het getuigschrift aan een door de werkgever aangewezen geneesheer) volgens artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet nietig zijn. De arbeidsovereenkomst bepaalt immers enkel de rechtsverhouding tussen de werkgever en de werknemer, en niet met derden. J. STEYAERT, e.a., 'Arbeidsovereenkomst', A.P.R. 1990, 489.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel 6 januari 1982, *T.S.R.* 1982, 207. Voor een verdere bespreking: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 1757, nr. 3499.

<sup>5</sup> Art. 31, § 2, tweede lid, in fine, Arbeidsovereenkomstenwet. Omwille van de voordurende problemen met de controle op de arbeidsongeschiktheid van de werknemers, werden vanaf 1 december 2002 enkele belangrijke wijzigingen aan artikel 31 aangebracht (zie verder bij 'controle' en 'medisch geschild'). Deze nieuwe bepalingen leggen verplichtingen op aan de behandelende arts van de werknemer. De vraag rijst dan ook of de werknemer zelf kan worden bestraft indien het getuigschrift niet beantwoordt aan deze verplichtingen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat geen sanctie kan opgelegd worden; zo verliest de werknemer niet zijn recht op gewaarborgd loon: *Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 2106/1, 3. I. PLETS, 'De nieuwe wet betreffende de controlegeneeskunde (I)', *Or.* 1999, 243.

<sup>6</sup> Het attest dat het om een andere ziekte gaat moet weliswaar binnen redelijke termijn aan de werkgever worden bezorgd; het is echter niet noodzakelijk dat het eerste attest betreffende de nieuwe ongeschiktheid dit gegeven vermeldt. Cass. 10 september 1984, *Soc. Kron.* 1984, 480.

<sup>7</sup> Arbh. Brussel 28 maart 2006, *onuitg.*, A.R. 2006/769.

Zoals we eerder al stelden kan het laattijdig verwittigen van de werkgever de werknemer niet verweten worden als er een overmachtsituatie is. Het kan bijvoorbeeld een alleenstaande werknemer niet tegengeworpen worden dat hij zich als gevolg van een erg ziekelijke toestand de eerste dagen geen rekenschap geeft van zijn verplichtingen aan de werkgever.<sup>1</sup>

De verwittiging van de werkgever kan via derde personen gebeuren. Volgens sommigen moet dit zelfs op deze manier gebeuren als de werknemer die mogelijkheid heeft, en zelf de werkgever niet kan verwittigen.<sup>2</sup> De werknemer blijft wel verantwoordelijk voor de gevolgen als de persoon op wie hij een beroep doet nalatig is.<sup>3</sup>

#### 4.2.3.2 MEDISCHE ATTESTEN

**60** Het medisch attest wordt normaal opgesteld door een geneesheer. In voorkomend geval zou ook een tandarts binnen de grenzen van zijn bevoegdheid een geneeskundig attest mogen opmaken. Verpleegkundigen en apothekers mogen dat echter niet<sup>4</sup>. De werknemer kan ook geen beroep doen op de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.<sup>5</sup> Ook de adviserende geneesheren van de ziekenfondsen of de Hulpkas voor Ziekteverzekering mogen dergelijke attesten niet opmaken omdat dit onverenigbaar is met hun opdracht.

**61** De wijze van mededeling en bewijs van de arbeidsongeschiktheid moet het echter de werkgever mogelijk maken om zich te vergewissen van de inhoud van de mededeling en de bewijskracht. Het toesturen van een uitsluitend in het Turks opgesteld stuk, vermoedelijk vanuit Turkije, voldoet hier volgens de Gentse arbeidsrechtbank niet aan.<sup>6</sup>

**62** Op welke wijze moet het geneeskundig getuigschrift overhandigd worden aan de werkgever? De werknemer is niet verplicht om dit per aangetekende zending te doen.<sup>7</sup> Het bewijs van overhandiging mag met alle middelen van recht geleverd worden.<sup>8</sup> Mag de overhandiging ook via elektronische weg gebeuren? Een werknemer had aan zijn werkgever een fax gestuurd met het medisch getuigschrift, en het originele document per gewone post opgestuurd. De werkgever ontkende het document per post ontvangen te hebben en stelde dat de fax geen geldige overhandiging was in de zin van artikel 31 §2. Het arbeidshof van Brussel kwam tot de vaststelling dat de terminologie ‘voorleggen’, ‘opzenden’ en ‘afgeven’ in artikel 31 er niet op wijst dat het bedoelde document een origineel document moet zijn, en dat een fax een gelijkaardig middel, maar wel sneller dan de post is, waardoor het versturen van een medisch attest per fax voldoet aan de vereiste van artikel 31.<sup>9</sup> Meer nog, het hof stelt dat het overmaken van documenten per fax niet meer weg te denken in is de maatschappelijke evolutie van de communicatiemiddelen. Volgens ons is deze redenering dus ook toe te passen op het per e-mail versturen van ingescande documenten.

1 Arb. Luik 5 december 1978, *Jur. Liège* 1979, 212.

2 J. HERMAN, o.c., 188, nr. 426.

3 Arb. Brussel 6 januari 1982, T.S.R. 1982, 207.

4 J. HERMAN, o.c., 190, nr. 430.

5 Art. 43 van de wet welzijn werknemers van 4 augustus 1996: “De preventieadviseurs vervullen hun opdracht in volledige onafhankelijkheid van de werkgever en de werknemers...”.

6 Arbrb. Gent 6 september 1999, *T.G.R.* 2000, 147.

7 Arb. Brussel 13 december 1988, *J.T.T.* 1989, noot.

8 Cass. 17 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 50.

9 Arb. Brussel 6 december 2004, *Or.* 2005, nr. 7, katern rechtspraak, 3.

#### **4.2.3.3. ANDERE SANCTIES**

**63** Zijn andere sancties mogelijk tegen de arbeidsongeschikte werknemer die zich niet tijdig kwijt van zijn eventuele plicht een medisch attest af te leveren? De rechtspraak is hier eerder terughoudend en aanvaardt meestal niet dat het louter met vertraging bezorgen van het attest een dringende reden in hoofd van de werknemer uitmaakt.<sup>1</sup>

Ook het vaststellen van een contractbreuk vanwege de werknemer wordt niet zomaar aanvaard.<sup>2</sup>

Deze terughoudendheid is uiteraard nog groter wanneer het gaat om de verlenging van een ongeschiktheidsperiode.<sup>3</sup> Het feit dat een werkneemster gedurende tien dagen verzuimt haar afwezigheid te verantwoorden door het bezorgen van een geneeskundig getuigschrift, terwijl ze hiervoor aangetekend in gebreke gesteld werd door de werkgever, werd echter wel aanvaard als een dringende reden voor ontslag.<sup>4</sup> In dezelfde zin werd geoordeeld over een chauffeur voor just-in-time-leveringen die opgenomen was in een ziekenhuis, en waarbij de werkgever drie aangetekende ingebrekestellingen verstuurde die door de werknemer niet werden afgehaald.<sup>5</sup>

**64** De bepaling in een arbeidsreglement dat de tekortkoming aan de verplichting om een geneeskundig getuigschrift voor te leggen de arbeidsovereenkomst beëindigt, is nietig.<sup>6</sup> Anderzijds is de tekortkoming aan die verplichting wel een fout van de werknemer. Als de werkgever om die reden toch tot ontslag overgaat, betreft het geen willekeurig ontslag (zie hoofdstuk VII voor ‘willekeurig ontslag’).<sup>7</sup>

### **4.3 CONTROLE VAN DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID**

#### **4.3.1 DE CONTROLEGENEESHEER**

**65** De werkgever die in kennis is gesteld van de arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer en hiervan eventueel een medisch attest ontving, kan deze arbeidsongeschiktheid betwisten. Dit mag met alle rechtsmiddelen, getuigen en vermoedens inbegrepen. De rechter zal desgevallend het aangebrachte bewijsmateriaal moeten beoordelen.<sup>8</sup> Wanneer de werknemer een geneeskundig getuigschrift heeft voorgelegd, zal de werkgever het vermoeden van arbeidsongeschiktheid, dat zo een getuigschrift oplevert, slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen bestrijden met andere middelen dan een geneeskundige controle.<sup>9</sup> Onmogelijk is dit echter niet: zie hierboven de discussie over de andere activiteiten tijdens de arbeidsongeschiktheid. Sommige rechtbanken oordelen zelfs dat een geneeskundig getuigschrift dat door de werknemer is voorgelegd, alleen door een medische controle kan worden tegengesproken.<sup>10</sup> Dit standpunt lijkt ons iets te verregaand.

1 Arbh. Luik 25 juni 1984, *T.S.R.* 1985, 257; Arbh. Luik 5 november 1985, *Bull. FAR* 1986, 51; Arbh. Bergen 3 mei 1991, *J.T.T.* 1991, 400. J. HERMAN, *o.c.*, 193, nr. 439.

2 Arbh. Brussel 10 september 1985, *J.T.T.* 1986, 504; Arbh. Brussel 21 oktober 1988, *J.T.T.* 1990, 47; Arbh. Luik 25 november 1997, *Bull. FAR* nr. 216, 54, noot J.J.; W. VAN EECKHOUTTE, *o.c.*, p. 1757, nr. 3498.

3 Cass. 12 december 1988, *Soc. Kron.* 1989, 129; Arbh. Brussel 18 maart 1980, *T.S.R.* 1980, 217.

4 Arbrb. Antwerpen 16 januari 2001, *A.V. Handboek Ontslag* 2002, nr. 90, 15.

5 Arbrb. Oudenaarde 10 juni 2003, *J.T.T.* 2004, 200.

6 Arbrb. Gent 8 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 230.

7 Arbh. Antwerpen 22 oktober 1993, *J.T.T.* 1994, 210.

8 M. VRANKEN, *o.c.*, 69.

9 W. VAN EECKHOUTTE, *o.c.*, 1759, nr. 3502: zo werd het verslag van een privé-detective die door de werkgever was ingehuurd, niet aanvaard als bewijsmiddel (de auteur verwijst hier naar Arbrb. Brussel 17 maart 1987, *Soc. Kron.* 1987, 312).

10 Arbh. Luik 11 september 1991, *Soc. Kron.* 1992, 171.

**66** De werkgever mag dus een door hem gemachtigd en betaald geneesheer vragen de arbeidsongeschiktheid te controleren.<sup>1</sup> Deze controle is mogelijk gedurende de ganse periode van de arbeidsongeschiktheid, dus ook na de periode van het gewaarborgd loon<sup>2</sup>. Controle kan door de werkgever ook gevraagd worden als de werknemer zelfs niet verplicht was een medisch attest af te leveren.<sup>3</sup>

Controlegeneeskunde is de medische activiteit die door een arts wordt verricht in opdracht van een werkgever om de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval van een werknemer te controleren.<sup>4</sup> De keuze van de controlearts is voor de werkgever vrij voor zover de arts voldoet aan enkele voorwaarden<sup>5</sup>:

- de arts moet gerechtigd zijn om de geneeskunde uit te oefenen;
- hij moet vijf jaar ervaring hebben als huisarts of in een praktijk die daarmee vergelijkbaar is;
- bij elke opdracht moet de arts een verklaring van onafhankelijkheid ondertekenen, dit als garantie van onafhankelijkheid tegenover de werkgever en de werknemer ten aanzien van wie hij de controle uitvoert.

Algemeen werd aangenomen dat de controlearts kon aangeduid worden door de verzekeraarsmaatschappij waarbij de werkgever zich heeft verzekerd voor de betaling van het gewaarborgd loon.<sup>6</sup> De vraag rijst nu of dat standpunt nog mag worden gevuld, omdat de wet uitdrukkelijk een verklaring van onafhankelijkheid van de controlearts eist.

De werkgever is niet gebonden aan de vermelding van de controlearts in bijvoorbeeld het arbeidsreglement, m.a.w. hij mag de keuze van de controlearts steeds eenzijdig wijzigen.<sup>7</sup>

De preventieadviseur voor medisch toezicht mag evenwel niet als controlerend geneesheer in zijn eigen onderneming worden aangesteld.<sup>8</sup>

Ook de adviserend geneesheer bij het ziekenfonds mag niet als controlerend geneesheer optreden.<sup>9</sup> De geneesheer moet in staat zijn objectief te kunnen oordelen en onafhankelijk te kunnen handelen. Om deze reden werd geoordeeld dat de echtgenote van de werkgever evenmin als controlerend geneesheer mag optreden.<sup>10</sup>

**67** Om toezicht te houden op de naleving van deze regels werd bij het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid een opvolgingscommissie opgericht. Die commissie verleent advies aan de minister over de werking van de controlegeneeskunde. Meer bepaald heeft de commissie tot opdracht klachten te behandelen over de organisatie van de controle, de bevoegdheid

1 Art. 31, § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Cass. 17 januari 1973, *R.W.* 73-74, 469.

3 R. JANVIER, R., 'Knelpunten in de controlegeneeskunde', in: M. RIGAUX, (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 4, Maklu, Antwerpen, 1993, nr. 76.

4 Art. 2, 1<sup>a</sup>, Wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde (hierna Controlegeneeskundewet genoemd), *B.S.* 13 juli 1999.

5 Art. 2, 2<sup>a</sup> en 3, § 1 en 2, Controlegeneeskundewet. Wat een 'vergelijkbare praktijk' is, blijkt niet heel duidelijk uit de wet. Bij de wetsvoorbereiding werd het voorbeeld gegeven van de arts die in een dispensarium werkt: *Parl. St.*, Kamer, nr. 2106/1, 2. De nadere regels voor de onafhankelijkheidverklaring werden bij KB van 18 juli 2001 (*B.S.* 3 augustus 2001) vastgesteld.

6 F. LIPPENS en R. LEURIDAN, 'De formaliteiten bij arbeidsongeschiktheid', *T.S.R.* 1979, 26-27; K. SCHUTTYSER, *De geneeskundige controle in de sociale zekerheid*, Gent/Leuven, Story-Scientia, 1973, nr. 246.

7 Cass. 1 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2933.

8 Art. 3 Controlegeneeskundewet.

9 B. DEVROEY, Arbeidsongeschiktheid en vaststellingen door de controle-arts, *Kijk Uit* 1990, 73.

10 Arbh. Antwerpen 26 april 1989, *Soc. Kron.* 1989, 355.

of een gebrek aan onafhankelijkheid van een controlearts.<sup>1</sup> Klachten over beroepsfouten van de controlearts, zullen meegedeeld kunnen worden aan de medische inspectie. Wanneer die klacht gegrond blijkt, wordt de orde van geneesheren ervan in kennis gesteld.<sup>2</sup>

#### 4.3.2 HET CONTROLEONDERZOEK

**68** Het controleonderzoek kan zowel bij de werknemer thuis als elders plaatsvinden. Indien het geneeskundig getuigschrift van de behandelende arts vermeldt dat de werknemer zich niet mag verplaatsen, zal de controlearts zich naar de verblijfplaats van de werknemer moeten begeven<sup>3</sup>. Indien de werkgever of de controllerend geneesheer het vragen, dan moet de werknemer zich persoonlijk aanbieden bij de controlearts. De reiskosten zijn dan ten laste van de werkgever<sup>4</sup>.

Indien echter de behandelende arts oordeelt dat de gezondheidstoestand van de werknemer geen verre verplaatsing (bijvoorbeeld in de winter) toelaat, dan vindt de controle plaats waar de werknemer verblijft<sup>5</sup>. Die beoordeling is onaanvechtbaar.

**69** In het verleden werd aangenomen dat een arbeidsreglement rechtsgeldig een verplichting kan bevatten dat een werknemer die arbeidsongeschikt is en zijn woning mag verlaten zichzelf spontaan moet aanbieden bij het kabinet van de in het arbeidsreglement aangeduide controledokter, bijvoorbeeld op de tweede dag van de ziekte.<sup>6</sup> Dergelijke bepalingen in het arbeidsreglement worden vaak opgedrongen door verzekерingsmaatschappijen die een eigen controledienst voor arbeidsongeschiktheid organiseren. Volgens een arrest uit 2008 van het arbeidshof van Brussel is een dergelijke bepaling in een arbeidsreglement echter strijdig met artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet omdat ze de verplichtingen van de werknemer verzwaart en is zij dus nietig.<sup>7</sup> Het arbeidshof van Gent meende in 1996 dan weer dat een cao geldig een bindende regeling kan uitwerken waaruit de verplichting voor de werknemer volgt om zich spontaan op een bepaalde dag bij de controlearts aan te bieden.<sup>8</sup>

**70** De werknemer moet de controle mogelijk maken. Hij mag dus niet weigeren de controlearts te ontvangen en zich door hem te laten onderzoeken. Doet hij dit toch op een onrechtmatige wijze dan kan hij zich niet beroepen op artikel 31 Arbeidsovereenkomstenwet en heeft hij dus geen recht op loon voor die dagen. Werknemers die toelating van hun behandelende geneesheer hebben om de woning te verlaten, moeten de nodige schikkingen treffen om de controle mogelijk te maken. (Zie hierna voor de toepassingen). Het is de werkgever die de weigering van de werknemer moet bewijzen. De werknemer die voor eenzelfde periode van arbeidsongeschiktheid reeds een geneeskundige controle onderging, moet ook bereid zijn nog daarop volgende controleonderzoeken te ondergaan op latere tijdstippen. Eens een controle

1 Art. 4 Controlegeneeskundewet.

2 Art. 5 Controlegeneeskundewet.

3 Art. 31, §3 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 31, § 3, Arbeidsovereenkomstenwet. Hiervan mag niet worden afgeweken door bijvoorbeeld een clausule in de arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement: I. PLETS, *o.c.*, 244.

5 Cass. 15 september 1971, *T.S.R.* 1971, 220.

6 Cass. 25 november 1970, *R.W.* 1970-71, 943.

7 Arbh. Brussel 28 april 2008, *J.T.T.* 2008, 306.

8 Arbh. Gent 10 april 1996, *T.G.R.* 1996, 228.

de arbeidsongeschiktheid bevestigt, kan een latere controle voor diezelfde periode dat niet meer tegenspreken; ook de weigering een volgende controle te ondergaan heeft geen gevolg voor de eerste periode.<sup>1</sup>

**71** De controle moet op normale uren gebeuren. Eventueel mag die ook op zaterdagen, zon- en feestdagen of andere vrije dagen plaatsvinden.<sup>2</sup> In overeenstemming met het huiszoekingsrecht wordt vooropgesteld dat de controle niet kan gebeuren tussen 21 en 5 uur.<sup>3</sup> Het arbeidshof van Gent formuleert het iets anders: de controle mag niet ‘op een onmogelijk uur’ doorgaan.<sup>4</sup>

#### 4.3.3 BEVOEGDHEID VAN DE CONTROLEARTS

**72** Artikel 31 § 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de controlearts nagaat of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is. De controlearts moet de werknemer daadwerkelijk aan een onderzoek onderwerpen. Een beslissing nemen alleen op grond van het getuigschrift van de behandelende arts is onvoldoende.<sup>5</sup> Hij verifieert de waarschijnlijke duur van de arbeidsongeschiktheid en gaat de andere medische gegevens na voor zover die noodzakelijk zijn voor de toepassing van de regels van de Arbeidsovereenkomstenwet. Hij zou bijvoorbeeld kunnen nagaan of de arbeidsongeschiktheid voortspruit uit een gewone ziekte, een ongeval, een beroepsziekte, een arbeidsongeval, en sportongeval, enz.<sup>6</sup> Volgens een advies van de NAR<sup>7</sup> heeft de beslissing van de controlearts geen gevolgen voor de periode die het eerste controleonderzoek voorafgaat.

Alle andere vaststellingen vallen onder het beroepsgeheim. De controlearts is verplicht niet alleen de werkgever, maar ook de werknemer zo spoedig mogelijk en schriftelijk in kennis te stellen van zijn bevindingen. De controlearts moet ook het medisch geheim bewaren. Een attest dat dit geheim schendt, is absoluut nietig en kan niet als bewijsmiddel door de werkgever worden gebruikt.<sup>8</sup>

**73** Zonder het beroepsgeheim te schenden mag dit attest wel vermelden sinds wanneer de werknemer arbeidsongeschikt wordt geacht. De controlearts mag zich immers uitspreken over de gezondheidstoestand van de werknemer niet alleen op de dag van het onderzoek, maar ook sedert de eerste dag van de aangevoerde ongeschiktheid (weliswaar zonder dat dit invloed heeft op het gewaarborgd loon voor de periode vóór de dag van het onderzoek<sup>9</sup>). De

1 Arb. Brussel 21 oktober 1988, *J.T.T.* 1990, 47.

2 Arb. Brussel 18 oktober 1984, *T.S.R.* 1985, 141.

3 *Med. VBO*, 1980, 221; M. VRANKEN, o.c., 70; J. PETIT, *De bevoegdheid van de controlerende geneesheer bij geschil nopens de arbeidsongeschiktheid*, *Vl. T. Gez.*, 1982-83, nr. 1, 6.

4 Arb. Gent 10 april 1996, *T.G.R.* 1996, 228.

5 R. JANVIER, o.c., nr. 109.

6 *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2106/1, 3. Met ‘enz.’ worden de vaststellingen bedoeld die van belang kunnen zijn voor de vaststelling van het recht op gewaarborgd loon en ook de beoordeling over het al of niet definitieve karakter van de ongeschiktheid: I. PLETS, ‘De nieuwe wet betreffende de controlegeneeskunde (II)’, *Or.* 2000, 8-9.

7 Advies nr. 1244 betreffende de controlegeneeskunde van 6 oktober 1998, 10. De NAR leidt dit af uit artikel 34 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet dat stelt dat vanaf de datum van het eerste controleonderzoek het recht op gewaarborgd loon kan ontzegd worden. Met andere woorden: zelfs als de controlearts tot de conclusie komt dat de werknemer arbeidsongeschikt is, is er toch recht op gewaarborgd loon voor de dagen die liggen vóór het eerste onderzoek.

8 R. JANVIER, o.c., 118.

9 Cass. 20 juni 1983, *R.W.* 1983-84, 2711. Art. 31 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet laat maar toe dat het recht op gewaarborgd loon aan de werknemer ontzegd kan worden vanaf de dag van het eerste controlebezoek, en niet voor de dagen daarvoor.

controlearts mag zich uitspreken over de waarschijnlijke duur van de arbeidsongeschiktheid, hij mag echter geen bevel geven aan de werknemer het werk te hervatten op een welbepaalde dag; daarmee gaat hij zijn wettelijke opdracht te buiten.<sup>1</sup> De controlearts schendt volgens het Hof van Cassatie echter zijn beroepsgeheim als arts als hij de werkgever op de hoogte stelt van de mogelijke evolutie van de aandoening waaraan de door hem onderzochte werknemer was aangetast.<sup>2</sup> Ook werd geoordeeld dat het verslag van de controlearts nietig is als het melding maakt van het feit dat de werknemer tekenen van ‘duidelijke dronkenschap’ vertoonde en door een bloedanalyseverslag mee te delen waaruit blijkt dat zich in het bloed van de werknemer een bepaalde graad van alcohol bevond. De contolegenesheer schendt hierdoor het beroepsgeheim.<sup>3</sup> Hetzelfde lot was een verslag beschoren dat melding maakte van de woorden in verband met zijn gezondheidstoestand die de werknemer aan de contolegenesheer mee-deelde<sup>4</sup>. Maar feitelijke gegevens of omstandigheden die door de contolegenesheer worden vastgesteld of waarvan hij kennis krijgt en die niet direct van medische aard zijn, zouden vallen dan weer niet onder het medisch beroepsgeheim. Zo oordeelde het arbeidshof van Antwerpen dat de controlearts in zijn verslag mocht meedelen dat de zieke verpleegster hem had meegedeeld dat zij tijdens de periode van schorsing als zelfstandig verpleegster nog haar eigen patiënten verzorgde.<sup>5</sup>

**74** Vooraleer de controlearts zijn oordeel velt over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, moet hij hem effectief aan een onderzoek onderwerpen.<sup>6</sup>

Onderzoeken die niet zonder gevaar of niet pijnloos zijn, mag de werknemer echter weigeren. De controlearts mag zich vanzelfsprekend niet mengen in de therapie en hij mag al evenmin enig advies geven omtrent de juistheid van de diagnose. Het medisch dossier van de werknemer mag slechts worden geraadpleegd door de controlearts mits akkoord van de werknemer en met toestemming van de behandelend geneesheer.<sup>7</sup>

**75** De controlearts moet voldoen aan de voorwaarden en zijn opdracht uitvoeren volgens de regels die de Contolegeneskundewet stelt. Overtreedt hij die bepalingen, dan is hij strafbaar met een correctionele straf. Over enige aansprakelijkheid van de werkgever zwijgt de wet; hij blijft op strafrechtelijk vlak dus buiten schot. Alhoewel het niet in de wet zelf werd opgenomen, moet ervan worden uitgegaan dat de bevindingen van de controlearts wiens opdracht niet beantwoordt aan de wet, zonder waarde zijn.<sup>8</sup>

#### 4.3.4 TOEPASSINGEN

**76** De werkgever is niet verplicht om een controlearts aan te duiden als hij de arbeidsongeschiktheid wil bewijzen. In de praktijk is het echter niet eenvoudig om het tegenbewijs op een andere manier te leveren. Een werkgever probeerde te bewijzen dat de ziekte van zijn

1 M. VRANKEN, o.c., 70. Contra J. HERMAN, noot, *Or.* 1984, 224. R. JANVIER neemt een genuanceerd standpunt in: o.c., 137-138.

2 Cass. 6 december 1984, *R.W.* 1985-86, 940.

3 Arbrb. Antwerpen 27 november 1984, *R.W.* 1985-86, 1231, met noot J. HAAGDORENS.

4 Arbh. Bergen 20 januari 1992, *T.S.R.* 1993,217.

5 Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 21 december 1999, *Limb. Rechtsl.* 2000, 421.

6 Arbrb. Dinant 21 mei 1975, *J.T.T.* 1976, 282.

7 R. JANVIER, o.c., 110-111.

8 I. PLETS, o.c., 9.

werknemer geveinsd was via een verklaring van een door hem ingehuurde en betaalde privé-detective. De rechter oordeelde echter dat dit verslag niet als bewijsmateriaal mag aangewend worden om de ziekte van de werknemer te betwisten omdat de privé-detective speciaal door een partij met een belang in de zaak, m.n. de werkgever, ingehuurd en betaald werd.<sup>1</sup>

**77** Of een werknemer de controle onmogelijk maakt, is steeds een feitelijke appreciatie. Zo werd geoordeeld dat de werknemer die zijn woonplaats had verlaten zonder de werkgever in te lichten over zijn verblijfplaats tijdens zijn ongeschiktheid, de controle verhinderde<sup>2</sup>. Dit betekent nochtans niet dat de werknemer steeds thuis moet blijven of de werkgever constant moet inlichten over zijn veranderende verblijfplaatsen; de werknemer moet slechts de nodige schikkingen treffen om de controle mogelijk te maken<sup>3</sup>. Zo mag uit de loutere afwezigheid van de werknemer bij een onaangekondigd bezoek van de controlearts, geen weigering van controle worden afgeleid<sup>4</sup>.

**78** In geval de controlearts de werknemer niet thuis aantreft, laat hij meestal een bericht achter in de brievenbus waarin de werknemer uitgenodigd wordt zich op een bepaald tijdstip aan te bieden voor een controleonderzoek op het kabinet van de arts. Dat geeft in de praktijk aanleiding tot heel wat geschillen.

- Het bewijs van die uitnodiging is bijvoorbeeld niet geleverd door een verklaring van de directeur van het controleorgaan waarin hij stelt dat een niet bij naam genoemde arts zich bij de werknemer had aangeboden en een bericht achterliet.<sup>5</sup>
- Omdat hetzelfde probleem zich ook reeds voordien had voorgedaan, werd geoordeeld dat er van een toevallige samenloop van omstandigheden geen sprake meer kon zijn en dat de werknemer zich wel degelijk aan de controle had ontrokken.<sup>6</sup>
- Een omstandige verklaring van de controlearts waarin hij tijdstip, plaats en wijze van uitnodiging en de afwezigheid van de werknemer op de afspraak, werd als een voldoende bewijs aangezien van de uitnodiging van de werknemer.<sup>7</sup>
- Ook werd reeds geoordeeld dat een alleenstaande een bericht aan de huisdeur moet aanbrengen als hij het bed moet houden en vreest dat hij het aanbellen van de controlearts niet zal horen.<sup>8</sup>
- In een andere zaak werd geoordeeld dat de werknemer niet de ganse dag afwezig mag blijven.<sup>9</sup>
- De werknemer moet zijn hond (Duitse scheper) verwijderen wanneer diens aanwezigheid de controle totaal onmogelijk maakt.<sup>10</sup>
- De werknemer moet ook bij zijn thuiskomsten na een afwezigheid naar mogelijke boodschappen in de brievenbus kijken.<sup>11</sup>

1 Arbrb. Brussel 17 maart 1987, *Soc. Kron.* 1987, 312.

2 Arbh. Bergen 11 december 1978, *Or.* 1982, 115.

3 M. VRANKEN, *o.c.*, 69.

4 Arbh. Gent 10 april 1996, *T.G.R.* 1996, 228.

5 Arbh. Bergen 16 november 1992, *J.T.T.* 1993, 251.

6 Arbh. Bergen 15 januari 1996, *J.T.T.* 1996, 503.

7 Arbh. Gent 10 april 1996, *T.G.R.* 1996, 228.

8 Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 16 april 1980, *Limb. Rechtsl.* 1980, 89.

9 Arbh. Gent 10 april 1996, *T.G.R.*, 1996 228.

10 Arbh. Antwerpen 16 oktober 1986, *T.S.R.*, 1986, 542.

11 Arbh. Gent 10 april 1996, *T.G.R.* 1996, 228; Arbh. Luik 24 september 1996, *R.R.D.* 1996, 657; Arbh. Brussel 7 februari 2001, *J.T.T.* 2001, 210.

- De werknemer maakt de controle onmogelijk als hij vanaf de eerste dag van zijn ongeschiktheid naar het buitenland vertrekt zonder enige belangrijke reden op te geven en zonder zijn werkgever daarvan in te lichten.<sup>1</sup>
- In een sectorale cao was overeengekomen niet na 18 uur te controleren. Toch werd een controle om 19 uur wél als geoorloofd beschouwd.<sup>2</sup> De controlearts is met andere woorden niet gebonden door afspraken die in de sector of onderneming hierover gemaakt werden. Hij is immers geen betrokken partij bij die akkoorden.

**79** De controlearts mag enkel de noodzakelijke gegevens meedelen aan de werkgever.

Alle andere bevindingen behoren tot het medisch beroepsgeheim. Dit is bijvoorbeeld het geval als in het attest waarin medische gegevens worden verwerkt en de lichamelijke toestand van betrokkenen wordt beschreven<sup>3</sup> of melding wordt gemaakt van duidelijke tekenen van dronkenschap en van de graad van alcoholgehalte in het bloed.<sup>4</sup>

**80** Een controlearts moet zich houden aan de wettelijke bepalingen inzake de onafhankelijkheidsverklaring en het schriftelijk meedelen van zijn bevindingen aan de werknemer. Hij moet dit doen telkens hij de werknemer controleert, ook als dit al een tweede derde of vierde keer is. Doet hij dit niet, dan is er geen sprake van een geldige controle van de arbeidsongeschiktheid. Geheel terecht oordeelde de Mechelse arbeidsrechtbank in kortgeding dat de controlearts zijn opdracht moet uitoefenen overeenkomstig de bepalingen van de wet. Zoniet zijn de bevindingen die hij doet zonder waarde. Er heeft geen geldige controle plaatsgevonden, en er kan dan ook geen sprake zijn van een medisch geschil zodat de bevindingen van de behandelende geneesheer niet worden tegengesproken en de werknemer het recht op loonwaarborg behoudt.<sup>5</sup>

#### 4.3.5 WEIGERING VAN DE CONTROLE DOOR DE WERKNEMER

**81** De werknemer is verplicht de door de werknemer gemachtigde en betaalde geneesheer te ontvangen en zich erdoor te laten onderzoeken.<sup>6</sup> De weigering of het verhinderen van de controle is een feitenkwestie; de bewijslast ervan rust op de werkgever. De Arbeidsovereenkomstenwet verduidelijkt niet welke sanctie er verbonden is aan een weigering of het verhinderen van de controle. Vrij algemeen wordt aangenomen dat de werknemer zijn recht op gewaarborgd loon verliest vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid.<sup>7</sup> De weigering of het verhinderen van de controle door de werknemer moet wel met voldoende zekerheid vaststaan, en de werkgever moet zich hoeden voor overhaaste conclusies.<sup>8</sup>

1 Arbh. Luik 18 januari 1995, *Bull.VBO* 1996/4, 88.

2 Arbh. Gent 10 april 1996, *T.G.R.* 1996, 228. Het arbeidshof oordeelde dat die cao-bepaling strijdig was met de wet: J. HERMAN, De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (1988-1996), *T.S.R.* 1997, 367, 40.

3 Arbh Bergen 5 september 1980, *J.T.T.* 1981, 107; Arbh. Luik 17 december 1981, *J.T.T.* 1982, 118; Arbh. Gent 13 januari 1984, *Or.* 1984, 220.

4 Arbrb. Antwerpen 27 november 1984, *R.W.* 1985-86, 1231; H. BUYSSENS, *Het bewijs in sociale zaken - Arbeidsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 12.

5 Arbh. Mechelen 15 maart 2007, *onuitg.*, A.R. 218 der kortgedingen. Zie ook: *Parl. St.*, Kamer 1998-99, nr. 2106/1, 3.

6 Art. 31, § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

7 Arbh. Antwerpen 9 oktober 1978, *J.T.T.* 1980, 48; Arbh. Brussel 19 mei 1980, *T.S.R.* 1980, 378, noot A. TRINE; Arbh. Brussel 16 maart 1981, *T.S.R.* 1982, 233; Arbh. Antwerpen 16 oktober 1986, *T.S.R.* 1986, 542.

8 Arbh. Brussel 19 mei 1980, *T.S.R.* 1980, 378, noot A. TRINE; Arbh. Gent 10 april 1996, *T.G.R.* 1996, 228.

**82** De weigering of het zich onttrekken aan de controle vormt op zich geen dringende reden voor ontslag, tenzij het gaat om een bepaalde houding van de kant van de werknemer. Evenmin kan uit dergelijke handelwijze van de werknemer tot de eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst worden besloten.<sup>1</sup> Toch moet opgemerkt worden dat de concrete omstandigheden van de weigering van de controle niet zelden als een dringende reden worden aangezien.<sup>2</sup>

#### 4.4 SCHEIDSRECHTERLIJKE PROCEDURE

**83** Wanneer de controlearts en de behandelende arts van mening verschillen, ontstaat er een verwarde situatie. De attesten van beide artsen zijn immers evenwaardig. Concreet betekent dit dat de werknemer niet bewijst arbeidsongeschikt te zijn in de periode waarover de meningen verschillen, maar dat de werkgever evenmin aantoon dat de werknemer niet arbeidsongeschikt is.<sup>3</sup> Een nieuw getuigschrift van de behandelende arts waarin hij zijn eerste getuigschrift louter bevestigt, verandert niets aan deze situatie.<sup>4</sup> Dit betekent dat de vraag of er een schorsing is volgens artikel 31 (en of de werknemer recht op gewaarborgd loon heeft), niet kan worden beantwoord. Uiteraard kan er maar sprake zijn van evenwaardige attestaties als de werknemer zelf ook een medisch getuigschrift heeft overlegd. Als dit niet gebeurde moet de werknemer zonder meer geacht worden zijn arbeidsongeschiktheid niet te hebben bewezen.<sup>5</sup>

**84** De Controlegeneeskundewet heeft een regeling uitgewerkt om snel uit de patstelling te geraken. De controlearts overhandigt zo spoedig mogelijk en schriftelijk, zijn bevindingen aan de werknemer. Eventueel doet hij dat na raadpleging van de behandelende arts.<sup>6</sup> Als de werknemer op dat moment al laat weten dat hij niet akkoord gaat met die bevindingen, moet de controlearts dat zelf vermelden op zijn geschrift.

Regelmatig rezen er problemen omdat de controlearts de arbeidsongeschiktheid van de werknemer tegensprak, ook voor de dagen vóór het controleonderzoek. Dat probleem is zo goed als van de baan: de werknemer kan niet langer het recht op het gewaarborgd loon worden onttzegd voor de periode vóór de datum van het eerste controleonderzoek waartoe hij werd uitgenodigd of vóór het eerste huisbezoek van de controlearts.<sup>7</sup> Vanaf de datum van het controleonderzoek of het eerste thuisbezoek kan de werknemer het recht op gewaarborgd loon worden onttzegd, uiteraard met uitzondering van de periode van arbeidsongeschiktheid waar-

1 R. JANVIER, *o.c.*, 147-148. Arbh. Brussel 21 oktober 1988, *J.T.T.* 1990, 47; Arbrb. Brugge 2 juni 1995, *T.G.R.* 1996, 117.

2 Zie o.m. Arbh. Luik 18 januari 1995, *Med. VBO* 1996, nr. 4, 88; Arbh. Bergen 15 januari 1996, *J.T.T.* 1996, 503; Arbh. Antwerpen 22 oktober 1997, *J.T.T.* 1998, 383; Arbrb. Oudenaarde 10 juni 2003, *J.T.T.* 2004, 200.

3 Cass. 8 januari 1960, *R.W.* 1960-61, 833; Cass. 5 januari 1981, *R.W.* 1980-81, 2629; Arbh. Luik 5 maart 1998, *Or.* 1998, nr. 5, 4; Bergen 15 juli 1999, *onuitg.*, A.R. nr. 11.293.

4 Cass. 1 juni 1992, *Soc. Kron.* 1993, 11. Twijfel blijft wel bestaan ingeval de behandelende geneesheer een nieuw getuigschrift opstelt waarin hij de arbeidsongeschiktheid van de werknemer bevestigt maar zich daarbij steunt op nieuwe elementen: R. JANVIER, *o.c.*, 176-180.

5 J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst* 2010, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 2010, 209, voetnoot 167.

6 Art. 31, § 4, Arbeidsovereenkomstenwet. Wanneer de controlearts een andere mening is toegedaan dan de behandelende arts, moet hij volgens art. 126, § 4, van de Code van Geneeskundige Plichtenleer overleggen met de behandelende arts vooraleer een besluit mee te delen. Een advies van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren van 18 januari 2003 bevestigde deze deontologische regel (*T.Gez.* 2003, 283). De regel wordt in de praktijk echter zeer zelden nageleefd: R. JANVIER, *o.c.*, nr. 172.

7 Art. 31, § 4, in fine, Arbeidsovereenkomstenwet.

over geen betwisting bestaat. De rechtsleer<sup>1</sup> wijst erop dat het verlies van het gewaarborgd loon kan ingaan vanaf het eerste controleonderzoek. De controlearts moet wel ‘zo spoedig mogelijk’ zijn attest overhandigen aan de werknemer, maar in geval de controlearts nog vooraf contact wil hebben met de behandelende arts of een bijkomend onderzoek wil doen, vallen die beide tijdstippen niet samen. De werknemer kan dus nog steeds het recht op gewaarborgd loon verliezen voor de korte periode tussen die beide tijdstippen.

**85** Als de controlerende arts en de behandelende arts het niet eens zijn, kan er een arts-scheidsrechter aangeduid worden die het geschil moet beslechten. De beslissing van de scheidsrechter is dan definitief en bindt de partijen.<sup>2</sup> Het initiatief om een arbitrage op te starten wordt genomen door ‘de meest gerede partij’. In artikel 31 §5 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt de volgende scheidsrechterlijke procedure voorzien:

- Binnen de twee werkdagen na de overhandiging van het geschrift waarin de controlearts zijn bevindingen mededeelt aan de werknemer, kunnen de werkgever en de werknemer in onderling akkoord aan arts-scheidsrechter aanwijzen. De partijen zijn bij de keuze van de scheidsrechter helemaal vrij. Deze scheidsrechter moet dus niet voldoen aan de voorwaarden waaraan de arts-scheidsrechter die op eenzijdig initiatief aangesteld wordt moet beantwoorden.<sup>3</sup>

- Binnen diezelfde periode van twee werkdagen kan de meest gerede partij eenzijdig een arts-scheidsrechter aanstellen.<sup>4</sup> Deze arts moet voorkomen op een lijst die bijgehouden wordt bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO).<sup>5</sup> Zowel werkgever als werknemer hebben dus een termijn van twee werkdagen.

Deze termijnen lopen tegelijkertijd. Met het oog op het behoud van het gewaarborgd loon, zal het meestal de werknemer zijn die de ‘meest gerede partij’ is. Indien hij de periode van twee werkdagen laat verstrijken, kan hij niet langer eenzijdig een arts-scheidsrechter aanstellen. Dat kan nog wel in onderling akkoord, maar de bepalingen van het art. 31, § 5 zijn dan niet langer van toepassing. Indien er geen akkoord meer kan worden gesloten, dan rest geen andere mogelijkheid dan een beroep te doen op de arbeidsgerechten.

- De werkgever kan de controlearts en de werknemer kan de behandelende arts machtigen om na onderling overleg de arts-scheidsrechter aan te wijzen.
- De arts-scheidsrechter voert het medisch onderzoek uit en beslist het medisch geschil binnen de drie werkdagen na zijn aanwijzing. Alle andere vaststellingen dan de beslechting van dat geschil blijven onder het beroepsgeheim.
- De arts-scheidsrechter brengt de behandelende arts en de controlearts op de hoogte van zijn beslissing. De werkgever en de werknemer worden verwittigd met een aangetekende brief<sup>6</sup>. De aangetekende brief moet verstuurd worden door de scheidsrechter, ook al is dat niet expliciet in de wet zelf bepaald. Evenmin bepaalt de wet wanneer die brief uitwerking

1 I. PLETS o.c., 10.

2 Art. 31, § 4, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Parl. St., Kamer 1998-99, nr. 2106/1, 4. De wetgever geeft geen enkele argument waarom dit niet moet.

4 Art. 31, § 5, Arbeidsovereenkomstenwet.

5 MB van 27 augustus 2002 houdende de lijst van de artsen-scheidsrechters voor de controlegenootkunde, B.S., 5 september 2002. Voor de actuele lijst: zie [www.werk.belgie.be/erkenningenDefault.aspx?id=5034](http://www.werk.belgie.be/erkenningenDefault.aspx?id=5034)

6 Art. 31, § 5, vijfde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

heeft. Er wordt meestal aangenomen dat dit is vanaf de dag waarop hij werkelijk wordt ontvangen of is aangeboden.

- De kosten van de procedure, waartoe ook de eventuele verplaatsingskosten van de werknemer behoren, zijn ten laste van de ‘verliezende’ partij. Bij KB werd het honorarium van de arts-scheidsrechter bepaald op 75 euro en de administratieve kosten op 38 euro.<sup>1</sup>
- De werknemer heeft recht op het gewaarborgd loon voor de periode dat hij als arbeidsongeschikt wordt erkend.<sup>2</sup>

**86** Een arts die wil opgenomen worden op de lijst van artsen-scheidsrechters van de FOD WASO moet hiervoor een aanvraag doen. Hij wordt dan op de lijst opgenomen na een eensluidend advies van de opvolgingscommissie. Hij moet aan volgende voorwaarden voldoen:

- gerechtigd zijn de geneeskunde uit te oefenen;
- vijf jaar ervaring hebben als huisarts of in een praktijk die daarmee vergelijkbaar is;
- zich engageren volledig onafhankelijk te zijn ten opzichte van de betrokken werkgever, werknemer, controlearts en behandelende arts.<sup>3</sup>

De arts-scheidsrechter mag niet het geneeskundig attest hebben afgeleverd aan de werknemer en evenmin mag hij de controlearts zijn die hem heeft onderzocht. Hij mag ook niet de preventiedeskundige voor medisch toezicht van de onderneming zijn. Wanneer de arts-scheidsrechter niet langer voldoet aan de voorwaarden, kan hij door de minister van de lijst worden geschorst of geschrapt na een eensluidend advies van de opvolgingscommissie.<sup>4</sup> Deze opvolgingscommissie heeft ook tegenover de artsen-scheidsrechters de bevoegdheid klachten te behandelen over de controle, de bevoegdheid of een gebrek aan onafhankelijkheid.

**87** De regels inzake scheidsrechtelijke procedure hebben geen verplicht karakter: partijen zijn dus niet verplicht om binnen de twee werkdagen een arbitrage op te starten. Bij het verstrijken van de termijn van twee werkdagen kan de normale scheidsrechterlijk procedure niet meer gevuld worden. Het blijft dan mogelijk het geschil voor te leggen aan de arbeidsgerechten (om een deskundige aan te stellen en daarna het bodemgeschil te beslechten).<sup>5</sup>

De wet laat ook de mogelijkheid bij KB, na het advies van het paritair comité, voor de betrokken bedrijfstak een scheidsrechterlijke procedure in te stellen die afwijkt van de voormelde regeling. Dit is in een drietal bedrijfstakken gebeurd.<sup>6</sup>

1 Art. 31, § 5, vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet. De kosten van de procedure werden vastgesteld bij KB van 20 september 2002, *B.S.*, 3 oktober 2002. De hierin voorziene bedragen zijn niet gekoppeld aan een indexeringsmechanisme, en zijn sinds 2002 ook nog niet aangepast.

2 Art. 31, § 6, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 3 en 6, Controlegeneeskundewet.

4 Art. 7, Controlegeneeskundewet.

5 Deze ‘keuzemogelijkheid’ blijkt uit de parlementaire voorbereiding, hoewel de Raad van State daarbij toch een kritische vraag stelde: *Parl. St., Kamer* 1998-99, nr. 2106/1, 13.

6 Art. 31, § 7, Arbeidsovereenkomstenwet. Het is echter eerder de bedoeling de drie regelingen te behouden die reeds vroeger op sectoraal vlak uitgewerkt werden, dan nog nieuwe afwijkingen te bekrachten: *Parl. St., Kamer* 1998-99, nr. 2106/4, 7. De drie regelingen betreffen: Textielnijverheid arrondissement Verviers, KB 29 juni 1965, *B.S.* 16 juli 1965 (Dit paritair comité is inmiddels opgeheven); PC Textiel en Breigoed, KB 15 juni 2006, *B.S.* 3 augustus 2006; Havenarbeiders Antwerpen, KB 11 oktober 1988, *B.S.* 19 november 1988. Cass. 17 december 1984, *Soc. Kron.* 1985, 80 besliste dat een werknemer uit de textielnijverheid die de scheidsrechterlijke procedure niet respecteerde bij een medisch geschil tussen controllerende en behandelende geneesheer, geen recht op loon heeft voor de dagen waarover dat geschil gaat.

**88** Op de naleving van de Controlegeneeskundewet wordt toezicht gehouden door de overheid. De ambtenaren oefenen dat toezicht uit volgens de regels van de Arbeidsinspectiewet.<sup>1</sup> Personen die controlegeneeskunde verrichten zonder te voldoen aan de voorwaarden voor de controlearts, zijn strafbaar.

#### **4.5 TEWERKSTELLING TIJDENS DE SCHORSING**

**89** Tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid door ziekte of ongeval, heeft de werkgever niet het recht om van de werknemer andere arbeidsprestaties te vragen dan er in de arbeidsovereenkomst werden overeengekomen. Evenmin is de werkgever verplicht om aan de arbeidsongeschikte werknemer, die misschien nog bekwaam is om sommige andere taken te verrichten, ander werk aan te bieden. De werkgever en de werknemer kunnen echter wel een overeenkomst sluiten voor vervangend werk. Enige voorzichtigheid bij het opmaken van zo'n overeenkomst is daarbij wel geboden; een dergelijke overeenkomst kan immers niet alleen een tijdelijke wijziging betreffen zolang de arbeidsongeschiktheid voor het oorspronkelijk overeengekomen werk duurt; zij kan ook definitief worden.

**90** Het is ook mogelijk dat de werknemer arbeidsongeschikt is voor de gehele arbeidsduur, maar dat de werknemer het werk nog wel gedurende een deel van de normale arbeidsduur kan uitvoeren. Meestal doet deze situatie zich voor wanneer de werknemer met toelating van de medisch adviseur van het ziekenfonds het werk deeltijds herneemt. In de ziekteverzekering is er namelijk een regeling uitgewerkt om de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers naar hun vroegere job te vergemakkelijken.<sup>2</sup> Men noemt dit de 'begeleide werkherstelling' of ook 'progressieve tewerkstelling'. Na toelating van de medisch adviseur van het ziekenfonds kan een werknemer in deze regeling gedeeltelijk al het werk hervatten, maar blijft hij het statuut van arbeidsongeschikte werknemer in de ziekteverzekering behouden. Hij krijgt dan ook nog een gedeeltelijke ziekte-uitkering bovenop zijn deeltijdse wedde. Het betreft dan echter geen schorsing meer in de zin van het artikel 31 Arbeidsovereenkomstenwet, waardoor een opzegtermijn tijdens deze periode van begeleide werkherstelling gewoon doorloopt.<sup>3</sup>

**91** Juridisch gezien kan de werkgever niet verplicht worden om een werknemer opnieuw tewerk te stellen als die na een periode van arbeidsongeschiktheid nog niet volledig is staat is om het werk waarvoor hij is aangeworven te hervatten.<sup>4</sup> De gedeeltelijke werkherstelling mag met andere woorden geweigerd worden tot de werknemer volledig genezen is, en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zal dan geschorst blijven tot de werknemer in staat is om zijn arbeidsovereenkomst terug volledig uit te voeren. De werknemer blijft dan een ziekte-uitkering ontvangen van zijn ziektefonds. Volgens het arbeidshof van Luik kan de werkgever

---

1 Art. 10, Controlegeneeskundewet.

2 Artikel 100 §1 van de Gecoördineerde Ziektekostenwetten (KB houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen) van 14 juli 1994, B.S. 27 augustus 1994, laatst gewijzigd bij wet van 30 december 2009, B.S. 31 december 2009.

3 W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht*, 2010-2011, Mechelen, Kluwer, 2010, 1753, nr. 3488, met verwijzing naar Cass. 23 maart 1981, J.T.T. 1982, 122.

4 F. VERBRUGGE, *Gids voor Sociale Reglementering in Ondernemingen* 2011, Kluwer-Partena, Mechelen, 2011, p. 59, nr. 191.

die er eerst mee instemde dat het werk deeltijds werd uitgevoerd, te allen tijde en zonder zich hierover te verantwoorden, terugkomen op zijn toestemming, en kan hij verzoeken de arbeid hetzij volledig te hervatten, hetzij de gedeeltelijke arbeidsprestaties stop te zetten en terug te keren naar de volledige arbeidsongeschiktheid.<sup>1</sup>

**92** Dat er geen schorsing volgens artikel 31 Arbeidsovereenkomstenwet is werd ook geoordeeld over het geval waarin een werknemer een besmettelijke ziekte had, waardoor hij niet in het bedrijf mocht werken. Er werd overeengekomen de arbeid thuis te verrichten. Die periode van de thuisarbeid is dan geen schorsing, maar het betreft eenvoudig een periode waarin de arbeidsvooraarden in onderling akkoord tijdelijk gewijzigd werden.<sup>2</sup>

**93** Mag de werknemer die arbeidsongeschikt is voor de overeengekomen arbeid bij zijn werkgever, elders arbeidsprestaties leveren? De werknemer kan ongeschikt zijn wegens ziekte, maar die ziekte belet niet noodzakelijk iedere andere activiteit. De werknemer kan nog wel geschikt zijn om ander werk te verrichten voor een ander bedrijf. In de ziekteverzekering is zoals hierboven vermeld voorzien dat een arbeidsongeschikte werknemer met toestemming van de adviserende geneesheer deeltijds terug aan de slag gaat. Hierbij speelt het geen rol of dit bij dezelfde dan wel een andere werkgever is. Zelfs een activiteit als zelfstandige zou in principe geen probleem zijn in de ziekteverzekering.

**94** Op zichzelf maakt het uitvoeren van een andere activiteit tijdens de schorsing wegens arbeidsongeschiktheid geen dringende reden uit.<sup>3</sup> Bij een betwisting hierover zal de rechter moeten onderzoeken en oordelen of het een geoorloofde activiteit betreft; beslissend hierbij is of de werknemer door die activiteit zijn genezing en werkherstelling belemmt of uitstelt.<sup>4</sup> Toch werd er ook al geoordeeld dat er geen recht bestaat van de werknemer op een andere activiteit, zeker niet wanneer hij gewaarborgd loon geniet.<sup>5</sup>

#### 4.6 WERKHERVATTING

**95** Wanneer het voor de werknemer niet langer onmogelijk is zijn werk wegens arbeidsongeschiktheid te verrichten, eindigt de schorsing wegens arbeidsongeschiktheid automatisch. De werknemer moet het werk dan spontaan hervatten. Hij moet dus niet wachten tot de werkgever hem aanmaant om dit te doen.

**96** Kan de werkgever aan de werknemer die het werk hervat vragen om zijn arbeidsongeschiktheid te bewijzen vooraleer hem terug toe te laten? Wat dient er te gebeuren wanneer de arbeidsongeschiktheid door de werkgever wordt betwist als de werknemer zich terug op het werk aanbiedt? Als de werknemer zich aanbiedt na het einde van de arbeidsongeschiktheids-

1 Arbh. Luik 24 november 1998, *J.L.M.B.* 1999, 768.

2 Arbh. Bergen, 11 december 1997, *Bull. VBO* 1998, nr. 5, 100.

3 Cass. 8 februari 1963, *T.S.R.* 1963, 90; Arbh. Antwerpen 2 februari 1990, *R.W.* 1990-91, 370; Arbh. Luik 16 mei 1991, *R.R.D.* 1991, 327; Arbh. Bergen 3 oktober 1991, *Bull. VBO* 1992, 58; J. STEYAERT, *o.c.*, 811.

4 Arbh. Bergen 3 oktober 1991, *J.T.T.* 1992, 259, noot; Arbh. Brussel 1 juni 1994, *J.T.T.*, 1995, 31; Arbh. Brussel 11 december 1996, *J.T.T.* 1997, 131.

5 Arbh. Antwerpen 9 maart 1989, *Soc. Kron.* 1992, 170; Arbh. Luik 19 september 1991, *J.T.T.* 1992, 260; Arbh. Brussel 17 december 1991, *J.T.T.* 1992, 257, noot.

periode die vermeld werd in het door hem voorgelegde geneeskundig getuigschrift, wordt hij vermoed arbeidsgeschikt te zijn. De werkgever kan niet eisen dat de werknemer zijn arbeids geschiktheid bewijst door bijvoorbeeld een voorafgaand getuigschrift van arbeidsongeschiktheid te overhandigen. Als de werkgever de werkhervatting toch zou afhankelijk stellen van een dergelijk getuigschrift, schendt hij volgens het Hof van Cassatie zijn verplichting om de werknemer tewerk te stellen (artikel 20 1° Arbeidsovereenkomstenwet).<sup>1</sup>

De werkgever die de arbeidsgeschiktheid wil betwisten, dient zelf het bewijs te leveren van de ongeschiktheid van de werknemer. Of hij bij de werkhervatting nog een beroep kan doen op een door hem aangestelde en betaalde geneesheer wordt betwist, maar wij zijn van oordeel dat dit na de werkhervatting niet meer mogelijk is.<sup>2</sup> Wel zou nog een controleonderzoek van de arbeidsongeschiktheid kunnen plaatsvinden, net voor het einde van die periode.<sup>3</sup>

De werkgever heeft ook de mogelijkheid aan de voorzitter van de arbeidsrechtbank zetelend in kortgeding, de aanstelling van een geneesheer-deskundige te vorderen.<sup>4</sup>

**97** Wanneer de werknemer het werk effectief heeft hervat, mag alleen de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer hem nog onderzoeken.<sup>5</sup> Wanneer ze meer dan vier weken afwezig zijn gebleven wegens om het even welke ziekte, aandoening of ongeval of wegens bevalling, worden de werknemers die tewerkgesteld zijn aan een veiligheidsfunctie, functie met verhoogde waakzaamheid, een activiteit met welbepaald risico, of een activiteit verbonden aan voedingswaren, verplicht door de arbeidsgeneesheer onderzocht vooraleer ze het werk mogen hervatten.<sup>6</sup> Wanneer de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer het nodig oordeelt wegens de aard van de ziekte, de aandoening of het ongeval, kan dit onderzoek bovendien plaats vinden na een afwezigheid van kortere duur. Het onderzoek bij werkhervatting gebeurt ten vroegste op de dag waarop de werknemer zich terug aanbiedt op het werk, en ten laatste op de achtste werkdag hierna. De bedoeling van dit onderzoek is om de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in staat te stellen om na te gaan of de werknemer nog steeds geschikt is voor het werk dat hij voordien uitoefende. Als de arts de werknemer voor dat werk ongeschikt vindt, moet hij aan de werkgever maatregelen van individuele of collectieve aard voorstellen inzake preventie of bescherming van de gezondheidstoestand van de werknemer.<sup>7</sup> Deze maatregelen kunnen bestaan uit de vermindering van de duur, intensiteit of frequentie van de blootstelling aan fysische, chemische of biologische agentia of van de belasting; de herinrichting of aanpassing van de werkpost of activiteit, van de werkmethodes of van de arbeidsomstandigheden.

1 Cass. 11 maart 1985, *J.T.T.* 1985, 286, noot C. WANTIEZ.

2 Pro: Arb. Bergen 1 december 1980, *T.S.R.* 1981, 149; Arb. Bergen 19 maart 1987, *Soc. Kron.* 1988, 46; Arbrb. Gent 19 januari 1981, *R.W.* 1981-82, 202. Contra: J. HERMAN, De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (1988-1996), *T.S.R.* 1997, 372-373, nr. 46; des te meer is het een probleem indien de werknemer het werk reeds heeft hervat.

3 W. VAN ECKHOUTTE, *Social Compendium 2011-2012*, o.c., p. 1767, nr. 3518, verwijst hier naast artikel 31 §2 Arbeidsovereenkomstenwet ook naar de verplichting voor de werkgever om "er als een goed huisvader voor te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer" (artikel 20 2° Arbeidsovereenkomstenwet). In dezelfde zin: Arb. Bergen 1 december 1980, *T.S.R.* 1981, 149, noot J. MALLIE; Arbrb. Namen 28 november 1994, *Soc. Kron.* 1995, 347: ook: C. WANTIEZ in zijn noot onder Cass. 11 maart 1985, *J.T.T.* 1985, 288.

4 J. STEYAERT, o.c., 501.

5 Deze arts moet hierbij het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers (*B.S.* 16 juni 2003) respecteren. In geen geval mag hij zomaar in opdracht van de werkgever een onderzoek verrichten; de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer moet immers in onafhankelijkheid oordelen en beslissen.

6 Art. 35 van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers (*B.S.* 16 juni 2003).

7 Art. 36 van het KB van 28 mei 2003.

De arts kan de werkgever ook voorstellen om vorming of informatie te geven over de preventiemaatregelen; de gezondheid beoordelen van alle werknemers die een analoge blootstelling hebben ondergaan; de risicoanalyse opnieuw uitvoeren en tenslotte voorstellen om de betrokken werknemer niet meer bloot te stellen aan het agens of de belasting, of de werknemer tijdelijk overplaatsen van zijn werkpost of uitgeoefende activiteit.<sup>1</sup> Of de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de arbeidsgeschiktheid van een werknemer mag beoordelen als deze laatste niet onderworpen is aan het verplicht medisch onderzoek wordt betwist.<sup>2</sup>

**98** Wat als een werknemer zich vroeger op het werk aanbiedt dan het geneeskundig getuigschrift aangeeft? In de rechtspraak en de rechtsleer is er blijkbaar nogal wat discussie over het voortijdig einde van een aangegeven ziekteperiode. Volgens bepaalde (oudere) rechtspraak mag de werkherhaling van de werknemer die zich vóór het verstrijken van de geattesteerde ziekteperiode op het werk meldt, worden geweigerd of aan een nieuwe controle worden onderworpen.<sup>3</sup> De werkgever mag die werkherhaling echter niet afhankelijk maken van het voorleggen van een geschiktheidsattest afgeleverd door de behandelende geneesheer van de werknemer.<sup>4</sup> Volgens andere rechtspraak verbreekt de werkgever zelfs de arbeidsovereenkomst door te weigeren om de werknemer (die zich voortijdig aanbood om zijn werk te hervatten) te werk te stellen vooraleer hij zich bij de arbeidsgeneesheer had aangeboden.<sup>5</sup>

**99** Ook de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer kan hier een rol spelen. Zoals hierboven al werd vermeld, is het verplicht onderzoek bij werkherhaling slechts voorzien voor welbepaalde categorieën van werknemers. Elke werknemer heeft echter het recht om zonder verwijl de arbeidsgeneesheer te raadplegen als hij gezondheidsklachten heeft die hij toeschrijft aan het feit dat er onvoldoende preventiemaatregelen werden genomen.<sup>6</sup> Ook deze gezondheidsbeoordeling kan leiden tot een advies i.v.m. preventiemaatregelen of tot een beslissing i.v.m. tijdelijke of definitieve werkverandering of arbeidsongeschiktheid. Indien de werknemer niet akkoord gaat met de beslissing van de arbeidsgeneesheer, beschikt hij over een overleg- en beroepsprocedure.<sup>7</sup>

#### 4.7 LOONWAARBORG BIJ ZIEKTE OF ONGEVAL

**100** De regeling verschilt voor werklieden en bedienden. Binnen de bediendegroep wordt verder een onderscheid gemaakt tussen bedienden met een contract voor bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk van minder dan drie maanden of in proeftijd enerzijds en de overige bedienden anderzijds.

1 Art. 34, §2 van het KB van 28 mei 2003.

2 J. HERMAN, 'De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (1997-2006)', *T.S.R.* 2007, 45, nr. 35.

3 Arbrb. Brussel 21 juni 1971, *T.S.R.* 1972, 121; Arbrb. Gent 19 januari 1981, *J.T.T.* 1981, 137. In deze laatste zaak werd bovendien geoordeeld dat er voor de dag waarop dit onderzoek plaatsvond recht was op loon volgens artikel 27 van de Arbeidsovereenkomstenwet (gewaarborgd dagloon).

4 Cass. 11 maart 1985, *J.T.T.* 1985, 286; Arbh. Bergen 19 maart 1987, *Soc. Kron.* 1988, 46 + noot.

5 Arbh. Gent 3 oktober 2005, *T.G.R.* 71.

6 Art. 37 KB 28 mei 2003.

7 Art. 59 tot 70 KB 28 mei 2003.

#### 4.7.1 WERKLIEDEN

**101** Voor werklieden wordt de loonwaarborg geregeld in artikel 52 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

In deze regeling kan men vier perioden onderscheiden:

- De eerste zeven dagen van de schorsing moet de werkgever het normale loon blijven betalen. Het gaat hier telkens om kalenderdagen.
- De tweede periode van zeven dagen bestaat de loonwaarborg ten laste van de werkgever uit een wettelijk verplicht gedeelte op basis van de Arbeidsovereenkomstenwet aangevuld met een conventionele toeslag volgens de cao nr. 12bis.
- De derde periode loopt van de 15de tot de 30ste dag: vanaf dan krijgt de werkman een uitkering via de ziekteverzekering van zijn ziekenfonds. De werkgever blijft dan de conventionele toeslag van cao nr. 12bis betalen.
- Vanaf de 31ste dag is de werkgever geen loonwaarborg meer verschuldigd. De werknemer heeft dan nog uitsluitend recht op een uitkering vanwege de ziekteverzekering. In sommige ondernemingen bestaat echter ook dan nog een verplichting voor de werkgever om in bepaalde gevallen een toeslag uit te betalen. Deze verplichting spruit dan meestal voort uit een ondernemings-cao.

**102** Dat de regeling voor werklieden zo ingewikkeld geworden is, heeft te maken met de historische ontwikkeling van het gewaarborgd loon van arbeiders tegenover dat van bedienden in de periode vóór de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Behoudens enkele uitzonderingen kregen bedienden een doorbetaling van hun loon gedurende dertig dagen vanaf de aanvang van de arbeidsongeschiktheid.<sup>1</sup> Oorspronkelijk was dit voor arbeiders slechts gedurende zeven dagen het geval en dan nog maar voor 80% van hun normaal loon<sup>2</sup>, en begon de ziekteverzekering al vanaf de achtste dag met het betalen van de uitkeringen. Omdat de sociale partners aan de arbeiders ook het behoud van hun netto-inkomen gedurende de eerste dertig dagen wilden garanderen werd op 28 juni 1973 in de NAR de cao 12 afgesloten.<sup>3</sup> Cao 12 voorzag dan dat gedurende de eerste 7 dagen van de ziekte de werkgever 100% in plaats van 80% van het normaal loon moest betalen, en van de achtste tot de dertigste dag een aanvullende vergoeding boven op de uitkering van de ziekteverzekering. Deze aanvullende vergoeding waarborgde een inkomen dat berekend werd op het brutoloon minus de werknemersbijdragen voor de sociale zekerheid. Omdat de ziekteverzekering in beginsel berekend wordt op 60% van het begrensde brutoloon van de werknemer, kan deze aanvullende vergoeding eveneens uitgedrukt worden in een percentage van het loon.<sup>4</sup> Cao 12 werd vervangen door cao 12bis van 26 februari 1979.<sup>5</sup> Vanaf 1 november 1986<sup>6</sup> moest de werkgever gedurende de eerste

1 Art. 10 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendecontract van 20 juli 1955.

2 Art. 29 van de wet op de arbeidsovereenkomst van 10 maart 1900.

3 Cao 12 van 28 juni 1973 betreffende het toekennen van een gewaarborgd maandloon aan de arbeiders in geval van arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte, ongeval van gemeen recht of beroepsziekte (KB 11 januari 1974, B.S. 26 januari 1974).

4 In 1974 was deze aanvullende vergoeding 29% van het begrensde brutoloon, en 91,5% van het gedeelte van het normaal loon dat deze loongrens overschreed. Vanaf 1992 zijn deze percentages 25,88% en 85,88% geworden.

5 Cao 12bis van de NAR van 26 februari 1979 tot aanpassing van de cao nr. 12 van 28 juni 1973 betreffende het toekennen van een gewaarborgd maandloon aan de arbeiders in geval van arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte, ongeval van gemeen recht of beroepsziekte (de artikelen 1 tot en met 13 werden algemeen verbindend verklaard bij KB 23 maart 1979, B.S. 24 april 1974). Deze cao werd laatst gewijzigd door de cao 12sexies van 28 juli 1992 (KB 22 oktober 1992, B.S. 13 november 1992).

6 KB nr. 465 van 1 oktober 1986 (B.S. 18 oktober 1986) met ingang vanaf 1 november 1986.

zeven dagen 100% van het normale loon betalen en gedurende de tweede periode van zeven dagen 60%. Dit betekende dat de ziekteverzekering pas vanaf de vijftiende dag uitkeringen begon te betalen, zodat de werkman tijdens de tweede week van zijn ongeschiktheid zijn nettoloon doorbetaald kreeg (dat wil zeggen: het brutoloon minus de werknemersbijdrage voor de RSZ) omwille van de samenloop van de Arbeidsovereenkomstenwet (voor 60%) en de cao 12bis. Op die manier ontstaat er dus ook een derde periode tussen de vijftiende en de dertigste dag waarbij de werkman bovenop zijn ziektevergoeding nog een aanvulling krijgt van de werkgever op basis van cao 12bis, en een vierde periode vanaf de eenendertigste dag waarbij enkel nog ziekte-uitkeringen betaald worden.

#### **4.7.1.1 EERSTE PERIODE: 100% VAN HET NORMAAL LOON**

**103** Tijdens de eerste zeven dagen van een periode van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval moet de werkgever dus verder het normale loon betalen. Dit normale loon wordt berekend volgens de wetgeving op de feestdagen.<sup>1</sup> Deze regels zijn vervat in de artikelen 2 tot 8 van het Feestdagenbesluit van 18 april 1974. Dit brengt met zich mee dat niet alleen rekening wordt gehouden met het ‘gewone’ loon, maar onder meer ook met de voordelen in natura, de premies die niet op het einde van het jaar worden betaald, fooien, loon voor overuren,... De premies worden omgerekend tot een urgemandelde.

Na advies van de Nationale Arbeidsraad of van het paritair comité, kan een KB een andere berekeningswijze van het normale loon voorschrijven.<sup>2</sup>

**104** De bepaling dat het ‘normaal’ loon berekend wordt volgens de feestdagenwetgeving geldt niet als de werkman werkt in een nieuwe arbeidsregeling die geregeld wordt door de wet van 17 maart 1987 betreffende invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen.<sup>3</sup> In dit geval kan de arbeidsongeschikte werkman aanspraak maken op het hele loon dat door de schorsing verloren gaat.

**105** Artikel 56 lid 1 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de werkman slechts recht heeft op dat normale loon voor de dagen van gewone activiteit waarvoor hij aanspraak had kunnen maken op loon indien er geen schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid zou zijn geweest. Dit betekent dat geen recht op loon bestaat voor de dagen van gewone inactiviteit in de werkregeling van de werkman (gewoonlijk de zaterdag in de vijfdagenweek, de zondagen en feestdagen, de dagen dat een deeltijdse werkman normaal niet moet werken). Daarnaast is er evenmin recht op loon voor de gewone activiteitsdagen waarop de arbeidsovereenkomst om nog een andere reden is geschorst dan wegens de arbeidsongeschiktheid, indien die schorsing geen recht geeft op loon. Bijvoorbeeld schorsing wegens slecht weer; technische stoornis buiten de zeven dagen waarvoor loon verschuldigd is; gebrek aan werk wegens economische oorzaken buiten de periode waarvoor loon verschuldigd is; staking, indien de werkman, als hij arbeidsgescreikt zou geweest zijn, meegestaakt zou

<sup>1</sup> Art. 56, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet

<sup>2</sup> Art. 56, vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet. Er zijn ons op dit moment geen dergelijke KB's meer bekend. In het PC voor de houtnijverheid is er ooit bij KB van 13 augustus 1975 (B.S. 4 november 1975) een dergelijke berekeningswijze voorgesteld voor de bosontginningsondernemingen.

<sup>3</sup> Parl. St. Kamer 1985-86, nr. 590/1, 4.

hebben of wegens de staking geen arbeid zou kunnen hebben verricht.<sup>1</sup>

Van de regel dat de arbeider slechts recht heeft op gewaarborgd loon ingeval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval voor die dagen waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij niet arbeidsongeschikt was geweest, kan bij Koninklijk Besluit worden afgeweken op advies van de Nationale Arbeidsraad.<sup>2</sup>

#### **4.7.1.2 TWEEDE PERIODE: 85,88% VAN HET NORMALE LOON**

**106** Tijdens de tweede periode van zeven kalenderdagen heeft de arbeider recht op het brutoloon minus de werknehmersbijdrage voor de RSZ. Vanaf 1992 is deze werknehmersbijdrage 13,07%. Voor arbeiders wordt deze 13,07% echter berekend op 108% van het brutoloon. Dit heeft te maken met het feit dat arbeiders al op voorhand de sociale zekerheidsbijdrage betalen op hun enkelvoudig vakantiegeld. Het enkelvoudig vakantiegeld voor arbeiders bedraagt 8%. 13,07% van 108% van het brutoloon komt dit eigenlijk neer op 14,12%. De loonwaarborg tijdens de tweede periode van zeven dagen bedraagt met andere woorden 85,88%.

#### **4.7.1.3 DERDE PERIODE: AANVULLING DOOR DE WERKGEVER OP DE ZIEKTE-UITKERING**

**107** Vanaf de vijftiende dag krijgt de arbeider een uitkering via de ziekteverzekering. Deze uitkering bedraagt tot en met de dertigste dag 60% van het begrensde brutoloon van de werkman. Deze loongrens bedraagt voor ziekteperiodes die zijn ingegaan vanaf 1 mei 2011 124,0057 euro per dag in de zesdagenweek (of 148,8068 euro per dag in de vijfdagenweek), wat neerkomt op 3.224,15 euro per maand.<sup>3</sup> Omwille van de bepalingen in de cao 12bis moet de werkgever dus een aanvulling betalen op deze 60%, wat neerkomt op 25,88% van het brutoloon. Omdat de ziekteverzekering geen uitkeringen betaalt boven de loongrens zal de werkgever echter, als het brutoloon van de arbeider meer bedraagt dan de loongrens, voor het gedeelte boven de loongrens 85,88% moeten blijven betalen tot en met de dertigste dag.

#### **4.7.1.4 VIERDE PERIODE: ENKEL ZIEKTE-UITKERING**

**108** Vanaf de eenendertigste dag moet de werkgever niets meer betalen. De werkman zal dan enkel nog ziekte-uitkeringen krijgen. Vanaf de eenendertigste dag bedraagt de ziekte-uitkering<sup>4</sup> van de werknemer 60% van het begrensde brutoloon. In de ziekteverzekering wordt het eerste jaar van een periode van arbeidsongeschiktheid, de ‘primaire arbeidsongeschiktheid’ genoemd. Daarna begint de periode van ‘invaliditeit’. De uitkeringen variëren vanaf dat moment volgens de gezinssituatie van de werknemer. Tijdens de periode van invaliditeit krijgen de werknemers met personen ten laste 65%, de alleenstaanden nog 55%, en de derde groep (‘samenwonenden’) 40% van het begrensde loon.

**109** Schematisch ziet de regeling inzake gewaarborgd loon van bovengenoemde werklieden er als volgt uit:

1 B. MERGITS, *Individuele arbeidsovereenkomst en sociale actie*, in Bulletin 2, VUB, Brussel 1979, 66.

2 Art. 56, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet, zoals gewijzigd door art. 14 van de Wet van 10 juni 1993. Totnogtoe werd geen KB uitgevaardigd.

3 Zie voor een actueel overzicht: [www.riziv.fgov.be/citizen/nl/allowances/amounts/last/allowances01.htm](http://www.riziv.fgov.be/citizen/nl/allowances/amounts/last/allowances01.htm)

4 Art. 87 van de gecoördineerde ziektekwetgeving van 14 juli 1994.

1e - 7e dag	8e - 14e dag	15e - 30e dag	Rest primaire ongeschiktheid
100% loon door werkgever.	85,88% door werkgever: samengesteld uit 60% tot ZIV-loongrens door werkgever en toeslag volgens cao 12bis.	Uitkering 60% van het begrensde loon door ziekenfonds plus toeslag door werkgever volgens cao 12bis (25,88% voor gedeelte tot loongrens en 85,88% voor gedeelte boven de loongrens)	Uitkering 60% van het begrensde loon door ziekenfonds.

#### 4.7.1.5 ANCIËNNITEITSVOORWAARDE: 1 MAAND

**110** De werkman heeft slechts recht op deze loonwaarborg wanneer hij zonder onderbreking gedurende ten minste één kalendermaand in dienst van dezelfde onderneming is gebleven.<sup>1</sup> Hieronder moet een maand in de normale zin van het woord verstaan worden. Dit kan dus een kalendermaand zijn (van de 1° tot de 30° of 31°, voor februari de 28° of de 29°), of een periode van datum tot datum één maand, bijvoorbeeld van 6 april tot 5 mei, of van 23 augustus tot 22 september enz.

Wanneer de werkman deze anciënniteit bereikt in de loop van deze periode van gewaarborgd loon, dan heeft hij recht op deze loonwaarborg voor de overblijvende dagen. Bijvoorbeeld: een werkman treedt in dienst op 10 september en wordt arbeidsongeschikt vanaf 6 oktober. De vereiste anciënniteit wordt bereikt op 9 oktober zodat hij recht op loon heeft vanaf 10 oktober voor de resterende dagen.<sup>2</sup>

#### 4.7.1.6 CARENZDAG

**111** Indien de arbeidsongeschiktheid korter duurt dan veertien kalenderdagen, is de eerste werkdag van de arbeidsongeschiktheid een carenzdag: voor die dag is er geen recht op loon. De gewaarborgde periode van tweemaal zeven dagen begint de volgende kalenderdag. Worden niet als werkdag beschouwd buiten zon- en feestdagen: de gewone wekelijkse rustdag die het gevolg is van de vijfdaagse werkweek, meestal is dat de zaterdag.<sup>3</sup> Een inhaalrustdag wegens verkorting van de arbeidstijd, wordt wél als carenzdag in aanmerking genomen.<sup>4</sup> Duurt de arbeidsongeschiktheid veertien kalenderdagen of meer, dan is er geen carenzdag. Deze periode van veertien kalenderdagen vangt aan op de eerste kalenderdag van de arbeidsongeschiktheid. Voor deeltijdse arbeid geldt een bijzondere regeling: artikel 52 § 1 lid 3 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de carenzdag de eerste dag van arbeidsongeschiktheid is waarop de deeltijdse werknemer normaal zou hebben gewerkt.

1 Art. 52, § 1, vijfde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 52, § 1, laatste lid, Arbeidsovereenkomstenwet; Cass. 12 juni 1969, R.W. 1969-70, 897.

3 Art. 52, § 1, vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Cass. 4 januari 1993, R.W. 1992-93, 1268, bevestigt: Arbch. Gent 2 december 1991, R.W. 1991-92, 1090. Deze rechtspraak wordt bekritiseerd: wat een arbeidsdag is, moet in concreto worden beoordeeld voor elke werknemer. Zo kan een zondag wel degelijk een carenzdag zijn in een continu bedrijf. J. HERMAN, 'De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (1988-1996)', T.S.R., 1997, 373-374, nr. 47. Ook het RIZIV aanvaardt die zienswijze: Omzendbrief, nr. 87/239 van 13 juli 1987, Inf. RIZIV, 1987, 251.

Voor werknemers tewerkgesteld in flexibele arbeidsregelingen zoals bedoeld in de wet van 17 maart 1987, is het loon dat verloren gaat wegens de carenzdag gelijk aan een vijfde of een zesde van het loon voor de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur van de betrokken werknemer.<sup>1</sup> In heel wat bedrijfstakken werden andere regelingen uitgewerkt aangaande de carenzdag, die gunstiger zijn voor de werklieden.<sup>2</sup> Indien de werkgever in uitvoering van een cao voor die dag een vergoeding betaalt, betreft het loon in de zin van de Loonbeschermingswet en zijn er sociale zekerheidsbijdragen op verschuldigd.<sup>3</sup>

**112** In een belangwekkend arrest van 7 juli 2011 heeft het Grondwettelijk Hof heel de theorie over de carenzdag op losse schroeven gezet door het artikel 52 §1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet strijdig met het gelijkheidsbeginsel van de Grondwet te verklaren.<sup>4</sup> Een werknemer die vanaf 1999 als arbeider (werkman) tewerkgesteld was voor een kledingbedrijf (PC 109) met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, werd in april 2008 door zijn werkgever ontslagen met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor een periode van 28 dagen. De werknemer was het niet eens met deze gang van zaken en stapte naar de arbeidsrechtbank te Brussel. Hij vorderde onder meer een aanvullende opzeggingsvergoeding ten belope van zes maanden loon omdat hij van mening was dat de wettelijke opzeggingstermijn van 28 dagen voor arbeiders voorzien in artikel 59 van de Arbeidsovereenkomstenwet ruimschoots onvoldoende was om een nieuwe, gelijkwaardige betrekking te vinden. Het feit dat een bediende op grond van artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet in dezelfde omstandigheden aanspraak kan maken op een veel hogere opzeggingsvergoeding, is volgens de werknemer in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Daarnaast vorderde de werknemer ook achterstallig loon voor een periode van afwezigheid die de werkgever als een carenzdag had beschouwd. Omdat de carenzdag niet voorzien is voor bedienden, argumenteerde de werknemer ook hier dat de bestaande wettelijke regeling in strijd is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Alvorens ten gronde uitspraak te doen stelde de arbeidsrechtbank van Brussel een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof was in zijn arrest van 7 juli 2011 van oordeel dat de artikelen 52, § 1, tweede tot vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet en artikel 59 van de Arbeidsovereenkomstenwet het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schenden. Niettemin worden de gevolgen van de genoemde wetsbepalingen gehandhaafd totdat de wetgever nieuwe bepalingen aanneemt, en dit uiterlijk tot 8 juli 2013.

1 Art. 4 § 1, Wet van 17 maart 1987, B.S., 12 juni 1987, zoals laatst gewijzigd door de W. 13 februari 1998, B.S., 19 februari 1998.

2 In volgende paritaire comités werd een cas gesloten waarin voor de arbeiders een gunstiger regeling werd uitgewerkt: PC 102.02; PC 102.03; PC 102.04; PC 102.05; PC 102.06; PC 102.07; PC 102.08; PC 102.09; PC 104; PC 105; PC 106.01; PC 106.02; PC 106.03; PC 107; PC 109; PC 110; PC 111.01; PC 111.03; PC 112.00; PC 113.00; PC 113.04; PC 114.00; PC 115.00; PC 115.03; PC 115.09; PC 116.00; PC 117.00; PC 118.00; PC 118.03; PC 119.00; PC 120.00; PC 120.01; PC 120.02; PC 120.03; PC 121.00; PC 124.00; PC 128.01; PC 128.02; PC 128.03; PC 128.05; PC 128.06; PC 129.00; PC 130.00; PC 133.01; PC 133.02; PC 133.03; PC 136.00; PC 139.00; PC 140.01; PC 140.02; PC 140.03; PC 140.08; PC 142.01; PC 142.02; PC 142.03; PC 144.00; PC 145.04; PC 146.00; PC 147.00; PC 149.01; PC 149.02; PC 149.03; PC 149.04; PC 152.00; PC 301.00; PC 301.01; PC 301.02; PC 301.05; PC 302.00; PC 303.03; PC 304.00; PC 311.00; PC 312.00; PC 314.00; PC 315.02; PC 317.00; PC 318.01; PC 318.02; PC 319.00; PC 319.01; PC 319.02; PC 320.00; PC 321.00; PC 322.01; PC 323.00; PC 327.01; PC 327.02; PC 327.03; PC 329.01; PC 330.00; PC 331.00; PC 332.00. Het toepassingsgebied en de regeling van de cao's is soms sterk verschillend en bovendien zijn vele van de cao's slechts voor een beperkte tijd gesloten.

3 Arbh. Gent, 2 november 1995, Or., 1997, nr. 5, 1, bevestigd door Cass., 24 maart 1997, R.W., 1997-98, 227.

4 Grondwettelijk Hof 7 juli 2011, B.S. 18 oktober 2011, 63809; Or. 2011, 219.

## 113 Wat zijn nu de gevolgen van dit arrest?

De carendag kan in principe verder toegepast worden tot 8 juli 2013. Als de wetgever vóór die datum een nieuw gemeenschappelijk werknemersstatuut zou invoeren geldt dit vanaf de datum die de wetgever dan bepaalt en zal de carendag volgens de huidige regeling niet langer toegepast kunnen worden. Als de wetgever niets doet vóór 8 juli 2013 kan elke arbeider die vanaf die datum arbeidsongeschikt wordt en waarbij een carendag toegepast worden de toepassing hiervan aanvechten voor de arbeidsrechtbank.

### 4.7.1.7 GEWAARBORGD DAGLOON

**114** Indien de arbeidsongeschiktheid aanvangt op een dag waarvoor de werkgever op basis van artikel 27 Arbeidsovereenkomstenwet gewaarborgd dagloon moet betalen aan de werkman, dan wordt die dag aangerekend als de eerste dag van de periode van gewaarborgd loon. Indien een carendag moet worden ingelast omdat de ongeschiktheid korter is dan veertien dagen, dan is die carendag de eerste arbeidsdag die volgt op de dag waarvoor de werknemer een gewaarborgd dagloon kreeg.<sup>1</sup>

### 4.7.1.8 HERVALLEN

**115** Ook hervallen heeft invloed op de loonwaarborg. In principe is het gewaarborgd loon verschuldigd voor de eerste veertien dagen van elke periode van arbeidsongeschiktheid. Dit vereist echter wel dat aan een eventuele vorige periode van arbeidsongeschiktheid eerst een einde kwam. Dit kan blijken uit bijvoorbeeld een werkhervervattung van de werknemer of uit een vakantieperiode die tussen beide periodes van arbeidsongeschiktheid gesitueerd is.<sup>2</sup>

Op het beginsel dat elke nieuwe arbeidsongeschiktheid recht geeft op de loonwaarborg bestaat er wel een uitzondering. Volgens artikel 52 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet moet er geen gewaarborgd loon meer betaald worden voor elke nieuwe arbeidsongeschiktheid die zich voordeut binnenden de periode van veertien kalenderdagen die volgen op het einde van een eerdere periode van arbeidsongeschiktheid. Bovendien geldt er dan nog als bijkomende voorwaarde dat er tijdens de vorige periode gewaarborgd loon uitbetaald werd.<sup>3</sup> Het gaat hier in beginsel om het gewaarborgd loon dat betaald wordt op basis van de Arbeidsovereenkomstenwet, met andere woorden tijdens de eerste twee periodes van zeven dagen van de loonwaarborg. In de cao 12bis is echter een gelijkaardige hervallingsregel opgenomen<sup>4</sup> zodat de hier beschreven uitzondering zowel van toepassing is op het gewaarborgd loon dat verschuldigd is op basis van de Arbeidsovereenkomstenwet, als op de aanvulling door de werkgever op basis van cao 12bis. De periode van veertien dagen waarbinnen er een herval is moet een aaneengesloten periode van veertien kalenderdagen vormen. Het vertrekpunt voor het berekenen van die veertien

1 Art. 52 § I, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbh. Luik 16 september 1980, *Jur. Liège* 1980-81, 96; Arbrb. Dinant 19 februari 1982, *Rev. Rég. Dr.* 1982, 165; Arbrb. Gent 14 november 1983, *R.W.* 83-84, 2322; Arbrb. Charleroi 30 maart 1987, *J.T.T.* 1987, 374. Ook een werkhervervattung van korte duur maakt een einde aan de periode van arbeidsongeschiktheid. Arbh. Bergen 8 september 1989, *Soc. Kron.* 1990, noot J.C. BODSON. Arbh. Luik 11 oktober 1991, *J.T.T.* 1992, 371 stelt dat wanneer een werkman arbeidsongeschikt is voor een na de sluiting van de onderneming wegens jaarlijkse vakantie, het gewaarborgd loon slechts opnieuw verschuldigd is indien hij bewijst arbeidsgeschikt te zijn geweest in die vakantieperiode of aantoon dat de arbeidsongeschiktheid na de jaarlijkse vakantie een andere oorzaak had.

3 Art. 52, § 2, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet heeft het over 'dagen', maar het betreft hier wel duidelijk kalenderdagen en geen werkdagen: J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst* 2010, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 2010, 227, nr. 493.

4 Artikel 5, cao 12bis.

dagen is niet het einde van de eerste of tweede periode van zeven dagen waarvoor recht op loon bestond. Het gaat om het einde van de volledige periode van arbeidsongeschiktheid, ook al werd die niet geheel gedekt door de loonwaarborg.

Indien de eerste periode van arbeidsongeschiktheid echter geen aanleiding gaf tot het betalen van loon, bijvoorbeeld omdat de vereiste anciënniteit toen niet was bereikt, dan belet de regel van artikel 52 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet uiteraard niet dat een tweede periode van arbeidsongeschiktheid, zelfs al begint ze binnen de veertien dagen na het einde van de vorige, toch recht geeft op de loonwaarborg.

Artikel 52 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet is eveneens niet van toepassing indien een arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een gewone ziekte of ongeval zich voordoet binnen veertien dagen na een arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongeval of beroepsziekte. Het gewaarborgd loon is verschuldigd op voorwaarde dat tussen de twee ongeschikthesen minstens een onderbreking geweest is, zo oordeelt het Hof van Cassatie.<sup>1</sup>

**116** Als drie perioden van arbeidsongeschiktheid, gescheiden door twee onderbrekingen, elkaar opvolgen en de tweede ongeschiktheidsperiode geeft geen recht op gewaarborgd loon, dan is de toestand de volgende: liggen er tussen het einde van de eerste ziekteperiode en het begin van de derde ziekteperiode minstens veertien aaneengesloten kalenderdagen, dan is voor deze derde periode het gewaarborgd loon opnieuw verschuldigd. Dat deze periode van veertien kalenderdagen ook ziektedagen omvat is immers zonder belang.<sup>2</sup> De rechtspraak die dit niet aanvaardt, miskent de duidelijke tekst van artikel 52 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>3</sup>

**117** Er zijn twee afwijkingen op de regel dat een ongeschiktheid die zich voordoet binnen veertien dagen na een vorige geen recht geeft op loonwaarborg. Er is wel recht op gewaarborgd loon:

- voor het nog te lopen gedeelte van de periodes van gewaarborgd loon indien deze tijdens de eerste periode van arbeidsongeschiktheid niet volledig werden uitgeput;
- wanneer de werkman bewijst dat de tweede arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een andere ziekte of ongeval. Een en ander veronderstelt echter wel dat er een onderbreking was tussen beide ongeschikthesen.<sup>4</sup> Het bewijs dat het om een andere ziekte gaat, moet blijken uit een medisch attest. Die bevestiging moet binnen een redelijke termijn aan de werkgever worden bezorgd, maar niet noodzakelijk in het eerste attest betreffende de nieuwe ongeschiktheid.<sup>5</sup>

Wanneer er twee perioden van arbeidsongeschiktheid zijn met een verschillende oorzaak, maar die elkaar opvolgen zonder onderbreking, worden deze twee perioden aangezien als één enkele periode van arbeidsongeschiktheid. Er is dan niet opnieuw gewaarborgd loon verschuldigd. Hetzelfde geldt als een periode van arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongeval of

1 Cass. 4 september 1970, *T.S.R.* 1970, 264; Cass. 23 februari 1981, *R.W.* 1981-82, 2153; Arbh. Luik 16 oktober 1984, *J.T.T.* 1985, 116; anders: Arbh. Bergen 13 december 1985, *J.T.T.* 1987, 153.

2 J. HERMAN, o.c., 228, nr. 495; J. STEYAERT, e.a., o.c., nr. 520; Arbh. Gent 16 oktober 1992, *T.S.R.* 1993, 373; Arbrb. Brussel 6 januari 1989, *Soc. Kron.* 1990, 40; Arbrb. Brussel 12 september 1995, *Soc. Kron.* 1996, 245.

3 Arbh. Bergen 19 mei 1980, *T.S.R.* 1982, 236.

4 Cass. 23 februari 1981, *R.W.* 1981-82, 2153.

5 Cass. 10 september 1984, *Soc. Kron.* 1984, 480; Arbh. Bergen 15 november 1995, *J.T.T.* 1996, 338.

beroepsziekte zonder onderbreking opgevolgd wordt door een arbeidsongeschiktheid wegens ‘gewone’ ziekte of een ongeval ‘van gemeen recht’.<sup>1</sup>

**118** Het kan voorkomen dat een werknemer na een ziekteperiode zich arbeidsgeschikt vindt, het werk hervat, maar dan na enkele uren reeds moet vaststellen dat hij toch niet bekwaam is om de arbeid verder te zetten, en terug arbeidsongeschikt wordt. Men spreekt in dat verband ook wel eens van ‘een mislukte poging het werk te hervatten’. Sommigen argumenteren dan dat er geen werkhervervattung was, maar dat het gaat om een ononderbroken periode van arbeidsongeschiktheid.<sup>2</sup> Dit standpunt wordt terecht afgewezen door de rechtspraak.<sup>3</sup> Iedere werkhervervattung, hoe kortstondig ook maakt een einde aan een periode van arbeidsgeschiktheid. Het recht op gewaarborgd loon moet dan beoordeeld worden op basis van de regels inzake hervalling. Wanneer een derde arbeidsongeschiktheidsperiode zich situeert méér dan 14 dagen na die waarvoor gewaarborgd loon verschuldigd was, is de werkgever opnieuw gehouden tot betaling van gewaarborgd loon ook al werd het werk slechts gedurende enkele uren hervat.<sup>4</sup>

**119** Een bijzonder probleem stelt zich ook bij een ziekteperiode die opgevolgd wordt door een periode van jaarlijkse vakantie waarna de werknemer terug hervalt in de arbeidsongeschiktheid. Is er dan voor de tweede periode van ongeschiktheid opnieuw gewaarborgd verschuldigd door de werkgever? In principe gaat het hier inderdaad om twee afzonderlijke periodes van arbeidsongeschiktheid, waardoor de werkgever, als de periode van jaarlijkse vakantie veertien of meer dagen duurde, opnieuw het gewaarborgd loon verschuldigd is. Het is inderdaad niet zo dat omdat er in de periode tussen twee ziekteperiodes niet gewerkt werd wegens jaarlijkse vakantie, de werknemer als arbeidsongeschikt moet worden beschouwd<sup>5</sup>, hij kan perfect arbeidsgeschikt zijn geweest in de tussenliggende periode.<sup>6</sup> Sommigen houden voor dat wanneer de werkman zelf niet voorhoudt arbeidsgeschikt te zijn geweest, het de werkgever is die moet aantonen dat de werkman ook in de tussenliggende periode toch arbeidsgeschikt was.<sup>7</sup> Anderen menen echter dat in geval van arbeidsongeschiktheid na een vakantieperiode die volgt op een ongeschiktheidsperiode het gewaarborgd loon slechts opnieuw verschuldigd is als de werknemer bewijst hetzij dat de eerste ongeschiktheidsperiode een einde nam tijdens de vakantie, meer dan veertien dagen voor de aanvang van de tweede, hetzij dat de oorzaak van de tweede ongeschiktheid verschilt van die van de eerste.<sup>8</sup>

1 J. HERMAN, *o.c.*, 226, nr. 491, met verwijzing naar Arbh. Brussel 31 maart 1980, *T.S.R.* 1980, 263, noot G.H.

2 F. VERBRUGGE, *Gids voor sociale reglementering* 2011, Mechelen, Kluwer-Partena, 2011, p.57, nr. 193. De auteur meent een rechtvaardiging voor zijn standpunt te vinden in een omzendbrief van het RIZIV: omzendbrief OA 87/239 van 13 juli 1987, 12. Dit is echter geen geldig argument: het RIZIV is vanuit zijn opdracht ten enenmale niet bevoegd om uitspraak te doen over arbeidsrechtelijke kwesties...

3 Arbh. Bergen 8 september 1989, *Soc. Kron.* 1990, 379, noot J.C. BODSON; Arbh. Gent 28 maart 1975, *J.T.T.* 1976, 115; Arbh. Antwerpen 22 mei 1975, *J.T.T.* 1976, 113; Arbh. Gent 16 oktober 1992, *T.S.R.* 1993, 373. Contra: Arbh. Brussel 6 januari 1989, *Soc. Kron.* 1990, 40.

4 W. BECKHOUTTE, *o.c.*, p. 1770, nr. 3525.

5 J. HERMAN, *o.c.*, 226, nr. 491.

6 Arbh. Dinant 19 februari 1982, *RRD* 1982, 165, noot M.D.

7 Arbh. Gent 14 november 1983, *R.W.* 1983-84, 2322. In deze zaak was een werknemer met chronische rugproblemen door de adviseerende geneesheer van de mutualiteit arbeidsgeschikt verklaard, waarna hij zijn vakantie opnam, maar daarna terug arbeidsgeschikt werd.

8 Arbh. Luik 11 oktober 1991, *J.T.T.* 1992, 371.

**4.7.1.9 VERLIES VAN HET RECHT OP GEWAARBORGD LOON**

**120** In twee gevallen verliest de werknemer het recht op gewaarborgd loon. Deze twee gronden van uitsluiting zitten vervat in art. 52 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet. Het gaat hier enerzijds om de zogenaamde sportongevallen, en anderzijds de zware fout van de werknemer. De werkgever die het gewaarborgd loon niet wenst te betalen, heeft de bewijslast dat deze redenen voorhanden zijn.<sup>1</sup>

**121** De werkman die een ongeval heeft opgelopen naar aanleiding van een lichaamsoefening uitgevoerd tijdens een sportcompetitie of -exhibitie waarvoor de inrichter toegangsgeld ontvangt en waarvoor de deelnemers bovendien in om het even welke vorm een loon ontvangen, heeft geen recht op gewaarborgd loon. De hoogte van dit loon heeft geen belang.

Het gaat hier niet om het arbeidsrechtelijk loonbegrip, maar een ruimer begrip dat elke financiële tegemoetkoming in geld of natura omvat. Een kostenvergoeding zal in beginsel geen loon zijn, maar wanneer deze onkostenvergoeding overdreven hoog is, is er wel een beletsel voor het betalen van gewaarborgd loon.<sup>2</sup>

Het moeten ook de deelnemers zelf zijn die de lichaamsoefening uitvoeren. Wie de lichaams-oefening zelf niet uitvoerde, geniet altijd gewaarborgd loon. Het kan bijvoorbeeld gaan om scheidsrechters, verzorgers, trainers, toeschouwers enz.<sup>3</sup>

Deed het ongeval zich voor tijdens de voorbereiding voor de sportcompetitie, dan is geen uitsluiting mogelijk.<sup>4</sup>

**122** De werkman wiens arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een door hem gepleegde zware fout heeft ook geen recht op gewaarborgd loon. ‘Zware fout’ houdt in dat men zich schuldig maakt aan een daad waarvan men het klaarlijkelijk gevaar kent of moet kennen, ofwel indien men de elementaire omzichtigheid niet aan de dag heeft gelegd.<sup>5</sup> Het begrip is dus ruimer dan het begrip ‘dringende reden’ in artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

De rechtspraak kreeg bij herhaling de gelegenheid om dit te beoordelen aan de hand van concrete feitelijkheden:

- De arbeidsongeschiktheid veroorzaakt bij een man die bewust deelnam aan een caféruzie, werd geacht te beantwoorden aan het begrip ‘zware fout’.<sup>6</sup>
- Een zelfmoordpoging werd dan weer niet aanvaard als een zware fout.<sup>7</sup>
- Ook de arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van een heelkundige ingreep die om een andere reden werd uitgevoerd dan om het herstel of het behoud van de gezondheid – in casu sterilisatie – geeft recht op loon: zij is op zichzelf niet te beschouwen als het gevolg van een zware fout. De rechter zou eventueel uit de feiten kunnen afleiden – bijvoorbeeld het

1 Arb. Brussel 3 maart 1980, *T.S.R.* 1981, 96.

2 J. HERMAN, o.c., 232, nr. 506. De auteur verwijst in dit verband naar Arb. Brussel 25 oktober 1984, *R.W.* 1984-85, 1594.

3 J. HERMAN, o.c., 232, nr. 506.

4 Arb. Bergen 23 mei 1986, *Soc. Kron.* 1986, 310; Arb. Antwerpen 11 februari 1987, *J.T.T.* 1988, 344.

5 A.M. CAEYERS-DEHONDIT, ‘Sterilisatie, arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, gewaarborgd loon en zware fout’, *R.W.* 1983-84, 2993.

6 Arb. Luik 16 oktober 1981, *J.T.T.* 1983, 58.

7 Arb. Brussel 10 oktober 1979, *J.T.T.* 1980, 48. Voor een overzicht zie: DEMEESTER, H., ‘De zware fout in de ziekteverzekering: rechtspraak’, *T.S.R.* 1985, 508-518.

gekozen ogenblik – dat er wel een zware fout uit de omstandigheden blijkt.<sup>1</sup>

- Het arbeidshof te Antwerpen omschreef de zware fout als de verzwaring van het risico en het bewustzijn daarvan, waarop het hof besloot dat bewust handelen niet uitgeschakeld wordt bij dronkenschap, gezien die bewust veroorzaakt wordt.<sup>2</sup>

#### **4.7.1.10 TERUGVORDERING VAN DE DERDE AANSPRAKELIJKE**

- 123** Indien een derde aansprakelijk is op basis van artikel 1382 e.v. BW voor het ongeval dat tot de ongeschiktheid heeft geleid, kan de werkgever het loon en de sociale bijdragen op dat loon rechtstreeks terugvorderen van die derde. De derde kan desgevallend ook een collega-werknemer<sup>3</sup> zijn of de echtgenoot<sup>4</sup> van de werknemer. Deze terugvordering is alleen voorzien tegen degene die een ongeval veroorzaakte en geldt niet ingeval van ziekte.

Het Hof van Cassatie heeft deze terugvordering beperkend geïnterpreteerd. Alleen het gewaarborgd loon en de RSZ-bijdragen betaald voor de periodes die bedoeld worden in de artikelen 70, 71, en 72 Arbeidsovereenkomstenwet komen voor terugvordering op grond van artikel 75 Arbeidsovereenkomstenwet in aanmerking.<sup>5</sup>

#### **4.7.1.11 LOONWAARBORG NA HET EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST**

- 124** Het gebeurt dat de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst tijdens de periode van schorsing wegens arbeidsongeschiktheid. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst verbreken. Hij dient dan een opzeggingsvergoeding te betalen. Zo'n verbreking heeft een onmiddellijke uitwerking en de vergoeding dekt de periode met ingang van de dag waarop de verbreking plaats vindt. De vraag rijst of de werknemer in dat geval nog recht heeft op het gewaarborgd loon voor de dagen die zich na het einde van de arbeidsovereenkomst situeren en die reeds zijn gedeckt door de opzeggingsvergoeding.

Over deze vraag wordt in de rechtspraak nog steeds getwist. Deze jurisprudentiële twist duurt reeds erg lang en nog steeds kreeg het Hof van Cassatie niet de gelegenheid zich erover uit te spreken.<sup>6</sup>

Volgens een derde standpunt heeft de werknemer na de verbreking van de arbeidsovereenkomst weliswaar geen recht meer op gewaarborgd loon, maar kan de verbreking tijdens de periode waarvoor normaal gewaarborgd loon moet worden betaald als een fout worden aan-

1 Cass. 12 maart 1984, *R.W. 1983-84*, 2539 met conclusie van Advocaat-Generaal LENEAERTS, *Soc. Kron.*, 1984, 400; dit cassatiearrest ver breekt Arb. Antwerpen 21 april 1983, *Soc. Kron.* 1983, 305, dat geen loonwaarborg had toegekend zonder na te gaan of de ongeschiktheid het gevolg was van een zware fout.

2 Arb. Antwerpen 18 maart 1996, *onuitg.*, A.R. nr. 92/463. In algemene zin lijkt deze beoordeling toch te streng.

3 Cass. 27 mei 1975, *R.W. 1975-76*, 1803. Die collega zal meestal de aansprakelijkheidsbeperking van art. 18, Arbeidsovereenkomstenwet kunnen inroepen.

4 Cass. 7 december 1983, *R.W. 1984-85*, 836.

5 Cass. 4 januari 1996, *R.W. 1995-96*, 1054. In casu werd de terugvordering door de werkgever van een loontoeslag betaald voor de tweede en de derde maand arbeidsongeschiktheid, afgewezen.

6 Niet cumuleerbaar: Arb. Luik 29 oktober 1973, *T.S.R.* 1974, 351; Arb. Brussel 18 april 1986, *R.A.B.* 1986, 435; Arb. Luik 16 mei 1991, *R.R.D.* 1991, 327; Wrr. Ber. Bergen 30 november 1968, *T.S.R.* 1969, 75; Arb. Gent 11 september 1996, *J.T.T.* 1997, 65; Arb. Brussel 17 juni 1988, *R.A.B.* 1988, 262; Arb. Brussel 25 september 1995, *onuitg.*, A.R. nr. 90/1655; Arb. Brussel 6 maart 1998, *J.T.T.* 1998, 321; Arb. Antwerpen 21 december 1999, *Or. april 2000* nr. 4, katern rechtspraak, 4. Wél cumuleerbaar: Wrr. Ber. Brussel 28 maart 1969, *T.S.R.* 1969, 313; Arb. Brussel 7 februari 1973, *T.S.R.* 1973, 268; Arb. Brussel 8 november 1977, *J.T.T.* 1978, 47; Arb. Brussel 25 januari 1978, *J.T.T.* 1978, 163; Arb. Namen 16 maart 1981, *Rev. Rég. Dr.* 1981, 267; Arb. Brussel 29 juni 1989, *Soc. Kron.* 1990, 112; Arb. Brussel 29 april 1992, *T.S.R.* 1992, 373; Arb. Gent 3 mei 2000, *Or. december 2000* nr. 12, katern rechtspraak, 1.

gezien die eventueel recht geeft op een schadevergoeding volgens het gemeen recht.<sup>1</sup> Onze voorkeur gat echter uit naar het eerste standpunt: bij verbreking van de arbeidsovereenkomst dekt de verbrekingsvergoeding alle arbeidsrechtelijke schade die de werknemer ondervond door het eenzijdig beëindigen van de overeenkomst door de werkgever. Er is dan geen reden om daar nogmaals gewaarborgd loon bovenop te betalen.

#### 4.7.2 BEDIENDEN

**125** Ook bedienden hebben recht op een loonwaarborg als hun arbeidsovereenkomst geschorst wordt wegens ziekte of ongeval. Er zijn echter twee verschillende regelingen van toepassing. Artikel 70 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet vooreerst dat bedienden die aangeworven met een contract voor onbepaalde tijd, voor een bepaalde tijd van ten minste drie maanden, of een duidelijk omschreven werk dat normaal een tewerkstelling van minstens drie maanden vergt, hun recht op loon behouden gedurende de eerste dertig dagen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval. Artikel 71 voert echter een afwijkende regeling in voor bedienden die zijn aangeworven op proef of die een contract van bepaalde duur van minder dan drie maanden, of een voor duidelijk omschreven werk dat normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt.

##### 4.7.2.1 ALGEMENE REGELING VOOR BEDIENDEN

**126** Bedienden die niet langer in hun proeftijd zijn en een contract voor onbepaalde tijd hebben of voor bepaalde tijd van minstens drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk van minstens drie maanden, hebben recht op een gewaarborgd maandloon ten laste van de werkgever. De regeling die op hen van toepassing is, wordt beschreven in de artikelen 70, 73, 75 en 77 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

**127** De bediende uit deze categorie heeft recht op zijn loon gedurende de periode van de eerste 30 kalenderdagen van zijn arbeidsongeschiktheid.<sup>2</sup>

De regel dat er slechts loonwaarborg is voor de dagen van gewone activiteit waarvoor recht op loon voor de arbeider bestond, mocht er geen arbeidsongeschiktheid was geweest, geldt niet voor deze bedienden. Volkomen terecht werd in die zin beslist, dat aan een arbeidsongeschikte bediende eveneens gewaarborgd loon verschuldigd is voor de dagen dat in zijn onderneming niet werd gewerkt ten gevolge van een staking<sup>3</sup> of collectief verlof.<sup>4</sup>

Er is geen anciënniteitsvoorraarde om recht te hebben op deze loonwaarborg en wanneer de arbeidsongeschiktheid aanvangt tijdens een werkdag die recht geeft op betaling van het gewaarborgd dagloon op grond van artikel 27 van de Arbeidsovereenkomstenwet, wordt deze dag niet in mindering gebracht van de periode van het gewaarborgd maandloon.<sup>5</sup> Ook een carenzdag geldt niet voor deze bedienden. Bij in Ministerraad overlegd KB en na advies van de Nationale Arbeidsraad, kan de regeling van de carenzdag tot deze groep bedienden en tot

<sup>1</sup> Arbrb. Gent 15 april 1994, J.T.T. 1994, 379; Arbrb. Gent 19 april 1996, *onuitg.*, A.R. nr. 101.358/92. Contra: Arbh. Gent 11 september 1996, J.T.T. 1997, 65.

<sup>2</sup> Art. 70, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Arbh. Antwerpen 2 oktober 1984, J.T.T. 1985, 50; zie ook Arbrb. Gent 14 november 1983, R.W. 1983-84, 1368.

<sup>4</sup> Arbrb. Kortrijk, afdeling Roeselare, 25 februari 2004, *onuitg.* A.R. 39592.

<sup>5</sup> J. HERMAN, *o.c.*, p. 244, nr. 534.

de ambtenaren worden uitgebreid. Daarbij kan het besluit voorwaarden en modaliteiten bepalen.<sup>1</sup> Een dergelijk besluit werd echter nooit uitgevaardigd en wordt ook niet verwacht.

**128** Bij hervallen geldt dezelfde regeling als bij de andere categorieën van bedienden en bij de werklieden. De bediende heeft dus niet opnieuw recht op zijn gewaarborgd loon voor 30 dagen wanneer er een nieuwe arbeidsongeschiktheid aanvangt binnen de 14 dagen die volgen op het einde van een eerste ongeschiktheidsperiode waarvoor het gewaarborgd loon werd betaald.

Ook hier gelden dezelfde twee uitzonderingen zoals voor de arbeiders:

- Het gewaarborgd loon is nog wel verschuldigd voor het nog te lopen gedeelte van de 30 dagen wanneer de eerste periode van arbeidsongeschiktheid geen aanleiding gaf tot uitputting van die 30 dagen loonwaarborg.
- Het gewaarborgd loon is opnieuw verschuldigd indien de bediende door een geneeskundig attest kan bewijzen dat de nieuwe ongeschiktheid veroorzaakt werd door een andere ziekte of ongeval.<sup>2</sup>

**129** De loonwaarborg voor bedienden wordt anders geformuleerd dan deze voor arbeiders. Daar waar de werkman recht heeft op zijn 'normaal loon' heeft de bediende recht op 'zijn loon'. Dit geldt ook voor de bedienden met een loonwaarborg van 14 dagen. De verwijzing die voor werklieden gemaakt wordt naar het Feestdagenbesluit om dit 'normaal loon' te berekenen geldt hier dus niet, want artikel 56 Arbeidsovereenkomstenwet is niet van toepassing voor bedienden.<sup>3</sup>

Het begrip 'loon' dat hier wordt gehanteerd omvat al wat door de werkgever wordt betaald als tegenprestatie voor de geleverde arbeid. Naast het gebeurlijk vaste maandloon wordt hiermee dus eveneens bedoeld: de naturavoordelen, de geldpremies, de eindejaarspremie, het loon voor overuren, het variabel loon waaronder het commissieloon. Voor de berekening van deze commissielonen bepaalt artikel 77 van de Arbeidsovereenkomstenwet dat het berekend moet worden op basis van het gemiddelde commissieloon dat werd verdiend tijdens de 12 maanden die voorafgingen aan de arbeidsongeschiktheid. Is de bediende minder dan 12 maanden in dienst, dan wordt het gemiddelde berekend op het gedeelte van de 12 maanden dat hij in dienst was.<sup>4</sup>

Voor een bediende die naast het gewoon vast loon ook recht heeft op een variabel loon omwille van onregelmatige arbeidsprestaties (shiftwerk, nachtwerk,...) moet ook dit variabel loon in het gewaarborgd loon worden opgenomen.<sup>5</sup> Naar analogie van artikel 77 Arbeidsovereenkomstenwet moet rekening worden gehouden met het maandelijks gemiddelde van de variabele lonen die werden betaald tijdens de twaalf maanden voor de arbeidsongeschiktheid.<sup>6</sup>

De werknemer die een bedrijfswagen ook voor privé-verplaatsingen mag gebruiken (dat wil

1 Art. 95, Wet 1 augustus 1985, B.S., 6 augustus 1985.

2 Art. 73, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Arbrb. Kortrijk, afdeling Roeselare, 25 februari 2004, *onuitg.*, A.R. 39592.

4 Arbrb. Brussel 11 juni 1992, *Soc. Kron.* 1993, 40.

5 Dat het variabel loon moet worden opgenomen in de berekeningsbasis voor het gewaarborgd loon kan niet betwist worden; het wordt o.m. bevestigd in het KB van 13 december 1993, B.S. 13 januari 1994, dat voorziet in de betoelaging ervan voor de ziekenhuizen.

6 Arbrb. Brussel 11 juni 1992, *Soc. Kron.* 1993, 40.

zeggen voor zowel woon-werkverkeer als zuiver privé-verkeer), moet dat voordeel behouden tijdens de periode van zijn arbeidsongeschiktheid waarvoor het gewaarborgd loon wordt betaald. Vraagt de werkgever de auto toch terug, dan begaat hij een fout.<sup>1</sup> Is de periode van het gewaarborgd loon verstreken, dan mag de auto teruggenomen worden.<sup>2</sup> Het terugnemen mag echter niet vexatior (kwellend) zijn.<sup>3</sup>

**130** Artikel 73, §2, voorziet voor bedienden dezelfde gronden voor uitsluiting op de loonwaarborg als voor arbeiders, met name voor bepaalde sportongevallen en ingeval van zware fout. Verder laat artikel 75 ook hier een rechtstreekse vordering vanwege de werkgever toe tegen de aansprakelijke derde voor het ongeval dat de arbeidsongeschiktheid van de bediende veroorzaakte. Voor de verdere bespreking verwijzen we dan ook naar de uiteenzetting hierboven bij de werklieden.

#### 4.7.2.2 AFWIJKENDE REGELING VOOR SOMMIGE BEDIENDEN

**131** Niet alle bedienden hebben recht op een gewaarborgd maandloon. Met name drie categorieën van bedienden kennen volgens artikel 71 Arbeidsovereenkomstenwet een regeling waarbij de werkgever slechts gedurende 14 dagen een loonwaarborg verschuldigd is, waarna hij gedurende 16 dagen een conventionele toeslag verschuldigd is boven op de uitkeringen van de ziekteverzekering. Het gaat hier om de bedienden:

- tijdens de proefperiode;
- met arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van minder dan 3 maanden;
- met een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt.

Voor deze bedienden geldt een analoog stelsel als dat voor de werklieden. Het is vervat enerzijds in de artikelen 71, 73, 75 en 77 Arbeidsovereenkomstenwet en in de cao nr. 13bis van 26 februari 1979.<sup>4</sup> Met name geldt dus voor deze bedienden eveneens de voorwaarde van de verste anciënniteit van 1 maand, de regeling van de carenzdag en de aanrekening van een dag waarvoor gewaarborgd dagloon wordt betaald op de periode van loonwaarborg.

**132** Al wat hierboven in paragraaf 4.7.1. werd gezegd over de loonwaarborg voor werklieden is ook voor deze bedienden van toepassing, met uitzondering van drie punten:

- Er wordt een andere terminologie gehanteerd om het loon te omschrijven (zie hierboven).
- Bovendien is het voor de bedienden die de regeling voor werklieden volgen niet mogelijk om een Fonds voor Bestaanszekerheid te belasten met de betaling van de loonwaarborg die uit de Arbeidsovereenkomstenwet voortspruit.
- De percentages ter bepaling van het bedrag dat de werkgever moet betalen op basis van cao nr. 13bis, verschillen enigszins van deze die in cao nr. 12bis gehanteerd worden. Dit heeft te

1 D. HEYLEN en I. VERREYT, *Bedrijfswagens in het recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 54. Of het onrechtmatig terugvragen van de auto tijdens die periode, een zodanige fout is dat er de verbreking van de arbeidsovereenkomst uit kan worden afgeleid, is onzeker: Arbh. Antwerpen 6 november 1992, *Soc. Kron.* 1995, 31.

2 Arbh. Antwerpen 2 mei 1991, *Soc. Kron.* 1995, 30 dat Arbrb. Mechelen 28 november 1989, *Soc. Kron.* 1990, 264, hervormt.

3 D. HEYLEN en I. VERREYT, o.c. 76; Arbh. Antwerpen 2 mei 1991, *Soc. Kron.* 1995, 30.

4 Cao nr. 13bis van 26 februari 1979, KB 23 maart 1979, B.S. 24 april 1979, laatst gewijzigd door de cao nr. 13sexies van 28 juli 1992, KB 22 oktober 1992, B.S. 13 november 1992.

maken met de verschillende bijdragevoeten voor de sociale zekerheid die gelden voor werklieden en bedienden. Voor arbeiders is de berekeningsbasis voor de werknemersbijdrage immers 108% van het brutoloon, voor bedienden 100%. De percentages die cao nr. 13bis voorschrijft, zijn dan ook respectievelijk 26,93% en 86,93%.<sup>1</sup>

**133** Schematisch ziet de afwijkende regeling inzake gewaarborgd loon van bovengenoemde bedienden er dan als volgt uit:

1e - 7e dag	8e - 14e dag	15e - 30e dag	Rest primaire ongeschiktheid
100% loon door werkgever.	86,93% door werkgever: samengesteld uit 60% tot ZIV-loongrens door werkgever en toeslag volgens cao 13bis.	Uitkering 60% van het begrensde loon door ziekenfonds plus toeslag door werkgever volgens cao 13bis (26,93% voor gedeelte tot loongrens en 86,93% voor gedeelte boven de loongrens)	Uitkering 60% van het begrensde loon door ziekenfonds.

#### 4.7.3. SAMENLOOP VAN SCHORSINGEN

**134** Wat zijn de gevolgen voor het gewaarborgd loon bij samenloop van schorsingen? In de wetgeving vinden we hierover geen duidelijke oplossing. Hoewel het een complexe kwestie is, kan als algemene regel worden vooropgesteld dat uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst door de reden die het eerst ingaat.<sup>2</sup> Dit wordt het chronologisch criterium genoemd. Dit betekent dat de voorkeur moet gegeven worden aan de schorsing die zich het eerst in de tijd voordeed en die het eerst een invloed op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst had. Met gebeurtenissen die zich daarna voordoen en die mogelijk nog gevolgen voor de arbeidsovereenkomst hebben moet geen rekening meer gehouden worden. Wanneer twee gebeurtenissen op hetzelfde moment gevolgen hebben voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, moet op grond van het chronologisch criterium de voorkeur gegeven worden aan die schorsing waarvan het eerst vaststond dat hij zich zou voordoen. Wanneer dat onmogelijk kan worden toegepast, kan het zogenaamd oorzakelijk criterium toegepast worden: hierbij moet worden nagegaan of de ene oorzaak van schorsing de andere niet uitsluit. Zo zal een schorsing wegens voorlopige vrijheidsberoving deze wegens kort verzuim uitsluiten.

**135** Voor de samenloop van jaarlijkse vakantie en arbeidsongeschiktheid werd er wel een algemene regel uitdrukkelijk opgenomen in het Jaarlijks Vakantiebesluit. Een periode van arbeidsongeschiktheid die aanvangt vóór het begin van de schorsing wegens jaarlijkse vakantie heeft tot gevolg dat de ongeschiktheidsdagen niet als vakantiedagen worden aangerekend.<sup>3</sup>

1 Art. 4, cao nr. 13bis.

2 Zie o.m. J. HERMAN, o.c., 23, nr.47.

3 Arbh. Luik 7 september 1984, J.T.T. 1985, 365; art. 66 en 68, 2°, KB 30 maart 1967 tot uitvoering van de Jaarlijkse Vakantiewet.

Voor bedienden betekent dit dat het gewaarborgd loon gewoon wordt uitbetaald. Voor werklieden is de situatie anders: omwille van de bepalingen in artikel 56 zullen zij recht hebben op het normale loon dat zij zouden gekregen hebben als zij niet ziek zouden geweest zijn. Welnu: een werkman krijgt tijdens een vakantieperiode geen loon uitbetaald van zijn werkgever, dus is er ook geen loonwaarborg. In dat geval heeft de werknemer direct recht op een uitkering via de ZIV-wetgeving van zijn ziekenfonds.

Vangt de ongeschiktheid echter aan tijdens de vakantie, dan blijft de vakantie gewoon doorlopen en is vakantiegeld en geen gewaarborgd loon verschuldigd.

Gewaarborgd loon is echter wél verschuldigd voor het gedeelte van de ongeschiktheidsperiode dat zich na de vakantieperiode uitstrekkt.<sup>1</sup> In dit geval begint de periode van loonwaarborg van dertig dagen te lopen vanaf het begin van de arbeidsongeschiktheid zodat de periode effectief gedeckt door loonwaarborg, korter kan zijn dan dertig dagen. Voorbeeld: de vakantie loopt tot 31 juli; de bediende wordt ziek op 20 juli; vanaf 1 augustus is er recht op gewaarborgd loon en dit tot 19 augustus, als de ongeschiktheid tot dan duurt. De schorsing door ziekte wordt immers verder gezet zodra aan de schorsing om een andere reden een einde komt.<sup>2</sup>

#### 4.7.4. OVERZICHT VAN DE BELANGRIJKSTE REGELS BIJ ARBEIDSONGESCHIKTHEID DOOR ZIEKTE OF ONGEVAL

**136** In het hierna volgende overzicht overlopen we nog eens de belangrijkste regels bij arbeidsongeschiktheid door ziekte of ongeval:

	Arbeiders	Afwijkende regeling voor bedienden die de regeling voor arbeiders volgen	Normale regeling voor bedienden
<i>Begrip</i>	Onmogelijkheid van de werknemer zijn werk te verrichten wegens ziekte of ongeval		
<i>Verwittiging en bewijs</i>	De werknemer is verplicht de werkgever onmiddellijk op de hoogte te stellen van zijn arbeidsongeschiktheid		
<i>Geneeskundig getuigschrift</i>	De werknemer moet een geneeskundige getuigschrift voorleggen aan de werkgever als deze ernaom vraagt, of als het in een cao of het arbeidsreglement is voorgeschreven. Dit moet gebeuren binnen de 48 uren tenzij er een andere termijn is afgesproken.		
<i>Geneeskundige controle</i>	De werknemer mag niet weigeren een controlearts te ontvangen en zich door hem te laten onderzoeken. De controle gebeurt bij de werknemer thuis, tenzij de werkgever (als de werknemer van de behandelende arts de woning mag verlaten) hem vraagt om zelf naar het kabinet van de controlearts te gaan, of wanneer dit in een cao of het arbeidsreglement is bepaald. De reiskosten vallen dan ten laste van de werkgever. De controlearts onderzoekt of de werknemer arbeidsongeschikt is en spreekt zich uit over de vermoedelijke duur. Hij moet het medisch beroepsgeheim bewaren.		

<sup>1</sup> J. STEYAERT, e.a., o.c., 510; J. HERMAN, o.c., 249, nr. 548; Arbh. Bergen 14 april 1994, J.T.T. 1994, 374.

<sup>2</sup> Cass. 8 december 1966, T.S.R. 1967, 44.

<i>Weigering van een controle</i>	De werknemer die de controle weigert of onmogelijk maakt, begaat een fout. Deze fout kan gesancioneerd worden met het verlies van gewaarborgd loon en leidt soms tot het einde van de overeenkomst.
<i>Medisch geschil</i>	Het oordeel van de behandelende arts en dat van de controlearts zijn evenwaardig. Als de werknemer gewaarborgd loon wil, moet hij een scheidsrechterlijke procedure opstarten.
<i>Werken tijdens arbeidsongeschiktheid</i>	De werkgever is niet verplicht ander aangepast werk aan te bieden, en de werknemer is niet verplicht dit te aanvaarden. Het is voor de werknemer niet verboden andere activiteiten uit te voeren indien dit het genezingsproces niet in het gedrang brengt.
<i>Werkhervattung</i>	Na het einde van de arbeidsongeschiktheid moet de werknemer spontaan het werk hervatten. De werkgever mag geen bewijs van arbeidsgeschiktheid vragen. Wel kan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer voor sommige werknemers een onderzoek naar de arbeidsgeschiktheid doen.

<i>Loonwaarborg:</i>			
- <i>Periode</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 1ste - 7de dag: 100% van het loon door de werkgever</li> <li>- 8ste - 14de dag: 60% van het loon plus een toeslag door de werkgever cao 12bis</li> <li>- 15de - 30ste dag: 60% via ZIV en toeslag door de werkgever cao 12bis</li> <li>- na 30ste dag: 60% via ZIV</li> </ul>	Idem als werklieden maar afwijkende berekening toeslag volgens cao 13bis	30 kalenderdagen door de werkgever
- <i>Ancienniteit</i>	1 maand	Idem arbeiders	Geen voorwaarde
- <i>To betalen loon</i>	'Normaal loon' zoals voor feestdagen. Alleen voor de dagen waarop de arbeider zou hebben gewerkt, mocht hij niet ziek zijn geweest. Indien de eerste werkdag een carendag was, begint de periode van loonwaarborg pas vanaf de daaropvolgende dag.	Idem arbeiders	Loon dat overeenstemt met 30 kalenderdagen

- <i>Carenzdag</i>	Indien de periode van ongeschiktheid minder dan 14 dagen bedraagt is de eerste werkdag een carenzdag. Deze dag is er geen loon.	Idem arbeiders	Niet van toepassing
- <i>Gewaarborgd dagloon</i>	Als de arbeidsongeschiktheid echter begint met gewaarborgd dagloon, is die dag de eerste dag en is de carenzdag de volgende dag.	Idem arbeiders	Niet van toepassing
- <i>Hervallen</i>	Geen nieuw gewaarborgd loon voor een nieuwe ongeschiktheid binnen de 14 dagen na het einde van vorige periode, tenzij voor resterend deel, of ingeval een andere oorzaak.		
- <i>Verlies</i>	Bij zware fout of sportmanifestatie waarvoor de werknemer een loon ontvangt en de toeschouwers inkom betalen.		
- <i>Terugvordering</i>	Werkgever kan gewaarborgd loon terugvorderen van de aansprakelijke derde.		
<i>Gewaarborgd loon na het einde van het contract</i>	Is nog steeds betwist.		
<i>Samenloop van schorsingen</i>	Vuistregel: de eerste schorsing primeert op de volgende.		

## **4.8 ARBEIDSONGESCHIKTHEID WEGENS BEROEPSZIEKTE, ARBEIDSONGEVAL OF ONGEVAL OP DE WEG VAN EN NAAR HET WERK**

### 4.8.1 WERKLIEDEN

#### **4.8.1.1 DE EERSTE 7 DAGEN**

**137** De eerste 7 kalenderdagen van deze arbeidsongeschiktheid heeft de werkman recht op zijn normaal loon.<sup>1</sup> Een carenzdag of anciënniteitsvereiste van 1 maand geldt hier niet. Wel wordt de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid, indien die dag wordt betaald als gewaarborgd dagloon op basis van artikel 27 Arbeidsovereenkomstenwet, afgetrokken van de periode van loonwaarborg.<sup>2</sup>

Het normaal loon wordt berekend zoals dit moet gebeuren bij een ziekte of ongeval van gemeen recht. Artikel 56 Arbeidsovereenkomstenwet verwijst ook hier naar de feestdagenreglementering, tenzij de Koning op advies van het paritair comité of de Nationale Arbeidsraad een andere berekeningswijze vaststelt.

Het normaal loon is slechts verschuldigd voor de dagen van gewone activiteit waarvoor de werkman loon zou hebben ontvangen indien hij niet arbeidsongeschikt zou zijn geweest.

<sup>1</sup> Art. 54, § 1, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Art. 54, § 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

Anders dan bij de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ongeval of ziekte van gemeen recht, krijgt de werkman in dat geval toch een vergoeding. Tijdens de periode van 7 dagen gewaarborgd loon moeten de instellingen die in het kader van de wetgeving op arbeidsongevallen en beroepsziekten aan de arbeidsongeschikte werknemer de dagvergoedingen betalen, deze immers storten aan de werkgever. Dit om te beletten dat de werkman voor een dag zowel gewaarborgd loon als een dagvergoeding zou krijgen.<sup>1</sup> De werkgever is echter verplicht voor de dagen dat hij geen normaal loon moet betalen – dit zijn de dagen van gewone inactiviteit en de dagen van schorsing wegens slecht weer of economische oorzaken – die dagvergoedingen door te storten naar de werkman.<sup>2</sup> Het totaal bedrag van het loon en de dagvergoedingen dat aan de werkman is verschuldigd, mag evenwel niet meer zijn dan waarop hij normaal aanspraak had kunnen maken wanneer hij gedurende die 7 dagen gewerkt had.<sup>3</sup>

#### 4.8.1.2 VAN DE 8STE TOT DE 30STE DAG

**138** Na de 7de dag ontvangt de werkman rechtstreeks van de instellingen voor arbeidsongevallen en beroepsziekten een vergoeding. De werkgever moet deze vergoeding aanvullen vanaf de 8ste kalenderdag tot de 30ste van de arbeidsongeschiktheid. Ook hier heeft de aanvulling waartoe de reeds genoemde cao nr. 12bis van 26 februari 1979 de werkgever verplicht, tot doel de werkman eenzelfde nettoloon te waarborgen als waarop hij recht zou hebben indien hij verder had gewerkt.<sup>4</sup>

Bij wijze van voorschot betaalt de werkgever gedurende deze periode van 23 dagen het normale loon uit.<sup>5</sup>

Op verzoek van de werkgever moet de werkman hem in de plaats stellen voor de rechten op vergoedingen die voor deze periode verschuldigd zijn door de arbeidsongevallenverzekering of het Fonds voor Beroepsziekten.<sup>6</sup>

#### 4.8.1.3 TERUGVORDERING

**139** De werkgever kan tegen de aansprakelijke derde voor het ongeval of zelfs de ziekte een rechtsvordering instellen tot terugbetaling van het loon en de sociale bijdragen<sup>7</sup>. In afwijking van de ziekte van gemeen recht is ingeval van een beroepsziekte wel de terugvordering mogelijk tegen degene die aansprakelijk is voor de beroepsziekte.

#### 4.8.1.4 FONDS VOOR BESTAANSZEKERHEID

**140** Een Fonds voor Bestaanszekerheid kan in de sectoren waar het bestaat in de plaats van de werkgever met de verplichtingen inzake gewaarborgd weekloon worden belast door een algemeen verbindend verklaarde cao.<sup>8</sup>

1 Art. 54, § 2, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 54, § 2, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 54, § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 10, cao nr. 12bis.

5 Art. 11, eerste lid, cao nr. 12bis.

6 Art. 11, tweede lid, cao nr. 12bis.

7 Art. 54, 4<sup>o</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet.

8 Art. 57, Arbeidsovereenkomstenwet.

#### **4.8.1.5 HERVALLEN**

**141** Er is geen speciale regeling voor hervallen. Voor elke periode van arbeidsongeschiktheid bestaat dus de loonwaarborg. Voorwaarde is wel dat de vorige arbeidsongeschiktheid beëindigd is. Diezelfde regeling geldt indien een arbeidsongeschiktheid wegens bijvoorbeeld een arbeidsongeval binnen een korte termijn volgt op een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte van gemeen recht. Ook hier moet er een onderbreking tussen de periodes van arbeidsongeschiktheid zijn geweest, zoniet is er slechts één enkele periode van arbeidsongeschiktheid en bijgevolg geen loonwaarborg op basis van artikel 54 § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>1</sup>

#### **4.8.2. BEDIENDEN**

##### **4.8.2.1 BEDIENDEN MET EEN GEWAARBORGD MAANDLOON**

**142** De bedienden die niet langer in hun proeftijd zijn en een contract voor onbepaalde tijd hebben of voor bepaalde tijd van minstens drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk van minstens drie maanden, genieten hun loon gedurende de eerste 30 dagen van de ongeschiktheid.<sup>2</sup>

Eventuele commissielonen worden berekend zoals bij ongeschiktheid ten gevolge van ongeval of ziekte van gemeen recht, dus op basis van het gemiddelde van de 12 maanden voor aanvang van de ongeschiktheid (of het gedeelte ervan dat de bediende in dienst was).<sup>3</sup>

##### **4.8.2.2 BEDIENDEN MET EEN GEWAARBORGD WEEKLOON**

**143** De drie genoemde categorieën van bedienden, namelijk de bedienden in de proeftijd, met een contract voor bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk van minder dan drie maanden, genieten van een regeling die identiek is aan deze die voor de werklieden geldt.<sup>4</sup> Afwijkingen zijn er slechts voor wat betreft het gehanteerde loonbegrip en het feit dat artikel 54 § 2 derde en vierde lid en art. 54 § 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet van toepassing zijn, noch vergelijkbare bepalingen.

**144** De andere bepalingen zijn gelijkaardig aan deze die voor werklieden gelden, met name inzake terugvordering, hervallen en het storten van de dagbedragen aan de werkgever tijdens de periode van de loonwaarborg door de verzekeraar arbeidsongevallen of het Fonds voor Beroepsziekten.<sup>5</sup>

## **5. ZWANGERSCHAP EN BEVALLING**

**145** Naar aanleiding van een zwangerschap en de daarbij horende bevalling wordt de arbeidsovereenkomst van de zwangere vrouw geschorst. Deze schorsing wordt echter niet rechtstreeks gereeld in de Arbeidsovereenkomstenwet, maar wel in het hoofdstuk IV ‘Moeiderschapsbescherming’ in de Arbeidswet van 16 maart 1971. Volgens de artikelen 28, 2° en

<sup>1</sup> Cass. 23 februari 1981, R.W. 1981-82, 2153. Ingeval beide periodes wél van elkaar gescheiden zijn, is er voor beide recht op gewaarborgd loon: Cass. 4 september 1970, R.W. 1975-76, 1803.

<sup>2</sup> Art. 70, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Art. 77, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Zie de artikelen 72, 74, 75 en 77 Arbeidsovereenkomstenwet en art. 10 en 12 van cao nr. 13bis van 26 februari 1979.

<sup>5</sup> Zie de artikelen 75, 72 derde lid en 74 Arbeidsovereenkomstenwet.

2<sup>bis</sup> wordt de arbeidsovereenkomst immers geschorst “tijdens de periodes van verlof en arbeidsonderbreking bedoeld in de artikelen 39, 39<sup>bis</sup>, 42, 43 en 43<sup>bis</sup> van de Arbeidswet van 16 maart 1971”.

Wat wordt hiermee bedoeld?

- Het ‘verlof’ slaat op de schorsing van de arbeidsovereenkomst overeenkomstig artikel 39 Arbeidswet. Dit is de echte zwangerschaps- en bevallingsrust. Deze periode wordt gewoonlijk nog eens in twee delen onderverdeeld, het pre- en het postnatale verlof. Dit verlof kan normaal 15 weken duren. Wanneer de geboorte van een meerling wordt verwacht, kan het verlof 17 tot 19 weken duren.
- Artikel 39<sup>bis</sup> werd in 1995 aan de Arbeidswet toegevoegd en voorziet betaalde afwezigheid op het werk om zwangerschapsonderzoeken te ondergaan als die niet buiten de gewone arbeidstijd kunnen plaatsvinden.
- De ‘arbeidsonderbreking’ verwijst verder naar de andere geciteerde artikelen uit de Arbeidswet, namelijk die artikelen die de onderbreking voorschrijven van ‘gevaarlijke arbeid’ door zwangere vrouwen of vrouwen die hun kind zogen. Dit is het zogenaamd profylactisch verlof.<sup>1</sup>
- Sinds 1994 bestaat ook het vaderschapsverlof, ingevoerd om tegemoet te komen aan sommige omstandigheden waarin de moeder het verlof niet kan nemen.<sup>2</sup>

De zwangere en bevallen vrouw is overigens ook beschermd tegen ontslag. Een analoge bescherming geldt voor de vader die gebruik maakt van het vaderschapsverlof. (Over deze bescherming tegen ontslaghandelingen door de werkgever: zie **hoofdstuk VII**)

## 5.1 ZWANGERSCHAPSONDERZOEKEN

**146** De zwangere werkneemster heeft het recht om, met behoud van loon, van het werk afwezig te zijn om zwangerschapsonderzoeken te kunnen ondergaan wanneer die niet kunnen plaatsvinden buiten de arbeidsuren.<sup>3</sup> Dit recht werd ingevoerd<sup>4</sup> om te beantwoorden aan de Europese wetgeving.<sup>5</sup>

Het recht is gekoppeld aan enkele voorwaarden:

- De werkneemster moet de werkgever op de hoogte hebben gebracht van haar zwangerschap. Omwille van gezondheids- en veiligheidsredenen, moet een zwangere werkneemster haar werkgever overigens meteen in kennis stellen van haar zwangerschap vanaf het moment waarop ze het zelf weet.
- Het moet gaan om een zwangerschapsonderzoek, dus een prenataal geneeskundig onderzoek. Voor andere medische onderzoeken is er met andere woorden geen recht op betaalde afwezigheid.

1 J. HERMAN prefereert de term profylactisch ‘verlet’ boven ‘verlof’, omdat verlet in het Sociaalrechtelijk Woordenboek (Benelux Economische Unie, Brussel, derde herziene uitgave 1977, 165) verwijst naar een buiten de wil der partijen liggende oorzaak voor het niet kunnen verrichten van de arbeid. Verlof wil eigenlijk zeggen dat de werkgever eerst de toestemming moet geven om de arbeid voor kortere of langere tijd te onderbreken. J. HERMAN, *Schorsing van de Individuele Arbeidsovereenkomst 2010*, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 2010, p. 94, nr. 198.

2 KB van 17 oktober 1994 betreffende de omzetting van het moederschapsverlof in vaderschapsverlof bij overlijden of hospitalisatie van de moeder, B.S., 9 november 1994, err. B.S., 15 december 1994.

3 Art. 39<sup>bis</sup> Arbeidswet.

4 Door de wet van 3 april 1995 (B.S. 10 mei 1995), in werking getreden vanaf 15 mei 1995.

5 Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG).

- Om gerechtigd te zijn op loon, moet de werkneemster de werkgever vooraf op de hoogte stellen van haar afwezigheid.<sup>1</sup> Het volstaat dus niet om de werkgever op de hoogte te stellen van de zwangerschap, hij moet telkens vooraf verwittigd worden van de afwezigheid. Op welke wijze dit moet gebeuren is niet bepaald, het zou dus ook mondeling kunnen.<sup>2</sup>
- De zwangere werkneemster moet een geneeskundig getuigschrift aan de werkgever voorleggen indien een cao of het arbeidsreglement dat voorschrijven of ook wanneer de werkgever er om vraagt.<sup>3</sup>

**147** Er is geen beperking aan het aantal keren dat een zwangere vrouw afwezig mag zijn van het werk noch aan de duur ervan. Toch heeft zij niet het recht systematisch afwezig te zijn voor elk onderzoek.

Het gaat enkel om een recht op afwezigheid als het werkelijk onmogelijk is het onderzoek buiten de arbeidsuren te laten plaatsvinden.<sup>4</sup>

Hoewel de wet het niet uitdrukkelijk bepaalt, betreft het een recht om gedurende de nodige tijd afwezig te blijven van het werk voor het zwangerschapsonderzoek. Normaliter zal de afwezigheid geen volledige dag in beslag nemen. Het resterend gedeelte van de dag zou dus nog aan het werk besteed kunnen worden. De werkneemster zou bijvoorbeeld alvorens het werk aan te vatten zich eerst naar de arts begeven, of het werk voortijdig verlaten om naar haar dokter te gaan. Wanneer het om een onderzoek gaat dat slechts een korte tijd in beslag neemt en geen arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft, moet de vrouw het werk nadien meteen hernemen. Als het onderzoek slechts in de namiddag plaatsvindt zal de vrouw zo mogelijk het werk 's morgens moeten aanvatten.

**148** Tijdens haar aanwezigheid behoudt de werkneemster haar normaal loon. Voor arbeidsters betekent dit dan dat dit loon conform artikel 56 Arbeidsovereenkomstenwet berekend wordt zoals het loon voor een feestdag. Sommigen menen dat dit ook voor bedienden geldt.<sup>5</sup> Anderen betwisten dit.<sup>6</sup>

## 5.2 ZWANGERSCHAPS- EN BEVALLINGSRUST

**149** Het recht op bevallingsrust is volgens de Arbeidswet afhankelijk van de bevalling of geboorte van een kind. De begrippen 'bevalling' en 'geboorte' worden in deze wet door elkaar gebruikt. Voor toepassing van deze bepalingen is het (behalve in het geval van een miskraam – zie later) overigens irrelevant of het kind uiteindelijk levend of levensvatbaar ter wereld wordt gebracht.<sup>7</sup> Het maakt ook niet uit of de moeder gehuwd is of niet.

**150** De schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens bevallingsrust (artikel 39 van de Arbeidswet) mag niet verward worden met de schorsing wegens arbeidsongeschiktheid (ar-

1 Art. 39 bis, eerste lid, Arbeidswet.

2 J. HERMAN, o.c., 105, nr. 226.

3 Art. 39 bis, tweede lid, Arbeidswet.

4 Advies van de NAR nr. 1092 van 29 maart 1994, 12.

5 W. VAN ECKHOUTTE, o.c. p. 1722, nr. 3401.

6 J. HERMAN Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Die Keure, Brugge, 2005, p.105, nr. 227.

7 J. HERMAN, o.c. p. 94, nr. 199.

tikel 31 Arbeidsovereenkomstenwet). Indien de werkneemster buiten de periode van bevallingsrust arbeidsongeschikt is ten gevolge van haar zwangerschap of bevalling, dan gelden de gewone regels van de schorsing wegens ziekte.<sup>1</sup> Zo zal er bij deze laatste schorsing een gewaarborgd loon door de werkgever verschuldigd zijn, wat dus niet het geval is bij de bevallingsrust. De huidige regeling is bijzonder complex en onoverzichtelijk geworden.<sup>2</sup>

### 5.2.1 PRENATALE RUST

#### 5.2.1.1 ALGEMEEN

**151** Zes weken (of 42 kalenderdagen) voor de vermoedelijke bevallingsdatum mag de zwangere werkneemster op haar verzoek verlof nemen.<sup>3</sup> Deze duur kan evenwel naar keuze door de werkneemster worden met 2 facultatieve weken opgetrokken worden naar 8 weken bij meerlinggeboorte.

De werkneemster die haar werkgever om dit prenatale verlof verzoekt, moet het krijgen, de werkgever mag het met andere woorden niet weigeren. De werkneemster is echter (behoudens enkele bijzondere situaties: zie later bij het profylactisch verlof) niet verplicht dit verlof te nemen. Onder bepaalde voorwaarden kan de periode van niet opgenomen prenatale rust immers overgedragen worden naar de postnatale rust.

**152** Van belang bij het bepalen van de periode van prenatale rust is de vermoedelijke bevallingsdatum. De werkgever moet dan uiteraard door de vrouw op de hoogte gesteld zijn van het feit dat zij zwanger is, en welke dag vermoedelijk de dag van bevalling zal zijn. Dit is dus ook één van de redenen dat de zwangere werkneemster er alle belang bij heeft om de werkgever op de hoogte te brengen vanaf het ogenblik dat zij weet dat ze zwanger is. Deze verwittiging van de werkgever kan op het evenwelke manier gebeuren (mondeling, schriftelijk, elektronisch, ...) maar het verdient aanbeveling dit op zo een manier te doen dat de werkneemster bij betwisting kan aantonen dat de werkgever op de hoogte gesteld werd van haar zwangerschap (aangetekende brief, overhandiging van een geschrift tegen ontvangstbewijs,...). De wet schrijft niet dat de vrouw de werkgever moet verwittigen van zodra zij weet dat zij zwanger is maar zij heeft er belang bij dit zo snel mogelijk te doen: vanaf deze verwittiging treden een hele reeks beschermende maatregelen in werking.

De werkneemster bezorgt de werkgever een medisch attest waaruit de vermoedelijke bevallingsdatum blijkt. Dit attest wordt uiterlijk zeven weken voor die datum voorgelegd. In geval een meerling wordt verwacht, wordt het attest uiterlijk negen weken voor die datum voorgelegd. In het kader van de preventie in het kader van de moederschapsbescherming dient de werkneemster echter de werkgever vroeger reeds van het bestaan van de zwangerschap op de hoogte te brengen: eigenlijk direct vanaf het moment waarop ze het zelf weet.

Enkel de werkneemster mag de datum bepalen waarop de facultatieve rust aanvangt (bv. vanaf de 6e week, vanaf de 3e week, ...) zonder dat de werkgever hier enige inspraak in heeft.

1 Art. 55, tweede lid en art. 76, § 3 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Artikel 39 Arbeidswet werd volledig vervangen door artikel 289 van de wet van 9 juli 2004 (B.S. 15 juli 2004) maar werd sindsdien nog vijf keer grondig gewijzigd door de wetten van 20 juli 2006 (B.S. 28 juli 2006), 22 december 2008 (B.S. 29 december 2008), 6 mei 2009 (B.S. 1 juli 2010), 13 april 2011 (B.S. 10 mei 2011) en 11 juni 2011 (B.S. 20 juli 2011).

3 Art. 289 Programmatief 9 juli 2004, B.S. 15 juli 2004, in werking getreden voor bevallingen die plaats vinden op of na 1 juli 2004. Voordien was de prenatale rustperiode zeven weken.

Enkel voor de verplichte week prenatale rust heeft de werkgever inspraak, want er is dan een dwingend arbeidsverbod.

**153** Alhoewel de zwangere werkneemster het recht heeft om naar eigen inzicht slechts een gedeelte van dit prenatale verlof op te nemen, en dus minder dan zes of acht weken verlof neemt, mag de werkgever haar niet tewerkstellen vanaf de zevende dag voor de vermoedelijke bevallingsdatum. De zwangere werkneemster moet dan elke activiteit staken. Opdat de werkgever zou kunnen vaststellen vanaf welk tijdstip hij de zwangere werkneemster niet langer mag tewerkstellen, is zij dan ook verplicht aan haar werkgever een geneeskundig getuigschrift te overhandigen waaruit de vermoedelijke datum van de bevalling blijkt; dit getuigschrift moet ten laatste 7 weken (9 weken in geval van meerlinggeboorte) voor deze datum worden overhandigd. De prenatale rust heeft dus zowel een verplicht karakter (een week) als een facultatief karakter (5 of 7 weken). Vanaf de 7<sup>e</sup> dag die voorafgaat aan de vermoedelijke bevallingsdatum mag de werkneemster immers niet langer tewerkgesteld worden door de werkgever. De vrouw zal dus door de werkgever verplicht worden om thuis te blijven. Het gaat hier om een wettelijk arbeidsverbod voor de werkgever, die bij niet naleving van dit arbeidsverbod gesanctioneerd kan worden.<sup>1</sup> De zwangere vrouw die ondanks het arbeidsverbod toch tewerkgesteld blijft kan zelf echter niet gesanctioneerd worden.

#### 5.2.1.2 OVERDRAGEN VAN PRENATALE NAAR POSTNATALE RUST

**154** Onder bepaalde voorwaarden mag de zwangere vrouw, die haar prenatale rust niet volledig wenst op te nemen, haar postnatale rust verlengen met het niet opgenomen gedeelte van de prenatale rust, met een maximum van vijf of zeven weken. Deze verlenging is slechts mogelijk met een duur gelijk is aan de periode dat de vrouw effectief is blijven doorwerken vanaf de zesde of achtste week voor de werkelijke datum van de bevalling. Wanneer er periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst waren in de loop van die zes of acht weken vóór de bevallingsdatum, komen deze niet in aanmerking om de acht weken te verlengen.

**155** Bij KB<sup>2</sup> werd bepaald dat behalve de periodes waarin effectieve arbeid wordt gepresteerd, volgende afwezigheden worden gelijkgesteld met effectieve arbeid:

- De wettelijke vakantieperiodes, de vakantieperiodes toegekend krachtens een algemeen verbindend verklaarde cao alsook de periodes van aanvullende vakantie;
- De periode gedurende dewelke de werkneemster de functie van rechter in sociale zaken heeft uitgeoefend;
- De dagen waarop de werkneemster het recht heeft om van het werk afwezig te blijven wegens kort verzuim (overlijden, huwelijk, ...) dat werd vastgesteld bij wet, reglement of een collectieve arbeidsovereenkomst;

<sup>1</sup> Artikel 147 Sociaal Strafwetboek, in werking getreden op 1 juli 2011: "Met een sanctie van niveau 2 wordt bestraft, de werkgever, zijn aangestellde of lasthebber die, in strijd met de Arbeidswet van 16 maart 1971:

<sup>1\*</sup> een werkneemster werk heeft doen of laten verrichten tijdens de verplichte moederschapsrust;

<sup>2\*</sup> de werkneemster die daartoe een aanvraag heeft ingediend, het facultatief moederschapsverlof waarop zij recht heeft, niet heeft toegekend;

<sup>3\*</sup> de werkneemster die daartoe een aanvraag heeft ingediend, het vaderschapsverlof waarop hij als vader recht heeft omdat de moeder in het ziekenhuis is opgenomen of overleden, niet heeft toegekend. Voor de in het eerste lid bedoelde inbreuken, wordt de geldboete vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknelers."

<sup>2</sup> KB 11 oktober 1991, B.S. 7 november 1991. De ziekteverzekering werd in dezelfde zin aangepast: art. 220 KB 3 juli 1996, B.S. 31 juli 1996.

- De dagen waarop de werkneemster het recht heeft om van het werk afwezig te blijven wegens dringende reden die wettelijk, reglementair of bij collectieve arbeidsovereenkomst worden geregeld (vb. cao 45 verlof om dwingende redenen, familiaal verlof dat bij cao is geregeld enz.);
- De dagen waarvoor de werkgever het gewaarborgd dagloon is verschuldigd aan een werknehmer die om een reden buiten zijn wil om of door een reden op weg van en naar zijn arbeidsplaats, niet of met vertraging op zijn werk aankomt (art. 27 WAO);
- Tijdelijke werkloosheid om economische redenen, wegens technische stoornis of weerverlet;
- Sluiting van een onderneming als gevolg van maatregelen ter vrijwaring van het milieu;
- Feestdagen, vervangingsdagen en inhaalrustdagen in toepassing van de feestdagenwet;
- Voor werkneemsters die afwisselend werken in een vijf- en zesdagenweek, komt de dag tijdens de vijfdagenweek in aanmerking waarop normaal zou zijn gewerkt in de zesdagenweek;
- De inhaalrustdagen voor overwerk of prestaties op zondag en de inhaalrustdagen als gevolg van de vermindering van de arbeidsduur.

**156** Opeget! Dit is een limitatieve opsomming. Dagen afwezigheid die hier niet opgesomd worden zoals dagen waarop de werkneemster afwezig was wegens ziekte of ongeval worden niet gelijkgesteld met dagen van arbeid, en kunnen dus ook niet overgedragen worden naar de postnatale rust. Ook wanneer de werkneemster in het kader van de moederschapsbescherming (zie profylactisch verlof) van het werk verwijderd werd kan deze periode niet overgedragen worden. Verlenging van de postnatale rust is door de wet van 20 juli 2006 sedert 1 september 2006 wel mogelijk in het kader van een speciale regeling voor ‘moeilijke zwangerschappen of bevallingen’ (zie later).

**157** Indien een arbeidsongeschikte werkneemster van de adviserend geneesheer van haar ziekenfonds de toelating heeft gekregen deeltijds een activiteit uit te oefenen in het kader van de begeleide werkherverdeling (progressieve tewerkstelling) en die activiteit in de loop van de 6 (of 8) weken voor de datum van de bevalling verder uitoefent, kunnen die dagen niet worden overgedragen naar het einde van de postnatale rust en omgezet in moederschapsrust.<sup>1</sup>

**158** Indien de bevalling plaatsvindt na de vermoedelijke datum, is er sprake van een ‘laattijdige bevalling’. De prenatale rust en het recht op uitkeringen worden automatisch verlengd tot op de werkelijke datum van de bevalling, zelfs in de veronderstelling dat de werkneemster haar volledige 6 (of 8) weken prenatale rust heeft opgenomen. Deze verlenging mag niet worden afgetrokken van het saldo postnatale rust.

---

<sup>1</sup> Ze worden in de ziekteverzekeringswet beschouwd als dagen van arbeidsongeschiktheid en vergoed als ongeschiktheidsdagen door toepassing van artikel 230 van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de ZIV, gecoördineerd op 14 juli 1994. Deze interpretatie wordt onder meer gegeven door het RIZIV, en ook door F. VERBRUGGE, *Gids voor sociale reglementering in ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 74, nr. 248. M.i. kan dit betrekken worden op basis van het feit dat de werkneemster nog wel degelijk deeltijdse arbeid heft verricht, en dat de arbeidsovereenkomst niet geschorst werd conform artikel 31. Zie hierover J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst 2010*, ICA Algemene Reeks nr. 5, Die Keure Brugge, 2010, nr. 420 en volgende, 191. Maar het RIZIV zal deze dagen, die als de werkgever toch zou toelaten dat de dagen waarop deeltijdse arbeid verricht werd worden overgedragen, deze alleszins NIET vergoeden, omdat ze inderdaad nog als ongeschiktheidsdagen werden vergoed in de prenatale periode.

**159** In geval van vroegtijdige bevalling of ‘vroegegeboorte’ zal de periode die kan worden overgedragen worden verkort met het aantal dagen waarop de zwangere werkneemster heeft gewerkt gedurende de periode van 7 kalenderdagen voorafgaand aan de werkelijke bevallingsdatum.<sup>1</sup>

### 5.2.2 POSTNATALE RUST

#### 5.2.2.1 ALGEMEEN

**160** Vanaf de dag van de bevalling<sup>2</sup> is de vrouw verplicht om gedurende negen<sup>3</sup> weken bevallingsrust te nemen. De werkneemster mag dan geen arbeid verrichten gedurende een periode van 63 opeenvolgende kalenderdagen die begint op de dag van de bevalling. De periode van 9 weken postnatale rust zal echter pas vanaf de dag na de bevalling beginnen indien de werkneemster op de dag van de bevalling de arbeid nog heeft aangevat.<sup>4</sup>

**161** Bovendien mag de werkneemster deze periode van negen weken verlengen met een periode gelijk aan het gedeelte van de facultatieve prenatale rustperiode van vijf of zeven weken waarin ze verder heeft gewerkt (zie hierboven). Dit verlof moet de werkgever toestaan op eenvoudig verzoek van de werkneemster.

**162** Het is voor de werkgever uitdrukkelijk verboden om de werkneemster tijdens de postnatale rust van 9 weken tewerk te stellen, zelfs indien zij hierom vraagt. Voor deze periode geldt dus net hetzelfde arbeidsverbod als tijdens de verplichte week prenatale rust (zie hierboven).

**163** De postnatale rust kan bovendien in drie specifieke gevallen worden verlengd (zie hier-na):

- Bij een meerlinggeboorte;
- Ingeval van een ‘moeilijke zwangerschap’ of ‘moeilijke bevalling’;
- Wegens hospitalisatie van het pasgeboren kindje.

#### 5.2.2.2 VERLENGING VAN DE POSTNATALE RUST BIJ DE GEBOORTE VAN MEERLINGEN

**164** Op verzoek van de werkneemster die een meerling ter wereld bracht kan de postnatale periode (eventueel reeds verlengd met de periode waarin de vrouw heeft verder gewerkt) voor bevallingen verlengd worden met nogmaals twee weken (maximaal).<sup>5</sup> Deze verlenging is facultatief. Zij is ook onafhankelijk van de facultatieve verlening van de prenatale rust met twee weken. Bij de geboorte van een meerling kan met andere woorden zowel de prenatale als de postnatale rust met telkens maximum twee weken verlengd worden tot een maximum van 19 weken. De werkneemster is volledig vrij om gebruik te maken van deze mogelijkheden.

<sup>1</sup> Art. 39, 3e lid Arbeidswet

<sup>2</sup> Art. 39, 2<sup>e</sup> lid, Arbeidswet.

<sup>3</sup> Art. 289, Programmawet 9 juli 2004. Artikel 39 werd herschreven door de Programmawet van 9 juli 2004 (B.S. 15 juli 2004) en wordt toegepast op bevallingen vanaf 1 juli 2004. Voordien was de postnatale rustperiode acht weken.

<sup>4</sup> Wet van 6 mei 2009, B.S. 19 mei 2009.

<sup>5</sup> Artikel 39, 6<sup>e</sup> Arbeidswet.

**5.2.2.3 VERLENGING VAN DE POSTNATALE RUST BIJ  
'MOEILIJKE ZWANGERSCHAP OF BEVALLING'**

**165** De postnatale rust kan op verzoek van de werkneemster met één week verlengd worden wanneer zij wegens ziekte of ongeval arbeidsongeschikt was gedurende de ganse periode van af de zesde of achtste week voorafgaande aan de werkelijke datum van de bevalling.<sup>1</sup> Voor deze extra week moederschapsrust zal de werkneemster uitkeringen van haar ziekenfonds kunnen krijgen.<sup>2</sup>

**5.2.2.4 VERLENGING VAN DE POSTNATALE PERIODE WEGENS  
HOSPITALISATIE VAN HET PASGEBOREN KIND**

**166** Wanneer het pasgeboren kind na de eerste zeven dagen te rekenen vanaf zijn geboorte in de verplegingsinrichting moet opgenomen blijven, kan de werkneemster verzoeken om de postnatale rustperiode te verlengen met een duur gelijk aan de periode dat haar kind na die eerste zeven dagen in de verplegingsinrichting opgenomen blijft. De duur van deze verlenging mag vierentwintig weken niet overschrijden.

Deze mogelijkheid geldt ook wanneer bij de geboorte van een meerling slechts één van de kinderen opgenomen moet blijven.

**167** Om van dit recht gebruik te maken moet de werkneemster aan haar werkgever de volgende bewijsstukken bezorgen:

- bij het einde van de postnatale rustperiode: een getuigschrift van de verplegingsinrichting waaruit blijkt dat het pasgeboren kind in de verplegingsinrichting opgenomen blijft na de eerste zeven dagen vanaf zijn geboorte en met vermelding van de duur van de opname;
- zo nodig: een nieuw getuigschrift van de verplegingsinrichting bij het einde van de eerste verlenging waaruit blijkt dat tijdens deze verlenging het pasgeboren kind de verplegingsinrichting nog niet heeft mogen verlaten en met vermelding van de duur van de opname.

**5.2.3 VERMOEDELijke DATUM VAN BEVALLING STEMT NIET  
OVEREEN MET DE WERKELIKE BEVALLING**

**168** Het komt vaak voor dat de datum van de bevalling niet overeenstemt met de vooropgestelde vermoedelijke bevallingsdatum. Verschillende hypothesen zijn dan mogelijk:

- De bevalling vindt plaats ná de vermoedelijke datum.
- Er is sprake van een vroegtijdige geboorte.
- Er is sprake van een miskraam.

Wat is de invloed van deze gebeurtenissen op de bevallingsrust? We bespreken de verschillende hypothesen.

**5.2.3.1 BEVALLING VINDT PLAATS NÁ DE VERMOEDELijke DATUM**

**169** Wanneer de bevalling zich voordoet na de vermoedelijke datum, wordt het prenatale verlof met dezelfde periode verlengd. Als de vrouw verder heeft gewerkt na de zesde of de

<sup>1</sup> Artikel 39, 4<sup>e</sup> lid, Arbeidswet, ingevoegd door de wet van 20 juli 2006 (B.S. 28 juli 2006, ed. 2), van toepassing op bevallingen die vanaf 1 september 2006 plaatsvinden.

<sup>2</sup> Artikel 114, 4<sup>e</sup> lid Gec. ZIV-wet van 14 juli 1994.

achtste week voor de vermoedelijke datum van de bevalling, wordt de periode tussen die vermoedelijke datum en de bevalling wel aangerekend op het gedeelte van dat verlof dat nog niet werd genomen. Wanneer een vrouw bijvoorbeeld haar prenatale verlof begint vier weken vóór de vermoedelijke datum van bevalling, maar de effectieve bevalling gebeurde pas twee weken ná deze datum, heeft zij al zes weken prenatale verlof genomen, en kan er bijgevolg niets meer overgedragen worden naar het postnatale verlof.

#### **5.2.3.2 VROEGTIJDIGE GEBOORTE**

- 170** Wanneer de bevalling zich voordoet vóór de vermoedelijke datum, heeft de vrouw het recht om het verplichte postnatale verlof te verlengen met het gedeelte van het facultatieve verlof van zes of acht weken dat niet vóór de bevalling werd genomen. Ingeval de zeven dagen verplichte prenatale rust niet kunnen worden genomen als gevolg van het feit dat de bevalling zich vroeger voordoet dan voorzien, kan deze periode echter niet worden overgedragen na de bevalling.

#### **5.2.3.3 MISKRAAM**

- 171** Over de gevolgen van een miskraam voor de zwangerschapsrust bestaat geen volledige duidelijkheid. Er mag echter worden aangenomen dat het verlies van de vrucht voor de zeventiende week na de conceptie, niet als een bevalling kan worden aangezien.<sup>1</sup> De arbeidsongeschiktheid van de vrouw als gevolg van zo'n miskraam valt onder de gewone regels van de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Hetzelfde kan gezegd worden over een 'abortus provocatus'.

#### **5.2.4 GEDEELTELIJKE OMZETTING VAN DE MOEDERSCHAPS RUST IN DAGEN POSTNATALE RUST**

##### **5.2.4.1 PRINCIPES**

- 172** Om de werkneemster de kans te bieden het werk geleidelijk aan te hervatten, kunnen op eigen verzoek en volgens een ritme dat zij zelf bepaalt 2 weken van haar moederschapsrust omgezet worden in dagen postnatale rust.<sup>2</sup> Deze verlofdagen moeten evenwel worden opgenomen binnen de 8 weken die volgen op het einde van de ononderbroken periode van de moederschapsrust. In deze periode van 8 weken die volgt op het einde van de ononderbroken periode van het postnataal verlof, is er dus een afwisseling mogelijk tussen werkdagen en dagen postnatale rust.

- 173** Deze omzetting is echter slechts mogelijk in de mate waarin de werkneemster het postnataal verlof van 9 weken kan verlengen met *minstens* twee weken. Al naargelang het geval gaat het dus om weken prenatale rust die niet werden opgenomen vóór de bevalling maar kunnen worden overgedragen, de week van bijzondere verlenging in geval van een moeilijke

<sup>1</sup> J. HERMAN, o.c., nr. 199, p. 94. De auteur stelt dat het RIZIV ten onrechte een termijn van 180 dagen na de bevruchting hanteert (in de omzendbrief V.I.nr.91/107 van 22 april 1991, *Inf. RIZIV 1991*, 2007, nr. 37)

<sup>2</sup> Art. 39, 3° lid, Arbeidswet, ingevoerd door de wet van 22 december 2008, B.S. 29 december 2008. Deze maatregel is in werking getreden op 1 april 2009 voor de bevallingen vanaf die datum.

zwangerschap, de extra weken bij meerlinggeboorte of de extra weken bij hospitalisatie van de pasgeborene. De laatste twee weken van de verlengde periode van postnataal verlof kunnen dus omgezet worden in verlofdagen van postnataal verlof.

#### **5.2.4.2 BEPALEN EN VASTLEGGEN VAN DE DAGEN POSTNATAAL VERLOF**

**174** De werkgever is verplicht om op verzoek van de werkneemster de periode van 2 weken om te zetten in dagen postnatale rust. Deze omzetting gebeurt in functie van het aantal werkdagen dat voorzien is in het arbeidsrooster van de werkneemster. Een werkneemster die in normale omstandigheden voltijsd in dienst is binnen een stelsel van de 5 dagenweek krijgt op die manier 10 dagen postnatale rust toegewezen, als zij slechts 4 dagen per week werkt, krijgt ze 8 dagen postnatale rust, enz.

Zoals eerder gezegd moeten deze dagen postnatale rust opgenomen worden binnen de 8 weken die volgen op het einde van de ononderbroken periode van moederschapsverlof. De werkneemster kan hierbij zelf bepalen welke dagen zij wil nemen als verlofdagen (de werkgever kan immers niet verplichten om deze dagen ‘vast te leggen’).

**175** Een voorbeeld maakt een en ander misschien wat duidelijker:

- Een werkneemster is bevallen van een tweeling en heeft 7 weken prenatale rust opgenomen (6 weken facultatieve prenatale rust en 1 week verplichte prenatale rust). Zij werkt normaal deeltijds gedurende 3 dagen van de week. Bij geboorte van een meerling kent de wetgeving aan de werkneemster echter een postnataal verlof van 8 weken toe. Zij heeft er slechts 7 genomen. De werkneemster zou met andere woorden nog één week facultatieve prenatale rust kunnen verschuiven naar het einde van haar postnataal verlof van 9 weken. Deze week kan echter niet omgezet worden in dagen postnatale rust, aangezien hiervoor minstens twee weken overgedragen moeten worden...
- Maar daarom niet getreurd. Bij de geboorte van een meerling kan de werkneemster ook nog twee bijkomende facultatieve weken postnatale rust aanvragen en genieten. Als zij deze aanvraag indient, wordt de postnatale rust van 9 weken met 3 weken verlengd. Omdat de normale postnatale rust van 9 weken op deze manier met minstens 2 weken (namelijk 3 weken) verlengd wordt kan zij gebruik maken van de omzetting in verlofdagen van postnatale rust. Van deze 3 weken kunnen er 2 omgezet kunnen worden in dagen postnatale rust.
- Wanneer ze deeltijds werkt volgens een stelsel van 3 dagen/week, dan kunnen er 6 dagen (2 weken x 3 dagen) opgenomen worden als dagen postnatale rust binnen de 8 weken volgend op het einde van de ononderbroken periode van het moederschapsverlof.

**176** Opgelét! De ontslagbescherming die wordt toegekend aan de werkneemster blijft behouden gedurende de volledige periode van 8 weken waarin de werkneemster haar verlofdagen van postnatale rust neemt. De eventuele opzeggingstermijn die door de werkgever wordt betekend, zal bovendien gedurende diezelfde periode geschorst worden (zie later).

#### **5.2.4.3 VERWITTIGEN VAN DE WERKGEBER**

**177** Als zij gebruik wil maken van haar recht om 2 weken facultatief postnataal verlof om te zetten in verlofdagen moet de werkneemster haar werkgever verwittigen. Het KB van 14 april 2009 schrijft voor dat ze hem uiterlijk binnen de 4 weken voor het einde van de periode van

9 weken verplichte postnatale rust schriftelijk moet inlichten over de omzetting die ze voor ogen heeft en de planning van de dagen postnatale rust met andere woorden welke dagen ze wil vastleggen als dagen van postnataal verlof.<sup>1</sup> Doet ze dat niet dan moet de werkgever geen rekening houden met haar aanvraag.

#### **5.2.4.4 VERWITTIGEN VAN DE VERZEKERINGSINSTELLING (= MUTUALITEIT)**

**178** De werkneemster moet ook binnen dezelfde termijn, dit wil zeggen uiterlijk 4 weken voor het einde van de verplichte postnatale rust, haar verzekeringsinstelling op de hoogte brengen van haar voornemen om dagen postnatale rust op te nemen en de planning daarvan mededelen.

Wanneer zij het werk hervat en meer bepaald binnen de 8 dagen na het einde van de ononderbroken postnatale rust bezorgt zij aan haar ziekenfonds een door haar werkgever ingevuld, gedeputeerd en ondertekend attest van werkhervervattig waarin de datum van werkhervervattig wordt bevestigd.

Wanneer de werkneemster alle verlofdagen van postnatale rust opgenomen heeft, bezorgt de werkgever aan de werkneemster een verklaring die de data van de verlofdagen vermeldt, evenals het aantal overeenstemmende uren van verlof indien de werkneemster deeltijds was tewerkgesteld bij de aanvang van de moederschapsrust. De werkneemster bezorgt deze verklaring die geldt als een uitkeringsaanvraag, aan haar verzekeringsinstelling (= mutualiteit). Deze gaat zo spoedig mogelijk over tot de betaling van de uitkering verschuldigd voor de verlofdagen van postnatale rust.<sup>2</sup>

#### **5.2.5 SAMENLOOP VAN ARBEIDSONGESCHIKTHEID EN MOEDERSCHAPSVERLOF**

**179** Een bijzonder probleem stelt zich als er een samenloop is van een periode van arbeidsongeschiktheid met moederschapsrust. Moet de werkgever gewaarborgd loon betalen of niet? Welke uitkering krijgt de werkneemster? Is er nog overdraagbaar prenataal verlof of niet? We overlopen de diverse hypotheses.

##### **5.2.5.1 DE ONGESCHIKTHEID VALT SAMEN MET DE PERIODE**

##### **VAN FACULTATIEVE PRENATALE RUST**

**180** Zolang de werkneemster geen aanvraag tot prenataal verlof heeft ingediend, moet elke ongeschiktheid die plaatsvindt binnen 5 weken (7 weken bij de geboorte van meerlingen) vóór de week verplichte prenatale rust in principe aanleiding geven tot de betaling van het gewaarborgd loon door de werkgever.

Indien de werkneemster het werk hervat vóór de verplichte prenatale rust, behoudt zij het gewaarborgd loon dat de werkgever aan haar heeft uitbetaald. Indien deze echter het gewaarborgd loon niet heeft uitbetaald en als het ziekenfonds tegemoet is gekomen, moet de werkneemster de ziektevergoedingen die zij ten onrechte heeft ontvangen aan het ziekenfonds terugbetalen en het gewaarborgd loon opvorderen bij haar werkgever.

Indien de werkneemster arbeidsongeschikt wordt voor of tijdens de 6 (of 8) weken die aan de

1 KB van 14 april 2009, B.S. 21 april 2009.

2 Verordening van 17 juni 2009 tot wijziging van de verordening van 16 april 1997 tot uitvoering van artikel 80, 5<sup>e</sup>, van de Gec.W. betreffende de ziekteverzekering, B.S. 8 juli 2009, ed. 2.

reële datum van de bevalling voorafgaan en bevalt zonder het werk te hebben hervat, maakt men het onderscheid tussen verschillende situaties:

- Indien de ononderbroken arbeidsongeschiktheid volledig plaatsvindt tijdens de periode van 6 weken die aan de reële datum van de bevalling voorafgaat, dan moet de werkneemster het eventuele gewaarborgd loon dat de werkgever aan haar zou hebben uitbetaald, terugbetalen en de moederschapsuitkering ten laste van het ziekenfonds opvorderen.<sup>1</sup>
- Indien de bevalling laattijdig is (dat wil zeggen dat de bevalling plaatsvindt na de veronderstelde datum) en de periode van de ongeschiktheid langer duurt dan de periode van 6 (of 8) weken die aan de reële datum van de bevalling voorafgaat, dan kan het ziekenfonds, indien het de moederschapsuitkering zou hebben uitbetaald, de terugbetaling vorderen van het deel dat de 6 (of 8) weken overschrijdt die aan de reële datum van de bevalling voorafgaat; de werkneemster moet in dat geval de betaling van het gewaarborgd loon vorderen ten laste van haar werkgever.
- Indien de bevalling vroegtijdig is en de periode waarin de werkgever een gewaarborgd loon heeft uitbetaald door het ziekenfonds ten laste had moeten worden genomen, dan moet de werkneemster de bedragen terugbetalen aan haar werkgever die zij ten onrechte heeft ontvangen; het ziekenfonds moet dan de situatie in overeenstemming brengen met de voorschriften door aan de werkneemster de moederschapsuitkering uit te betalen waarop zij aanspraak kan maken.

#### **5.2.5.2 ONGESCHIKTHEID VÓÓR DE MOEDERSCHAPSROUST DIE DAARNA VOORTDUURT**

**181** Indien een arbeidsongeschiktheid vóór het moederschapsverlof begint en voortduurt na het moederschapsverlof zonder dat het werk hervat werd, dan is het gewaarborgd loon ten laste van de werkgever volgens het RIZIV niet langer verschuldigd, behalve voor het eventuele verschuldigde bedrag van de 30 dagen dat nog niet zou zijn betaald.<sup>2</sup>

Men gaat ervan uit dat de ongeschiktheid die plaatsvindt na de moederschapsrust de voortzetting is van de ongeschiktheid die vóór de prenatale rust aanving. Het gaat hier om een en dezelfde periode van ongeschiktheid en dus ook van gewaarborgd loon.

Dit is zelfs het geval wanneer deze twee periodes van ongeschiktheid van verschillende aard zijn.<sup>3</sup>

**182** Als het werk wordt hervat (ook al is dat maar voor één dag) tussen het einde van de moederschapsrust en de nieuwe arbeidsongeschiktheid is er geen sprake meer van een verlenging van de ongeschiktheidsperiode die voor het moederschapsverlof is begonnen; in dit geval zal de werkgever opnieuw het volledige gewaarborgde loon moeten betalen volgens de bepalingen voorzien door de Arbeidsovereenkomstenwet.

1 RIZIV-Omzendbrief OA, nr. 91/107 van 22 april 1991, p. 5

2 RIZIV-Omzendbrief OA, nr. 91/107 van 22 april 1991, 15.

3 Artikel 87, 5° lid Gec. W. van 14 juli 1994 betreffende de ZIV-verzekering.

**5.2.5.3 ONGESCHIKTHEID DIE BEGINT TIJDENS DE  
MOEDERSCHAPSRUST EN DAARNA VOORTDUURT**

- 183** Wanneer een werkneemster tijdens haar moederschapsrust arbeidsongeschikt wordt, dan kan zij geen aanspraak maken op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen of op een gewaarborgd loon ten laste van haar werkgever aangezien zij al moederschapsuitkeringen geniet. Als de arbeidsongeschiktheid echter zou voortduren tot na de moederschapsrust, dan zou de werkneemster toch recht kunnen hebben op een gewaarborgd loon ten laste van haar werkgever voor het eventuele saldo van de 30 dagen te rekenen vanaf het begin van de arbeidsongeschiktheid.<sup>1</sup>

**5.2.5.4 ONGESCHIKTHEID DIE ONMIDDELLIJK NA HET EIND  
VAN DE POSTNATALE RUST PLAATSVINDT**

- 184** Indien de werkneemster haar arbeid normaal presteerde tot aan het begin van de moederschapsrust, en de ongeschiktheid onmiddellijk na de moederschapsrust plaatsvindt, moet de werkgever het gewaarborgd loon betalen.

**5.2.6 SCHEMATISCH OVERZICHT**

- 185** Overzicht van de mogelijkheden inzake bevallingsrust:

	<b>Gewone bevallingen</b>	<b>Bevalling van een meerling</b>
<i>Duur van de prenatale rust</i>	6 weken waarvan:	8 weken waarvan:
- <i>verplicht</i>	1 week	1 week
- <i>facultatief</i>	5 weken	7 weken
<i>Duur van de postnatale rust</i>	9 weken	9 weken + 2 weken op verzoek werkneemster
<i>Totale minimumduur</i>	10 weken	10 weken
<i>Totale maximumduur</i>	15 weken	19 weken
<i>Verlenging wegens hospitalisatie kind na de eerste zeven dagen</i>	Verlenging met de duur van de opname van het kind vanaf de achtste dag met een maximum van 24 weken	
<i>Verlenging wegens moeilijke bevalling</i>	1 week	
<i>Gedeeltelijke omzetting van de moederschapsrust in dagen postnatale rust</i>	Indien de postnatale rust met minstens 2 weken verlengd kan worden is de opnamen van 2 weken in losse dagen mogelijk binnen een termijn van 8 weken na de ononderbroken postnatale rustperiode.	

<sup>1</sup> Arbh. Bergen 14 april 1994, J.T.T. 1994, 374.

### 5.3 OMZETTING VAN MOEDERSCHAPSVERLOF IN VADERSCHAPSVERLOF

**186** Indien de moeder gehospitaliseerd moet blijven of overlijdt, kan het pre- of postnatale verlof dat de moeder niet heeft opgenomen, door de vader worden genomen.<sup>1</sup> Dit ‘vaderschapsverlof’ mag niet verward worden met de regeling die voorzien is in artikel 30, §2 Arbeidsovereenkomstenwet en waarin een geboorteverlof in het kader van het kort verzuim toegestaan wordt. Bij het overlijden of de hospitalisatie van de moeder gedurende de bevallingsrust kan de vader, op zijn verzoek, vaderschapsverlof nemen om de opvang van het kind te verzekeren. De vader kan van dit recht alleen maar gebruik maken indien hij aan de voorwaarden voldoet om uitkeringen te ontvangen in het kader van de ziekteverzekering.<sup>2</sup>

**187** Ingeval de moeder overlijdt, is de duur van het vaderschapsverlof ten hoogste het resterende deel van de zwangerschaps- en bevallingsrust, dat de moeder niet heeft opgenomen. Indien de werknemer dit verlof wenst te nemen, moet hij zijn werkgever daarvan schriftelijk op de hoogte brengen. Dit geschrift vermeldt de aanvangsdatum van het vaderschapsverlof en de vermoedelijke duur van de afwezigheid. Het wordt aan de werkgever bezorgd binnen de zeven dagen vanaf het overlijden van de moeder.<sup>3</sup>

**188** Bij hospitalisatie van de moeder, zal de vader het vaderschapsverlof kunnen nemen indien tegelijk aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- Het verlof kan pas beginnen de zevende dag na de geboorte.
- Het pasgeboren kind moet het ziekenhuis hebben verlaten.
- De hospitalisatie van de moeder moet langer duren dan zeven dagen.

Dit vaderschapsverlof eindigt op het ogenblik dat de hospitalisatie van de moeder wordt beëindigd. Het eindigt alleszins bij het verstrijken van het deel van de zwangerschaps- of bevallingsrust dat de moeder nog niet opnam.

De werknemer die dit verlof wenst op te nemen, brengt er zijn werkgever schriftelijk van op de hoogte voor de aanvang van het verlof. Het geschrift vermeldt de aanvangsdatum en de vermoedelijke duur van het verlof. Een medisch getuigschrift dat een hospitalisatie van meer dan zeven dagen van de moeder bevestigt, moet eveneens zo vlug mogelijk aan de werkgever worden meegegeeld.<sup>4</sup>

**189** Zodra de werkgever op de hoogte is van de aanvraag tot vaderschapsverlof, geniet de werknemer van een speciale bescherming tegen ontslag. Deze ontslagbescherming werd recent nog uitgebreid met de bedoeling om aan de vader in vaderschapsverlof een ontslagbescherming te bieden die gelijk is aan die van de moeder.<sup>5</sup> De ontslagbescherming gaat in vanaf het ogenblik dat de werkgever in kennis werd gesteld van het nemen van het vaderschapsverlof en eindigt na het verstrijken van een termijn van één maand die ingaat op het

<sup>1</sup> Art. 39, laatste lid, Arbeidswet en het KB van 17 oktober 1994 betreffende de omzetting van het moederschapsverlof in vaderschapsverlof bij overlijden of hospitalisatie van de moeder, B.S., 9 november 1994.

<sup>2</sup> Art. 2, KB, 17 oktober 1994 en art. 86, § 1, ZIV-wet gecoördineerd bij KB, 14 juli 1994, B.S., 27 augustus 1994.

<sup>3</sup> Art. 3, § 1 en 2, KB, 17 oktober 1994.

<sup>4</sup> Art. 4, § 1, 2 en 3, KB, 17 oktober 1994.

<sup>5</sup> Wet van 11 juni 2011 (B.S. 20 juli 2011) van toepassing op elk ontslag dat ingaat vanaf 30 juni 2011.

einde van het vaderschapsverlof.<sup>1</sup> De werknemer is beschermd tegen ontslaghandelingen van de werkgever, dat wil zeggen dat hij niet mag worden ontslagen door de werkgever, behalve om redenen die vreemd zijn aan het vaderschapsverlof. Het is de werkgever die de bewijslast draagt van het bestaan van zo een reden.

Indien de werkgever dit bewijs niet kan leveren, dan moet hij aan de werknemer een beschermingsvergoeding betalen van 6 maanden loon, zonder afbreuk te doen aan de normale ontslagvergoeding.<sup>2</sup>

Opgelet! Gedurende het vaderschapsverlof omwille van hospitalisatie van de moeder blijft ook de werkneemster de speciale bescherming tegen ontslag genieten (zie later).<sup>3</sup>

#### **5.4 BESCHERMING VAN DE GEZONDHEID EN DE VEILIGHEID VAN ZWANGERE WERKNEMSTERS EN WERKNEMSTERS DIE BORSTVOEDING GEVEN**

**190** Een aantal bepalingen van de Arbeidswet van 16 maart 1971 hebben tot doel zwangere werkneemsters en werkneemsters die bevallen zijn en die borstvoeding geven te beschermen tegen de schadelijke gevolgen die kunnen voortvloeien uit de risico's waaraan ze kunnen worden blootgesteld tijdens de arbeid.<sup>4</sup>

Andere maatregelen bepalen dat de werkneemster nachtarbeid kan weigeren en dat het verbooden is haar overwerk te laten verrichten.<sup>5</sup>

##### **5.4.1 VERBOD OM BEPAALDE WERKEN UIT TE VOEREN**

###### **5.4.1.1 EVALUATIE VAN DE RISICO'S**

**191** Elke activiteit die een specifiek risico voor de veiligheid en de gezondheid van de zwangere werkneemster of van de werkneemster die borstvoeding geeft kan opleveren, moet het voorwerp uitmaken van een evaluatie voor de werkgever, in samenwerking met de arbeidsgeneesheer en het comité voor preventie en bescherming op het werk.<sup>6</sup>

Wanneer de werkgever alleen dienstboden en huispersonnel in dienst heeft, dan gebeurt die evaluatie door een arts gekozen door de werkgever.

De algemene evaluatie van de risico's bestaat uit een inventaris van de potentiële risico's en de algemene beschermingsmaatregelen die moeten worden genomen. Hierin moet elke activiteit worden opgenomen die een specifiek risico kan meebrengen wegens blootstelling aan producten, procedés of wegens specifieke arbeidsomstandigheden van de onderneming.

Bijlage I van het KB van 2 mei 1995 bevat een lijst met enkele van die risico's zoals:

- werken waarbij de werkneemster in contact komt met fysische (ioniserende stralingen), biologische (bacteriën, virussen, parasieten) of chemische agentia (lood, kwik, tetrachloorstof) die de gezondheid van de moeder en/of die van het kind in gevaar kunnen brengen;
- werken die schokken of zware trillingen teweegbrengen;
- het tillen van zware lasten, dat risico's kan opleveren;
- werken in lawaai of in extreme kou of hitte;

<sup>1</sup> In de regeling vóór 30 juni 2011 eindigde de ontslagbescherming samen met het vaderschapsverlof.

<sup>2</sup> Voorheen was dit 3 maanden.

<sup>3</sup> Art. 6, KB 17 oktober 1994.

<sup>4</sup> Artikelen 41 tot en met 44 Arbeidswet.

<sup>5</sup> Art. 43 Arbeidswet.

<sup>6</sup> Art. 4 KB inzake moederschapsbescherming van 2 mei 1995, B.S. 18 mei 1995.

- bewegingen, houdingen, verplaatsingen, geestelijke en lichamelijke vermoeidheid en andere lichamelijk belastingen in verband met werken met gevaar voor agressie;
- handenarbeid uitgevoerd in atmosferen van overdruk;
- handenarbeid bij grondwerk, op- en uitgravingswerken.

**192** Na opmeting van de potentiële risico's, evalueert de werkgever aard, graad en duur van blootstelling aan het risico.<sup>1</sup> Hij bepaalt vervolgens de algemene maatregelen die moeten worden genomen om de gezondheid en de veiligheid van de zwangere werkneemsters en de werkneemsters die borstvoeding geven te waarborgen. Deze evaluatie moet plaatsvinden zodra de onderneming één of meer vrouwen in dienst heeft die zwanger kunnen zijn of borstvoeding kunnen geven.

De resultaten van die evaluatie en de te nemen maatregelen worden beschreven in een schriftelijk document, dat voor advies moet worden bezorgd aan het comité voor preventie en bescherming op het werk, of bij ontstentenis, aan de vakbondsafvaardiging. Bovendien moet dit document dienen als basis voor een algemeen bericht aan alle werkneemsters die in de onderneming in dienst zijn.

#### 5.4.1.2 SPECIFIEKE MAATREGELEN PER WERKNEEMSTER

**193** Zwangere werkneemsters of werkneemsters die borstvoeding geven moeten hun werkgever onmiddellijk over hun toestand inlichten en wel mondeling of schriftelijk. Nadat hij hiervan op de hoogte is gebracht, moet de werkgever de nodige preventieve maatregelen nemen.

Wanneer een risico werd vastgesteld, dan moet de werkgever, rekening houdend met het resultaat van de risico-evaluatie, één van de maatregelen nemen die aangepast zijn aan de specifieke toestand van de werkneemster:

- ofwel worden de arbeidsomstandigheden of de risicogebonden werktijden van de bedoelde werkneemster tijdelijk aangepast;
- ofwel wordt een andere voor haar toestand toelaatbare arbeid gegeven indien de aanpassing van de arbeidsomstandigheden of van de arbeidsduur technisch of objectief niet mogelijk is, of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden verlangd;
- ofwel wordt de arbeidsovereenkomst geschorst indien een overplaatsing technisch of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist (= periode van werkverwijdering). De werkneemster krijgt tijdens de volledige looptijd van de verwijdering, vergoedingen van haar ziekenfonds. De werkgever is geen gewaarborgd loon verschuldigd.

Deze maatregelen worden genomen na een onmiddellijke beslissing van de werkgever, of op voorstel van de arbeidsgenesheer.

##### 5.4.1.2.1 BESLISSING ONMIDDELLIJK TE NEMEN DOOR DE WERKGEVER

**194** Indien de werkneemster aan bepaalde risico's wordt blootgesteld (opgesomd in bijlage II van het KB van 2 mei 1995), dan moet de werkgever zodra hij in kennis is gesteld van de

---

<sup>1</sup> Artikel 41 Arbeidswet.

zwangerschap of van de borstvoeding, onmiddellijk één van de hierboven vermelde maatregelen treffen.<sup>1</sup> Het gaat om de gevallen waarin de werkneemster:

- arbeid uitvoert waardoor zij in contact komt met giftige producten (chemische of biologische producten voor zwangere werkneemsters of werkneemsters tijdens de lactatie) of blootgesteld wordt aan ioniserende stralingen (voor zwangere werkneemsters);
- gedurende de 3 laatste maanden van de zwangerschap zware lasten moet tillen;
- moet werken in temperaturen boven 30° (voor zwangere werkneemsters);
- handenarbeid bij grondwerk, op- en uitgravingswerk verricht (voor zwangere werkneemsters of werkneemsters tijdens de lactatie);
- handenarbeid uitvoert in persluchtcaissons (voor zwangere werkneemsters);
- tijdens de 9e en 10e week na de bevalling (voor werkneemsters tijdens de lactatie) zware lasten moet tillen.

Vervolgens moet de werkneemster worden onderzocht door de arbeidsgeneesheer. Die kan dan eventueel achteraf deze nieuwe algemene maatregel aanpassen aan het specifieke geval van bedoelde werkneemster.

De werkgever moet het advies van de arbeidsgeneesheer volgen. De werkneemster daarentegen kan de beslissing van de geneesheer eventueel betwisten.

#### *5.4.1.2.2 BESLISSING GENOMEN OP VOORSTEL VAN DE ARBEIDSGENEESHEER*

**195** Indien de werkneemster blootgesteld wordt aan een risico dat specifiek is voor het bedrijf en dat niet in bijlage II van het KB van 2 mei 1995 staat, dan moet ze zich, op verzoek van de werkgever, onderwerpen aan een geneeskundig onderzoek door de arbeidsgeneesheer (of door een andere arts indien de onderneming geen lid is van een interbedrijfsgeneeskundige dienst).

Op het formulier voor de gezondheidsbeoordeling moet de arts vermelden:

- ofwel dat de werkneemster voldoende geschikt is om haar activiteiten voort te zetten of ze voort te zetten onder de voorwaarden die hij beslist;
- ofwel dat de werkneemster de nieuwe activiteit mag uitvoeren die haar wordt voorgesteld, en voor een periode die hij bepaalt;
- ofwel dat de werkneemster niet geschikt is om haar activiteiten voort te zetten tijdens een bepaalde periode, en ook niet om een nieuwe activiteit aan te vatten tijdens een bepaalde periode;
- ofwel dat de werkneemster met ziekte- of zwangerschapsverlof moet.

Vervolgens wordt een afschrift van het formulier voor de gezondheidsbeoordeling aan de werkgever bezorgd, die zijn beslissing zal nemen in overeenstemming met dat advies.

**196** Eén van de hierboven vermelde maatregelen moet ook worden toegepast wanneer de werkneemster een ziekte inroeft of een gevaar in verband met haar toestand, dat aan haar werk kan worden toegeschreven en dat als dusdanig door de arbeidsgeneesheer erkend wordt.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Artikel 42, § 1 Arbeidswet; Artikel 7 KB van 2 mei 1995.

<sup>2</sup> Artikel 42, § 1, 3e lid Arbeidswet.

Bij het verstrijken van de toepassingsperiode van één van bovenstaande maatregelen, moet de werkneemster opnieuw worden tewerkgesteld onder dezelfde voorwaarden als voordien.<sup>1</sup>

#### 5.4.1.2.3 VERHAAL VAN DE WERKNEMSTER

**197** Indien de arbeidsgeneesheer een verandering van activiteit noodzakelijk acht, zal hij de werkneemster hierover informeren. Deze heeft vijf werkdagen de tijd om de beslissing van de arbeidsgeneesheer te aanvaarden of te betwisten. Bij betwisting kan de werkneemster een beroep doen op de overlegprocedure vastgelegd in art. 59 tot 63 van het KB van 28 mei 2003<sup>2</sup>, dit wil zeggen dat ze een geneesheer naar keuze mag aanduiden die contact zal opnemen met de arbeidsgeneesheer. Beide geneesheren zullen een inspanning leveren om tot een gemeenschappelijke beslissing te komen.

In principe schort dit overleg de beslissing van de arbeidsgeneesheer op.

**198** Ongeacht of er een overlegprocedure is geweest, kan de werkneemster ook in beroep gaan tegen de beslissing van de arbeidsgeneesheer die haar ongeschikt heeft verklaard bij de arbeidsgeneesheer-inspecteur. Dit beroep moet binnen 7 werkdagen na de datum waarop het formulier voor de gezondheidsbeoordeling aan de werkneemster werd verzonden of overhandigd, aangetekend worden verzonden.<sup>3</sup>

#### 5.4.1.2.4 ONDERZOEK VAN WERKHERVATTING NA BEVALLING

**199** Wanneer het werk wordt hervat na de bevalling, dan moet de werkneemster zo snel mogelijk en uiterlijk binnen 8 dagen na de hervatting onderworpen worden aan een nieuw geneeskundig onderzoek bij een arbeidsgeneesheer.<sup>4</sup>

Die kan dan ofwel de werkhervatting voorstellen in de functie van de werkneemster van voor de verwijderingsmaatregel; ofwel een verlenging voorstellen van de verwijderingsmaatregel of de toepassing van een nieuwe maatregel, wanneer hij vaststelt dat er nog steeds een risico bestaat voor de veiligheid of de gezondheid van de werkneemster.

#### 5.4.1.3 VERGOEDING VAN DE WERKNEMSTER TIJDENS DE VERWIJDERINGSPERIODE

**200** Wanneer er voor een werkneemster een risico is vastgesteld en een maatregel wordt genomen uit artikel 42, § 1 van de Arbeidswet (zie hierboven), dan kan zij desgevallend aanspraak maken op een tegemoetkoming ten laste van de sector van de ziekte-invaliditeitsverzekering.<sup>5</sup>

We onderscheiden twee gevallen.

#### 5.4.1.3.1 OVERSTAP NAAR AANGEPAST WERK MET LOONVERLIES

**201** Als de zwangere werkneemster aanvaardt om een ander werk uit te voeren dat beter is aangepast aan haar fysieke toestand maar minder goed wordt bezoldigd (er is dus een loonverlies) (= geval 1) of als er voor de betrokkenen die meerdere bezoldigde activiteiten uitoefent

1 Artikel 42, § 1, 4e lid Arbeidswet.

2 KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, B.S. 16 juni 2003.

3 Art. 65 van het KB van 28 mei 2003.

4 Art. 43bis Arbeidswet.

5 Art. 30, Economische herstelwet van 27 maart 2009, B.S. 7 april 2009 – in werking getreden op 1 januari 2010.

sprake is van een schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of een vrijstelling van arbeid voor een of meer van haar activiteiten, maar niet voor allemaal (= geval 2), dan kan zij in elk van deze gevallen aanspraak maken op een vergoeding ten laste van de ZIV.<sup>1</sup> Het bedrag daarvan wordt vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van het KB van 3 juli 1996. Concreet zal de werkneemster een daguitkering ontvangen van 60 % van het gederfde loon, verminderd met het bedrag van het in werkdagen geraamde beroepsinkomen dat wordt ontvangen ingevolge hetzij de herinrichting van de arbeidsvoorwaarden en arbeidstijd, hetzij de verandering van werkpost.

#### 5.4.1.3.2 VOLLEDIGE VERWIJDERING VAN HET WERK

**202** Als de zwangere werkneemster daarentegen volledig wordt verwijderd uit haar beroepsomgeving (= volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst) dan kan zij ten laste van de ZIV aanspraak maken op een vergoeding die gelijk is aan 90 % van haar begrenste brutoloon, wat overeenstemt met 78,237 % van haar gemiddelde dagloon.<sup>2</sup> De 2 hierboven vermelde tegemoetkomingen gelden voor de werkverwijderingen die plaatsvinden vanaf 1 januari 2010 en sinds die datum zijn er dus geen tegemoetkomingen meer van het Fonds voor Beroepsziekten.

#### 5.4.2 WEIGERING VAN NACHTARBEID

##### 5.4.2.1 PRINCIEPE

**203** Zwangere werkneemsters of werkneemsters in de lactatieperiode mogen niet verplicht worden nachtarbeid uit te voeren. Met nachtarbeid wordt arbeid bedoeld die hoofdzakelijk tussen 20 en 6 uur wordt verricht.

De periode waarin nachtarbeid geweigerd mag worden begint vanaf 8 weken voor de vermoedelijke datum van bevalling, of vroeger als een medisch attest wordt overhandigd waarin de noodzaak daartoe wordt bevestigd voor de veiligheid of de gezondheid van de werkneemster, of gedurende een periode van ten hoogste 4 weken die onmiddellijk volgt op het beëindigen van het moederschapsverlof tot of later als een medisch attest wordt overhandigd waarin de noodzaak daartoe wordt bevestigd voor de veiligheid of de gezondheid van de werkneemster of de gezondheid van het kind.

##### 5.4.2.2 PROCEDURE

**204** Wanneer men zich in de periode bevindt van 8 weken voor de verwachte bevallingsdatum, dan moet de werkgever het verzoek van de werkgeefster aanvaarden zonder enige geneeskundige controle.

In de andere gevallen moet de werkneemster dadelijk worden onderzocht door de arbeidsgeneesheer, die een formulier voor de gezondheidsbeoordeling fiche zal maken, met hierop:

- ofwel dat ze geen nachtarbeid mag verrichten voor een bepaalde periode, maar dat ze dagarbeid mag verrichten;
- ofwel dat ze noch nacht-, noch dagarbeid mag verrichten voor een bepaalde periode.

<sup>1</sup> Art. 219ter KB 3 juli 1996 ter uitvoering van de Gec. W. van 14 juli 1994.

<sup>2</sup> Dit wordt vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van het KB van 10 juni 2001 tot vaststelling van het uniforme begrip 'gemiddeld dagloon'.

#### 5.4.2.3 MAATREGELEN

**205** Indien de werkneemster nachtarbeid mag weigeren en rekening houdend met de even-tuele vermeldingen op het formulier voor de gezondheidsbeoordeling opgesteld door de arbeidsgeneesheer, moet de werkgever:

- ofwel de werkneemster overplaatsen naar werk overdag;
- ofwel de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorsen wanneer een overplaatsing naar dagwerk technisch of objectief niet mogelijk is of redelijkerwijze niet kan worden verlangd om gegronde redenen.

Zodra de periode afloopt waarin één van de beschermingsmaatregelen van kracht is, moet de werkneemster opnieuw op haar vertrouwde arbeidsplaats plaatsnemen.

#### 5.4.3 VERBOD OP HET VERRICHTEN VAN UREN OVERWERK

**206** Zwangere vrouwen mogen geen overwerk presteren, d.w.z. dat ze niet langer dan 40 uur per week of 9 uur per dag tewerkgesteld mogen worden (of een lagere grens die werd voorzien door een cao die al dan niet verbindend werd verklaard bij KB).<sup>1</sup>

Sommige arbeidsuren na deze grenzen, worden echter niet beschouwd als overwerk (zoals arbeid in opeenvolgende ploegen, arbeid die niet mag worden onderbroken door zijn aard, arbeid gepresteerd in een soepele arbeidsregeling).

#### 5.5 INKOMEN VAN DE WERKNEEMSTER TIJDENS DE BEVALLINGSRUST

**207** De werkgever heeft sinds 1989 geen enkele verplichting tot betaling van gewaarborgd loon tijdens de periodes van pre- en postnataal verlof.<sup>2</sup> De werkneemster krijgt een uitkering van de moederschapsverzekering via haar mutualiteit, de zogenaamde ‘moederschapsuitkering’.

Wordt de werkneemster arbeidsongeschikt ten gevolge van zwangerschap of bevalling buiten de pre- of postnatale verlofperiode, dan zijn de gewone regels inzake het gewaarborgd loon bij ziekte van toepassing<sup>3</sup>. Zo is de werkgever verplicht een gewaarborgd loon uit te betalen voor elke periode ongeschiktheid die zich voordoet binnen 5 weken (7 weken bij de geboorte van meerlingen) voor de verplichte prenatale rust, behalve voor een ongeschiktheid die zonder werkherstelling ononderbroken voortduurt tot de periode verplichte prenatale rust (zie hierboven).

##### 5.5.1 WIE IS RECHTHEBBENDE OP MOEDERSCHAPSUITKERING?

**208** Werkneemsters kunnen recht hebben op de zogenaamde ‘moederschapsuitkering’ als zij voldoen aan de verplichtingen voor het verkrijgen van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Deze verplichtingen houden in dat:

- de werkneemster in principe vooraf een wachttijd doorlopen heeft met een duur van 6 maanden; tijdens deze wachttijd moet zij minstens 120 werkdagen of gelijkgestelde dagen of 400 arbeidsuren (deeltijdse werkneemster, uitzend- of seizoenarbeider) kunnen recht-

<sup>1</sup> Art. 44 Arbeidswet.

<sup>2</sup> Deze regeling werd ingevoerd door de wet van 22 december 1989 en had tot doel te vermijden dat vrouwen bij de aanwerving worden gediscrimineerd omwille van bijkomende loonkosten ingeval van zwangerschap en bevalling. Alle werkgevers betalen sindsdien een RSZ-bijdrage om de moederschapsuitkering van de ZIV te financieren en dit ongeacht het aantal vrouwen dat ze tewerkstellen.

<sup>3</sup> Art. 55 en 76, Arbeidsovereenkomstenwet

vaardigen; tevens moet zij tijdens deze wachttijd minimale bijdragen hebben gestort voor de sector 'Uitkeringen' van de ZIV;<sup>1</sup>

- na afloop van haar wachttijd moet de werkneemster haar recht op uitkeringen behouden hebben door minstens 120 werkdagen of gelijkgestelde dagen of 400 arbeidsuren (deeltijds werkneemster, seizoen- of uitzendarbeider) te rechtvaardigen; tevens moet zij minimale bijdragen hebben gestort voor de sector 'Uitkeringen' van de ZIV, dit in principe tijdens het 2e en 3e kwartaal dat voorafgaat aan het kwartaal waarin zij een beroep doet op de prestaties<sup>2</sup> (gecoördineerde wetten van 14 juli 1994, art. 116 en 130).

**209** Om te vermijden dat sommige vrouwen uitgesloten zouden worden van het recht op een moederschapsuitkering omdat zij bijvoorbeeld niet beantwoordden aan de voorwaarden van de wachttijd voor de toekenning van de vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid, werden vrijstellingen van de wachttijd voorzien of aanpassingen van de vereiste voorwaarden. De moederschapsuitkering zal eveneens worden toegekend aan vrouwen waarvan de bevrachtingsrust begint tijdens een periode arbeidsongeschiktheid.

#### 5.5.2 HOEVEEL BEDRAAGT DE MOEDERSCHAPSUITKERING?

**210** Er wordt een uitkering ten laste van het ziekenfonds van de werkneemster toegekend voor elke werkdag van de pre- en postnatale rust (= 15 weken; 17 weken of zelfs 19 weken bij de geboorte van meerlingen), en voor elke dag van deze periodes die met een werkdag wordt gelijkgesteld. Artikel 216 van het KB van 3 juli 1996 stelt aan de hand van het statuut van de betrokkenen de verschillende percentages vast van de uitkering die tijdens de moederschapsrust wordt toegekend (zie de tabel hierna).

Het loon dat als basis dient voor deze percentages is meestal het basisloon voor de berekening van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Het wordt sinds 1 mei 2011 begrensd op 3.224,15 euro per maand (124,0057 euro/dag in een zesdagenweek, en 148,8068 euro/dag in een vijfdagenweek).

Tegemoetkoming ziekenfonds tijdens moederschapsrust		
Toestand vrouw	Moederschapsrust (15, 17 of 19 weken)	
	Eerste 30 dagen	Vanaf dag 31 tot einde van de moederschapsrust
Met arbeidsovereenkomst	82% onbegrensde loon	75% begrensde loon
Arbeidsongeschikt zonder arbeids-overeenkomst	79,5% begrensde loon	75% begrensde loon
Volledig werkloos	Basisuitkering 60% + aanvullende uitkering 19,5% begrensde loon	Basisuitkering 60% + aanvullende uitkering 15% begrensde loon

<sup>1</sup> Art. 116 en 128 Gec. W. en art. 203 Uitvoerings-KB van 3 juli 1996.

<sup>2</sup> Art. 116 en 130 Gec. W.

**211** Opgelat! Indien de moederschapsperiode langer dan 15 weken duurt (of langer dan 17 weken of zelfs 19 weken bij de geboorte van meerlingen) omwille van een bevalling op een latere datum dan verondersteld, blijft het percentage van de uitkering 75 % van het bruto begrensde loon (zie hiervoor) voor de periode van de moederschapsrust na de eerste 15 (of 17 of 19) weken.<sup>1</sup>

### 5.6 BORSTVOEDINGSPAUZES

**212** Er bestaat in België, buiten het profylactisch verlof na de bevalling (zie hoger) geen recht op verlof wanneer de bevallen vrouw borstvoeding aan de pasgeborene toedient. Wel is er een recht op borstvoedingspauzes om de moeder de mogelijkheid te geven haar arbeidsprestaties te schorsen om haar in staat te stellen borstvoeding te geven of melk af te kolfven. Dit recht is tot stand gekomen door de cao nr. 80 van de NAR<sup>2</sup> en is vanaf 1 juli 2002 in werking getreden. Deze regeling is de uiterst minimale Belgische invulling van artikel 8.3 van het Europees Sociaal Handvest (betreffende de bezoldigde borstvoedingspauzes) en het IAO-verdrag nr. 183 van 15 juni 2000 betreffende de herziening van het Verdrag betreffende de bescherming van de moederschap 1952, meer bepaald artikel 10 tot instelling van een recht op borstvoedingspauzes.<sup>3</sup>

**213** De arbeidsovereenkomst kan voor beperkte tijd geschorst worden om ofwel het kind effectief te voeden, ofwel de moedermelk af te kolfven. Het recht op een borstvoedingspauze hangt af van de arbeidsduur die op een dag gepresteerd dient te worden:

- *Eén* borstvoedingspauze van 30 minuten ontstaat van zodra de voorziene arbeidsprestaties 4 uur of langer duren in de loop van een dag.
- *Twee* borstvoedingspauzes van 30 minuten indien de voorziene arbeidsprestaties in de loop van een dag minstens 7 uur 30 bedragen. Deze pauzes kunnen elk apart genomen worden, of aaneensluitend tot 60 minuten.

De tijdstippen waarop de vrouw de pauzes wil opnemen, moeten overeengekomen worden met de werkgever, en als er geen akkoord mogelijk is, moeten de pauzes genomen worden aansluitend bij de pauzes die in het arbeidsreglement zijn opgenomen. Het moet ook gaan om een pauze, m.a.w. tijdens de prestatieduur van de werkdag.

**214** Het recht op borstvoedingspauzes bestaat *tot en met de 7de maand* na de geboorte van het kind. Bij premature geboorten of bij uitzonderlijke omstandigheden in verband met de gezondheid van het kind wordt het recht verlengd met 2 maanden.

**215** De werkneemster moet, als zij van het recht gebruik wil maken, de werkgever hiervan 2 maanden vooraf verwittigen via een aangetekende brief, of via overhandiging tegen ontvangstbewijs van een geschrift. Bovendien moet de werkneemster vanaf het begin van de uitoefening van het recht elke maand een bewijs afleveren dat zij nog borstvoeding geeft. Dit

<sup>1</sup> KB 13 maart 2001, B.S. 10 april 2001, met inwerkingtreding vanaf 1 januari 2001. Voordien was dit slechts 60%.

<sup>2</sup> Cao nr. 80 van de NAR tot invoering van een recht op borstvoedingspauzes van 27 november 2001, algemeen verbindend verklaard bij KB van 21 januari 2002, B.S. 12 februari 2002.

<sup>3</sup> Dit IAO-verdrag is door België nog niet goedgekeurd: zie hierover J. HERMAN, o.c., nr.242, p. 112.

bewijs wordt geleverd via een attest van een consultatiebureau voor zuigelingen van Kind en Gezin (Vlaamse Gemeenschap) of het ONE (Franse Gemeenschap), of via een medisch getuigschrift.

**216** Tijdens de borstvoedingspauzes zal de werkneemster geen loon ontvangen maar een uitkering van de ZIV-verzekering.<sup>1</sup> Deze vergoeding bedraagt 82% van het onbegrensde brutoloon per uur of half uur dat de werkneemster pauzeerde.

**217** De werkneemster die gebruik maakt van haar recht op borstvoedingspauze is ook beschermd tegen ontslaghandelingen door de werkgever. De beschermde periode begint vanaf de kennisgeving en duurt tot en met de afloop van de periode gedekt door het laatste bewijs van borstvoeding dat de werkneemster afgegeven heeft. Bij onregelmatig ontslag moet de werkgever een forfaitaire schadevergoeding van 6 maanden loon betalen. Deze vergoeding kan echter niet gecumuleerd worden met de beschermingsvergoeding wegens zwangerschap.

## **6. KORT VERZUIM EN ANDERE VERLOVEN WEGENS FAMILIEGEBEURTENISSEN**

### **6.1 PRINCIPES**

**218** Volgens artikel 30 van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft de werknemer het recht om met behoud van zijn normaal loon van het werk afwezig te zijn ter gelegenheid van familiegebeurtenissen, voor de vervulling van burgerlijke verplichtingen of opdrachten en ingeval van verschijning voor het gerecht.<sup>2</sup> Deze regeling wordt ‘kort verzuim’<sup>3</sup> genoemd.

In het sociaalrechtelijk woordenboek van de Benelux wordt kort verzuim als volgt gedefinieerd: “*Geoorloofd arbeidsverzuim van korte duur om te voldoen aan een wettelijk voorschrift of wegens meestal vooraf omschreven omstandigheden in het particuliere leven van de werknemer, zoals geboorte, huwelijk of sterfgeval van gezinsleden of naaste verwanten of voor de uitoefening van het kiesrecht of het verschijnen als getuige voor een rechtkant*”.<sup>4</sup>

Het verlof waarop de werknemer in de regeling van het kort verzuim recht heeft, moet gebruikt worden voor het doel waarvoor het is toegestaan.

### **6.2 LOONWAARBORG**

**219** De werknemer heeft recht op doorbetaling van zijn loon als hij beroep doet op kort verzuim. De loonwaarborg is echter afhankelijk van de verwittiging van de werkgever door de werknemer. Dit moet in principe vooraf gebeuren. Wanneer dit omwille van de concrete omstandigheden onmogelijk is, moet de werkgever zo spoedig mogelijk verwittigd worden.

Bovendien is er slechts recht op loon indien er loonverlies zou zijn:

- Dit betekent dat indien bepaalde gebeurtenissen plaatshebben buiten de normale werktijd

<sup>1</sup> KB van 5 november 2002, B.S. 20 november 2002.

<sup>2</sup> Art. 30, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> De term ‘klein verlet’ wordt in de praktijk vaak gebruikt als synoniem van ‘kort verzuim’ maar in tegenstelling tot het kort verzuim komt het begrip ‘klein verlet’ in het Sociaalrechtelijk Woordenboek van de Benelux niet voor. Daarom verkiezen we hier de term ‘kort verzuim’. Overigens komt geen van beide termen in de Arbeidsovereenkomstenwet voor.

<sup>4</sup> Benelux Economische Unie, *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, Brussel, Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie, 1977, 104.

(bijvoorbeeld op een zondag, tijdens de jaarlijkse vakantie of een andere schorsing van de overeenkomst zoals arbeidsongeschiktheid, loopbaanonderbreking enz.) dit tot gevolg kan hebben dat er geen recht is op kort verzuim.

- Dit heeft eveneens tot gevolg dat een vakantieperiode niet verlengd wordt naar aanleiding van gebeurtenissen die zich tijdens die vakantieperiode voordoen.
- Dit betekent tenslotte ook dat het niet toegelaten is om het gewaarborgd dagloon (artikel 27 Arbeidsovereenkomstenwet) dat in bepaalde gevallen verschuldigd is, bijvoorbeeld wanneer een werknemer het werk moet staken omdat hij van het overlijden van een naaste verwante verwittigd wordt, aan te rekenen op de periode van kort verzuim wegens overlijden van een nabij familielid.<sup>1</sup>

**220** In artikel 30 spreekt de Arbeidsovereenkomstenwet over het ‘normaal loon’. Dit is voor werklieden uitdrukkelijk geregeld in artikel 56, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Hier wordt verwezen naar de berekening van het loon voor een feestdag. Of dit voor bedieningen ook zo is, is niet zo duidelijk.<sup>2</sup>

### 6.3 GEBEURTENISSEN DIE RECHT GEVEN OP KORT VERZUIM

**221** In de Arbeidsovereenkomstenwet zelf worden drie gebeurtenissen vermeld waarvoor de werknemer kort verzuim kan krijgen: het geboorteverlof<sup>3</sup>, het adoptieverlof<sup>4</sup> en het verlof voor pleegzorg<sup>5</sup>. Verder werden er door het KB van 28 augustus 1963 een reeks gebeurtenissen opgesomd die eveneens recht geven op kort verzuim.<sup>6</sup>

Naast deze bij wet of bij KB bepaalde gebeurtenissen kunnen er via individuele of collectieve overeenkomsten gunstiger bepalingen worden afgesproken.<sup>7</sup> Deze gunstigere regelingen kunnen enerzijds kort verzuim toestaan voor andere gebeurtenissen of voor een langere periode dan de wettelijke regelingen. De werknemer mag zich dan steeds op de voor hem meest gunstige regeling beroepen.<sup>8</sup>

#### 6.3.1 GEBOORTEVERLOF

**222** Sinds 1 juli 2002 heeft elke werknemer recht op 10 dagen kort verzuim voor de geboorte van een kind waarvan de verwantschap langs vaderszijde vaststaat.<sup>9</sup> Tot 20 mei 2011 werd dit verlof ook wel eens verkeerdelijk ‘vaderschapsverlof’ genoemd. Niet alleen de bevalting van de echtgenote komt hier in aanmerking (waarbij ervan uitgegaan wordt dat er een huwelijksband bestaat) maar ook een geboorte buiten het huwelijk, op voorwaarde echter dat

1 J. HERMAN, *o.c.*, nr. 369, p. 166.

2 J. HERMAN meent, alvast voor het kort verzuim, dat dit wel zo is: *o.c.*, nr. 31, p. 17. In dezelfde zin: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 1735, nr. 3447.

3 Artikel 30, §2, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Vaderschapsverlof mag hier niet verward worden met het vaderschapsverlof dat de vader kan opnemen bij overlijden of hospitalisatie van de bevallen moeder.

4 Artikel 30ter, Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Artikel 30quater, Arbeidsovereenkomstenwet.

6 KB van 28 augustus 1963 betreffende het behoud van het normaal loon van de werklieden, de dienstboden, de bedienden en de werknemers aangeworven voor de dienst op binnenschepen, voor afwezigheidsdagen ter gelegenheid van familiegebeurtenissen of voor de vervulling van staatsburgerlijke verplichtingen van burgerlijke opdrachten (*B.S.*, 11 september 1963), laatst gewijzigd door de wet van 10 augustus 2001 (*B.S.*, 15 september 2001).

7 Artikel 30, §1, 3° lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

8 J. HERMAN, *o.c.*, nr. 346, p. 158.

9 Art. 30 §2 Arbeidsovereenkomstenwet.

de vader (d.w.z. de werknemer) bewezen heeft dat hij het kind erkent. Dit bewijs kan worden aangevoerd door een attest dat wordt afgeleverd door de staatsambtenaar.

Men mag dit verlof niet verwarringen met het eigenlijke ‘vaderschapsverlof’ dat de vader wordt toegekend op basis van de wet van 29 december 1990 en het KB van 17 oktober 1994 (= omzetting van de moederschapsrust in vaderschapsverlof) en dat we hiervoor al toegelicht hebben. De tien dagen afwezigheid moeten niet noodzakelijk in één keer worden genomen, en evenmin onmiddellijk na de geboorte. De werknemer mag deze tien dagen vrij opnemen *binnen de 4 maanden* vanaf de dag van de bevalling.<sup>1</sup>

**223** De werknemer heeft recht op deze 10 dagen afwezigheid voor elke bevalling met een zwangerschap van ten minste 180 dagen; indien deze termijn niet wordt bereikt, gaat men ervan uit dat de bevalling een miskraam is die geen recht geeft op kort verzuim.

Indien het kind na een periode van 180 dagen zwangerschap dood geboren wordt, heeft de werknemer recht op de afwezigheid die voorzien is voor de geboorte van een kind, en kan hij dit verlof cumuleren met de afwezigheid die werd bepaald voor het overlijden van een kind.

Opgelet! Bij de geboorte van tweelingen, drielingen, enz. wordt het aantal dagen afwezigheid niet verhoogd vermits het kort verzuim niet gebaseerd is op het aantal kinderen, maar wel op de gebeurtenis, de geboorte zelf.

**224** Het vaderschapsverlof wordt vanaf 20 mei 2011 uitgebreid tot de ‘meeouder’.<sup>2</sup> De regeling wordt sindsdien geboorteverlof genoemd. Voortaan kan de meeouder dan ook genieten van tien dagen geboorteverlof.

Volgens de Memorie van Toelichting was de bedoeling van de wet van 13 april 2011 om het vaderschapsverlof uit te breiden tot de ouder van hetzelfde geslacht, in casu de meemoeder. Hierdoor zou de lesbische partner van de bevallen moeder ook recht op geboorteverlof hebben zoals de mannelijke partner in een heterokoppel dit eerder ook al had. De nieuwe wet gaat overigens nog iets verder. Zo zal ook de samenwonende partner van een heterokoppel voortaan geboorteverlof kunnen genieten, zonder het kind wettelijk te erkennen.

De werknemer moet dat verlof wel opnemen binnen een periode van 4 maanden, te rekenen van de dag van de bevalling. De rechten en toekenningsvooraarden in deze regeling zijn dezelfde als die bij het vroegere vaderschapsverlof.

**225** Het geboorteverlof kan slechts eenmaal opgenomen worden door één werknemer voor één en hetzelfde kind:

- De vrouw die moederschapsverlof geniet, heeft geen recht op geboorteverlof.
- Vaderschapsverlof (door de vader genomen) en geboorteverlof (door de meeouder genomen) kunnen voor hetzelfde kind niet gecumuleerd worden.

De wet voorziet dan ook een voorrangeregeling aldus:

- De werknemer waarvan de afstamming wettelijk vaststaat, heeft voorrang.
- Staat het wettelijke afstammingsrecht niet vast, dan komt dit recht in dalende volgorde toe

<sup>1</sup> Art. 133 Programmawet van 22 december 2008, B.S. 29 december 2008, ed. 4. Van toepassing op bevallingen vanaf 1 april 2009. Vóór 1 april 2009 bedroeg deze termijn 30 dagen vanaf de dag van de bevalling.

<sup>2</sup> Wet van 13 april 2011 tot wijziging, wat betreft de meeouders, van de wetgeving inzake het geboorteverlof, B.S. 10 mei 2011.

aan de werknemer die op het ogenblik van geboorte:

1. gehuwd is met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat;
2. wettelijk samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft;
3. sedert een onafgebroken periode van drie jaar voorafgaand aan de geboorte op permanente en affectieve wijze samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft. Het bewijs van samenwoning en hoofdverblijf wordt geleverd aan de hand van een uittreksel uit het bevolkingsregister.

**226** In het kader van feitelijke of wettelijke samenwoning is bovendien vereist dat tussen beide partners geen band van bloedverwantschap bestaat die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. Dergelijk verbod bestaat voor alle aanverwanten in rechte lijn en tussen broer en zus.

**227** Omdat een meeouder geen juridische band met het kind kan aantonen, wordt er gevraagd naar een bewijs van partnerschap met de ouder waarvan de afstamming vaststaat en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft.

Dit bewijs van partnerschap kan worden geleverd door:

- de huwelijksakte;
- een bewijs van wettelijke samenwoning;
- een uittreksel uit het bevolkingsregister waaruit de inschrijving op hetzelfde adres blijkt gedurende minstens drie onafgebroken jaren voorafgaand aan de geboorte.

**228** Het zal gebeuren dat de meeouder op een later ogenblik het pas geboren kindje adopteert, en dan recht krijgt op adoptieverlof (zie hierna). Het recht op verlof bij geboorte wordt dan in mindering gebracht van dat eventueel later te nemen adoptieverlof indien het betrekking heeft op hetzelfde kind.

**229** Gedurende de eerste drie dagen afwezigheid geniet de werknemer het behoud van zijn loon. De werkgever betaalt dit loon gewoon door. Om gerechtigd te zijn op dit loon moet de werknemer de werkgever vooraf verwittigen, en als dit niet mogelijk zou zijn moet hij dit zo spoedig mogelijk doen.<sup>1</sup> Gedurende de volgende zeven dagen geniet de werknemer een uitkering in het raam van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gelijk aan 82% van het in de ZIV begrensde brutoloon. Het bedrag hiervan is sinds 1 mei 2011 begrensd is tot 124,0057 euro (per dag in een zesdagenregeling), hetzij een maximale daguitkering van 101,68 euro.

Om deze uitkering te krijgen moet de werknemer een aanvraag doen bij zijn ziekenfonds met een geboorteakte. Het ziekenfonds zal dan aan de werknemer een inlichtingenblad bezorgen dat deze door de werkgever moet laten invullen, en dat hij op het einde van zijn vaderschapsverlof ondertekend moet terugsturen.

---

<sup>1</sup> Art. 30 §1, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet.

**230** Wanneer de werknemer gebruik maakt van het geboorteverlof is hij beschermd tegen ontslaghandelingen door de werkgever.<sup>1</sup> Vanaf het moment dat de werkgever schriftelijk

#### 6.3.2 ADOPTIEVERLOF

**231** Om een kind in het kader van een adoptie in het gezin te onthalen heeft de werknemer recht op een adoptieverlof.<sup>2</sup> Dit verlof duurde oorspronkelijk sinds 1 juli 2002 10 dagen (3 dagen bezoldigd door de werkgever en 7 dagen ten laste van het ziekenfonds van de werknemer) die door de werknemer konden worden gekozen in de 30 dagen die volgden op de inschrijving van het kind als deel uitmakend van het gezin. De programmawet van 9 juli 2004<sup>3</sup> breidde de duur van dit specifieke verlof aanzienlijk uit. Het adoptieverlof wordt vanaf dan geregeld door artikel 30ter WAO voor alle adopties waarvoor de inschrijving van het kind als deel uitmakend van het gezin van de werknemer in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister van zijn woonplaats gebeurt na 26 juli 2004.

**232** De werknemer die een kind adopteert heeft recht op adoptieverlof gedurende een ononderbroken periode van:

- maximum 6 weken wanneer het kind geen 3 jaar oud is bij aanvang van het verlof;
- maximum 4 weken wanneer het kind 3 jaar of ouder is bij aanvang van het verlof.

De maximumduur van het adoptieverlof wordt verdubbeld (12 weken of 8 weken) wanneer het kind getroffen is door een lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid van ten minste 66 % of een aandoening heeft die tot gevolg heeft dat ten minste 4 punten toegekend worden in pijler 1 van de medisch-sociale schaal in de zin van de regelgeving betreffende de kinderbijslag.<sup>4</sup>

**233** Het adoptieverlof moet aanvangen binnen de 2 maanden nadat het kind is ingeschreven als deel uitmakend van het gezin van de werknemer in het bevolkingsregister of het vreemdelingenregister van zijn woonplaats. Het valt te betreuren dat het verlof dus niet mag worden genomen om vóór de adoptie administratieve formaliteiten te vervullen of om het kind te vergezellen bij zijn vertrek uit het land van herkomst (bv. India, Vietnam, Rwanda, Ecuador). In die gevallen moet de werknemer zijn wettelijke vakantiedagen opnemen of desnoods verlof wegens dringende reden.

**234** In de toekomst zal het verlof moeten aanvangen in de 2 maanden die volgen op het onthaal van het kind in het gezin van de werknemer.<sup>5</sup> Een KB moet evenwel nog de datum vastleggen waarop deze wijziging in werking treedt, evenals de manier waarop de werknemer het bewijs van het onthaal van een kind in zijn gezin moet leveren. Dit KB is echter (nog) niet genomen.

Bovendien wordt ook bepaald dat het recht op adoptieverlof slechts één keer wordt toegekend in geval van gelijktijdig onthaal (notie opnieuw nog te definiëren in een nog niet genomen KB) van meerdere kinderen in het gezin van de werknemer.

<sup>1</sup> Art. 30 §4 Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd door artikel 2 van de wet van 11 juni 2011 (B.S. 20 juli 2011, ed. 2)

<sup>2</sup> Art. 30ter Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Art. 293 Programmawet van 9 juli 2004, B.S., 15 juli 2004, ed. 2. In werking getreden op 26 juli 2004.

<sup>4</sup> Art. 30ter, § 1, 3e lid WAO.

<sup>5</sup> De wet van 1 maart 2007 houdende diverse bepalingen, B.S. 14 maart 2007, wijzigde en verduidelijkte art. 30ter, § 1, 2e lid WAO in die zin.

**235** De periode van het adoptieverlof moet ononderbroken zijn. De werknemer is echter niet verplicht om het volledige verlof op te nemen. In dat geval moet het verlof minstens één week duren of een veelvoud van een week. Bijvoorbeeld: Een werkneemster beslist om 4 weken adoptieverlof te nemen voor de adoptie van een kind jonger dan 3 jaar. Deze 4 weken moeten op elkaar volgen en mogen niet worden opgedeeld naar keuze van de werkneemster.

**236** De uitoefening van het recht op adoptieverlof neemt een einde op het moment dat het kind de leeftijd van 8 jaar bereikt tijdens de opname van het verlof.<sup>1</sup>

**237** De werknemer die gebruik wenst te maken van het recht op adoptieverlof dient zijn werkgever ten minste één maand vóór de opname van het verlof op de hoogte te brengen, hetzij door middel van een aangetekend schrijven, hetzij door overhandiging van een geschrift, waarvan het dupliaat voor ontvangst wordt ondertekend door de werkgever. De kennisgeving dient de begin- en einddatum van het adoptieverlof te vermelden.

Bovendien dient de werknemer uiterlijk op het ogenblik waarop het adoptieverlof ingaat, aan de werkgever de documenten te verstrekken ter staving van de gebeurtenis die het recht op adoptieverlof doet ontstaan (met name het attest van inschrijving van het kind in het bevolkingsregister).

**238** Tijdens het adoptieverlof behoudt de werknemer het recht op zijn normale loon gedurende de 3 eerste verlofdagen. Voor de volgende dagen geniet hij een uitkering ten laste van zijn ziekenfonds waarvan het bedrag bepaald is aan 82 % van een dagloon dat sinds 1 mei 2011 begrensd is tot 124,0057 euro (in een zesdagenregeling), hetzij een maximale daguitkering van 101,68 euro.<sup>2</sup>

Om deze uitkering te verkrijgen, moet de werknemer aan de volgende voorwaarden voldoen:

- een aanvraag indienen bij de verzekерingsinstelling waarbij hij is aangesloten (zijn ziekenfonds);
- opdat het ziekenfonds kan vaststellen dat het kind deel uitmaakt van het gezin van de werknemer voegt de werknemer een document toe aan de aanvraag waaruit blijkt dat het kind is ingeschreven in het bevolkingsregister of het vreemdelingenregister van zijn woonplaats;
- van zodra het ziekenfonds deze aanvraag heeft ontvangen, bezorgt het de werknemer een inlichtingenblad en eventueel een attest betreffende de verzekeringsoorwaarden die vereist zijn in het kader van de uitkeringensector;
- daarna bezorgt de werknemer de volledig ingevulde en ondertekende documenten zo snel mogelijk aan zijn verzekeringsinstelling;
- binnen de 8 dagen die volgen op het einde van het adoptieverlof bezorgt de werknemer aan zijn ziekenfonds een ingevuld, gedateerd en door de werkgever ondertekend attest van werkhervervating.

<sup>1</sup> Art. 30ter, §1, laatste lid.

<sup>2</sup> KB van 21 september 2004, B.S. 18 oktober 2004, KB van 25 november 2005, B.S. 10 januari 2006, art. 223ter, KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

**239** De werknemer die gebruik maakt van het adoptieverlof geniet een bescherming tegen ontslag.<sup>1</sup> De werkgever mag in de loop van de beschermingsperiode (voor de duur ervan zie hieronder) geen enkele handeling stellen die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, behalve om redenen die vreemd zijn aan de opname van het adoptieverlof (bv. economische redenen, dringende reden).

De beschermingsperiode begint twee maanden voor aanvang van het adoptieverlof en eindigt een maand na afloop ervan.

Indien de overeenkomst op onregelmatige wijze wordt beëindigd, is de werkgever een beschermingsvergoeding verschuldigd die gelijk is aan drie maanden loon, onverminderd de vergoedingen verschuldigd aan de werknemer in geval van eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst.

Deze beschermingsvergoeding mag evenwel niet gecumuleerd worden met een andere vergoeding die bepaald is in het kader van een bijzondere beschermingsvergoeding.

#### 6.3.3 PLEEGVERLOF

**240** Sedert 8 mei 2007<sup>2</sup> heeft een werknemer die is aangesteld als pleegouder<sup>3</sup> volgens artikel 30quater van de Arbeidsovereenkomstenwet het recht om van het werk afwezig te zijn voor de vervulling van verplichtingen en opdrachten of om het hoofd te bieden aan situaties die voortvloeien uit de plaatsing in zijn gezin van één of meerdere personen die in het kader van die pleegzorg aan hem zijn toevertrouwd. Er is géén recht op gewaarborgd loon vanwege de werkgever. Wel kan de werknemer een uitkering bekomen die gelijk is aan 82% van zijn loon, begrensd tot de bedragen die gelden in ziekteverzekering (zie hierboven bij adoptieverlof). Merkwaardig genoeg wordt deze uitkering door de RVA betaald.<sup>4</sup>

**241** Het bewijs dat hij door een van de bevoegde diensten als pleegouder is aangesteld moet door de werknemer één keer geleverd worden, namelijk de eerste keer dat hij gebruik maakt van het pleegzorgverlof.<sup>5</sup> Als er in een pleeggezin twee werknemers zijn die beiden als pleegouder aangesteld zijn, moet elk van hen aan zijn werkgever een verklaring op eer bezorgen waarin wordt aangegeven op welke wijze de zes dagen pleegzorgverlof onder hen beiden verdeeld worden.<sup>6</sup>

---

1 Art. 30ter, §4 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 30quater werd in de Arbeidsovereenkomstenwet ingevoegd door de Progammawet van 27 april 2007 (B.S., 8 mei 2007) met inwerkingtreding op 8 mei 2007, en wordt uitgevoerd door het KB van 27 oktober 2008 betreffende de afwezigheid van het werk met het oog op het verstrekken van pleegzorgen, B.S. 13 november 2008.

3 Door de rechbank, door een door de gemeenschap erkende dienst voor pleegzorg, door de diensten van l'Aide à la Jeunesse of door het Comité Bijzondere Jeugdbijstand.

4 Art. 7 KB 27 oktober 2008.

5 Art. 6, eerste lid, KB 27 oktober 2008.

6 Art. 6, tweede lid, KB 27 oktober 2008. Het KB vermeldt nergens op welke wijze en op welk tijdstip deze verklaring afgeleverd moet worden. J. HERMAN (o.c., 184) neemt aan dat dit moet gebeuren Alvorens de werknemer voor het eerst aanspraak maakt op het verlof. De aangegeven regeling blijft dan gelden zolang er geen wijzigende verklaring afgeleverd wordt.

**242** Wat pleegzorg precies inhoudt, is in de wet van 27 april 2007 niet bepaald.<sup>1</sup> Volgens bepaalde rechtsleer<sup>2</sup> gaat het om “het onverplicht tijdelijk opnemen door een natuurlijke persoon of personen (pleegouder(s)), van een andere persoon (naar gelang het geval gaat het om een minderjarig ‘pleegkind’ of een meerderjarige ‘pleeggast’) in hun eigen gezin, binnen een hulpverplegingskader, zonder het ouderlijk gezag of voogdijgezag aan te tasten”.

**243** De duur van de afwezigheid mag 6 dagen per kalenderjaar en per gezin niet overschrijden.<sup>3</sup> Het gaat om volle dagen. Een gedeeltelijke opname in uren of daggedelen is niet mogelijk. De 6 dagen moeten niet aaneensluitend genomen worden maar kunnen over het kalenderjaar verspreid worden. Indien het pleeggezin bestaat uit twee werknemers, die beiden zijn aangesteld als pleegouder, dienen deze dagen onder hen te worden verdeeld. Indien in het pleeggezin meerdere pleeggasten of pleegkinderen verblijven, wordt het maximum aantal dagen (zes) niet verhoogd.

Indien de werknemer pas in de loop van het jaar de hoedanigheid van werknemer verkrijgt of pas in de loop van het kalenderjaar pleegouder wordt, wordt het recht op 6 dagen pleegzorgverlof *niet* verminderd. De wet zegt echter niets over wat er moet gebeuren als de werknemer in de loop van het kalenderjaar van werkgever verandert. De werknemer moet dan ter goeder trouw mededelen op hoeveel dagen pleegzorgverlof hij eventueel nog recht heeft en hoeveel hij er al opgenomen heeft. De werkgever heeft echter geen mogelijkheid om deze verklaring te controleren.<sup>4</sup>

**244** In het KB van 27 oktober 2008 wordt verder bepaald dat de soorten “verplichtingen en opdrachten of om het hoofd te bieden aan situaties die voortvloeien uit de plaatsing in zijn gezin” de tussenkomst van de werknemer vereisen en daardoor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst onmogelijk moet maken. Het KB vermeldt uitdrukkelijk:

- a) alle soorten van zittingen bij gerechtelijke en administratieve autoriteiten die bevoegd zijn voor het pleeggezin;*
- b) contacten van de pleegouder of het pleeggezin met de ouders of voor het pleegkind en de pleeggast belangrijke derden;*
- c) contacten met de dienst voor pleegzorg”.*

In deze drie gevallen zal van rechtswege geacht worden dat de werknemer het verlof gebruikt waarvoor het is bedoeld. In situaties die hierboven niet beschreven zijn heeft de werknemer wel het recht om pleegzorgverlof te nemen en afwezig te zijn op het werk, maar dan wel slechts voor zover de bevoegde plaatsingsdienst een attest aflevert dat verduidelijkt waarom de aanwezigheid van de werknemer noodzakelijk is. De werkgever kan altijd om een geschreven bewijs van de aanwezigheid van de werknemer verzoeken.

1 De term ‘pleegzorgen’ zoals die in het KB van 27 oktober 2008 gebruikt wordt is geen Nederlands woord, maar de vertaling van het Franse ‘soins d’accueil’. Volgens J. HERMAN, o.c., 181, voetnoot 2, is pleeg ‘zorg’ een synoniem van pleeg ‘verzorging’.

2 J. PUT en M. ROM, ‘De sociaalrechtelijke kwalificatie van pleegzorg’ in X, *Arbeidsrecht tussen wel/zijn en niet-zijn. Liber amicorum Prof. Dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 624-625. J. HERMAN, o.c., 181, voetnoot 3, wijst er verder nog op dat pleegzorg niets te maken heeft met de pleegvoogdij in de artikelen 475bis tot 475septies BW.

3 Vanaf 1 januari 2008 werd dit aantal dagen bij KB van 27 oktober 2008 verhoogd tot 6 dagen. Voordien was het 5 dagen.

4 J. HERMAN, o.c. p. 183, nr. 404.

#### 6.3.4 ANDERE GEBEURTENISSEN DIE RECHT GEVEN OP KORT VERZUIM

**245** De andere gebeurtenissen waarvoor verlof toegekend wordt en het aantal verlofdagen zijn vastgesteld bij KB van 28 augustus 1963. Het kort verzuim is concreet als volgt geregeld.

1° *Huwelijk van de werknemer.*

Twee dagen door de werknemer te kiezen tijdens de week waarin de gebeurtenis plaats krijgt of tijdens de daaropvolgende week.

2° *Huwelijk van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e)(of van de wettelijke samenwonende partner – zie opmerkingen), van een broer, zuster, schoonbroer, schoonzuster, van de vader, moeder, schoonvader, stiefvader, schoonmoeder, stiefmoeder, van een kleinkind van de werknemer.*

De dag van het huwelijk.

3° *Priesterwijding of intrede in het klooster van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e) of wettelijke samenwonende partner, van een broer, zuster, schoonbroer of schoonzuster van de werknemer.*

De dag van de plechtigheid.

4° *Overlijden van de echtgenoot of echtgenote of wettelijke samenwonende partner, van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e) of wettelijke samenwonende partner, van de vader, moeder, schoonvader, stiefvader, schoonmoeder of stiefmoeder van de werknemer.*

Drie dagen door de werknemer te kiezen tijdens de periode die begint met de dag van het overlijden en eindigt met de dag van de begrafenis.

5° *Overlijden van een broer, zuster, schoonbroer, schoonzuster, van de grootvader, de grootmoeder, van een kleinkind, van een overgrootvader, een overgrootmoeder, van een achterkleinkind, van een schoonzoon of schoondochter die bij de werknemer inwoont.*

Twee dagen door de werknemer te kiezen in de periode die begint met de dag van het overlijden en eindigt met de dag van de begrafenis.

6° *Overlijden van een broer, zuster, schoonbroer, schoonzuster, van de grootvader, de grootmoeder, van een kleinkind, van een overgrootvader, een overgrootmoeder, van een achterkleinkind, van een schoonzoon of schoondochter die niet bij de werknemer inwoont.*

De dag van de begrafenis.

7° *Plechtige communie van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e) of wettelijk samenwonende partner.*

De dag van de plechtigheid; is dit een zondag, feestdag of gewone inactiviteitsdag dan heeft de werknemer het recht op betaald verlof voor de gewone activiteitsdag die de gebeurtenis onmiddellijk voorafgaat of volgt.

8° *Deelneming van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e) of wettelijk samenwonende partner aan het feest van de 'vrijzinnige jeugd', daar waar dit feest plaats heeft.*

De dag van het feest; is dit een zondag, feestdag of gewone inactiviteitsdag dan heeft de werknemer het recht op betaald verlof voor de gewone activiteitsdag die de gebeurtenis onmiddellijk voorafgaat of volgt.

9° *Verblijf van de dienstplichtige werknemer in een recruterings- en selectiecentrum of in een militair hospitaal ten gevolge van zijn verblijf in een recruterings- en selectiecentrum.*

De nodige tijd met een maximum van drie dagen.

10° *Verblijf van de werknemer-gewetensbezwaarde op de Administratieve Gezondheidsdienst of in*

*één van de verplegingsinrichtingen, die overeenkomstig de wetgeving houdende het statuut van de gewetensbezuwaarden door de Koning zijn aangewezen.*

De nodige tijd met een maximum van drie dagen.

11° *Bijwonen van een bijeenkomst van een familieraad, bijeengeroepen door de vrederechter.*

De nodige tijd met een maximum van één dag.

12° *Deel uitmaken van een jury, oproeping als getuige voor de rechtbank of persoonlijke verschijning op aanmaning van de arbeidsrechtbank.*

De nodige tijd met een maximum van vijf dagen.

13° *Uitoefening van het ambt van bijzitter in een hoofdstembureau of een stembureau bij de parlements-, provincieraads- en gemeenteraadsverkiezingen.*

De nodige tijd.

14° *Uitoefening van het ambt van bijzitter in één van de hoofdbureaus bij de verkiezing van het Europees Parlement.*

De nodige tijd met een maximum van vijf dagen.

15° *Uitoefening van het ambt van bijzitter in een hoofdbureau voor stemopneming bij de parlements-, provincieraads- en gemeenteraadsverkiezingen.*

De nodige tijd met een maximum van vijf dagen.

## 246 Opmerkingen:

- Voor de toepassing van de nummers 2, 3, 4, 7 en 8 wordt het aangenomen of natuurlijk erkend kind gelijkgesteld met het wettig of gewettigd kind. Het heeft dus ook geen enkel belang of de werknemer die vader is van het kind met de moeder gehuwd is of was. Enkel de afstamming moet vast staan en die ontstaat ook na adoptie van een kind. Kleinkinderen worden voor deze situaties dan weer niet gelijkgesteld met kinderen.
- Voor de toepassing van de nummers 5 en 6 worden de schoonbroer, de schoonzuster, de grootvader, de grootmoeder, de overgrootvader en de overgrootmoeder van de echtgeno(o)t(e) van de werknemer gelijkgesteld met de schoonbroer, de schoonzuster, de grootvader, de grootmoeder, de overgrootvader en de overgrootmoeder van de werknemer. Het onderscheid tussen deze twee gevallen is het feit of de overleden persoon al dan niet bij de werknemer inwoonde. Dit zal, omdat de wet hierover niets vermeldt, veeleer een feitenkwestie zijn waarvoor de werknemer bij betwisting het bewijs onder gelijk welke vorm moet leveren.
- De deeltijdse werknemers hebben eveneens het recht met behoud van hun normaal loon van het werk afwezig te zijn gedurende de dagen en periodes bedoeld in bovenstaande regeling, indien die samenvallen met dagen en periodes waarop zij normaal zouden hebben gewerkt. Als de regeling een keuze mogelijk maakt van de afwezigheidsdagen, beschikken de deeltijdse werknemers in dezelfde mate over deze keuzevrijheid, en dit zonder vermindering van de toegelaten afwezigheidstijd in verhouding tot hun arbeidsduur.
- Als in deze regeling sprake is van een huwelijk, kan de betrokken kiezen tussen het burgerlijk of het kerkelijk huwelijk. Dit hoeft zeer zeker geen katholiek huwelijk te zijn. De huwelijksplichtigheden van alle erkende godsdiensten en zelfs ook van de niet-erkende, kunnen in aanmerking worden genomen.
- Soms kunnen verscheidene regelingen gecumuleerd worden. Zo bijvoorbeeld in geval een pasgeboren kind onmiddellijk sterft.

- Een halfbroer en een halfzuster zijn eveneens als broer en zuster te beschouwen. Halfbroer en -zuster zijn broers en zusters waarmee men maar één van de twee ouders deelt. Voor de regeling kort verzuim maakt dit echter geen enkel verschil.
- Het gaat hier hoe dan ook om een limitatieve opsomming. Verwant- of aanverwantschappen die niet opgesomd zijn geven dan ook geen recht op kort verzuim. Voorbeelden: stief-schoonvader, stiefschoonmoeder, stiefgrootouders zijn *niet* opgesomd en geven bijgevolg géén recht op kort verzuim.
- Aan de aanverwantschap die in sommige van de gevallen is voorzien, komt wél een einde door echtscheiding maar niet door overlijden. Een weduwnaar of weduwe die hertrouwt zal dus twee paar schoonouders kunnen hebben.
- Wanneer de werknemer moet deelnemen aan een jury (alleen van toepassing in het Hof van Assisen), kan dat soms méér dan 5 dagen in beslag nemen. Vanaf de zesde dag betreft het geen schorsing meer wegens kort verzuim maar wel door overmacht. Hij kan echter geen aanspraak meer maken op loon. De werkgever die toch het loon doorbetaalt, kan daarvan de volledige terugbetaling bekomen van de Belgische staat, inclusief de werkgeversbijdragen voor de RSZ.<sup>1</sup>
- Met ‘oproeping als getuige voor de rechbank’ wordt om het even welk rechtscollege bedoeld, wat ook de benaming is. Of een onderzoeksrechter, die de bevoegdheid heeft getuigen te verhoren, als een rechbank mag worden beschouwd, valt toch wel erg te betwijfelen.
- Voor de werklieden bestaat overeenkomstig artikel 57 Arbeidsovereenkomstenwet de mogelijkheid dat het loon wordt betaald door een sociaal fonds. Hiertoe is een cao nodig die bij KB algemeen verbindend is verklaard.
- De voormelde regeling is slechts een algemene minimumregeling. Individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen gunstiger bepalingen inhouden betreffende zowel de gebeurtenissen die recht geven als de overeenstemmende verloftijd.<sup>2</sup> In uitvoering hiervan werd in vele sectoren hierover een cao gesloten.  
Zo werden sectorale cao’s gesloten waarbij aan de werknemer kort verzuim wordt toegekend bij een huwelijksjubileum van hemzelf of van zijn ouders of nog cao’s die een betaalde vrije dag toekennen ingeval van verhuizing van de werknemer.<sup>3</sup>
- De wet van 23 november 1998 die de wettelijke samenwoning invoerde, leidde tot een niet onbelangrijke aanpassing van het verlof bij familiegebeurtenissen. De persoon die met de werknemer wettelijk samenwoont, wordt voor het kort verzuim gelijkgesteld met de echtgeno(o)t(e) van de werknemer<sup>4</sup>. De werknemers die wettelijk gaan samenwonen, hebben nog geen recht op het verlof omwille van die gebeurtenis zelf<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Art. 26, tweede lid en art. 93, KB 28 december 1950 inzake de gerechtskosten in strafzaken.

<sup>2</sup> Art. 30, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Voor een gedetailleerd overzicht zie: J. HERMAN, ‘Familiegebeurtenissen’, A.T.O., T-4-1260 e.v., en ‘Staatsburgerlijke verplichtingen en burgerlijke opdrachten’, A.T.O., T-4-1460, 1480 en 1488.

<sup>4</sup> Art. 4 bis, KB 28 augustus 1963, zoals ingevoegd bij KB 9 januari 2000. De formulering van deze bepaling is niet helemaal accuraat, maar er mag van worden uitgegaan dat wettelijk samenwonende personen helemaal dezelfde rechten hebben alsof ze gehuwd waren.

<sup>5</sup> Een ontwerp-KB van de toenmalige Minister van Werk P. VAN VELTHOVEN met het voorstel om deze plechtigheid gelijk te stellen met het huwelijk door een §2 toe te voegen aan artikel 4bis van het KB van 28 augustus 1963 werd op 19 februari 2007 voor advies voorgelegd aan de NAR. Voorlopig werd hieraan nog geen gevolg gegeven.

## 7. MILITIEVERPLICHTINGEN

**247** De uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst omwille van militieverplichtingen.<sup>1</sup> Omdat de dienstplicht werd afgeschaft hoeft deze schorsing niet verder te worden toegelicht.<sup>2</sup>

## 8. JAARLIJKSE VAKANTIE

**248** De jaarlijkse vakantie schorst de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Dit is het geval zowel voor de sluiting ingevolge collectieve vakantie als voor de individuele vakantie.<sup>3</sup> Onder jaarlijkse vakantie moet niet alleen de 4 weken vakantie begrepen worden die de gecoördineerde vakantiewetgeving voorziet<sup>4</sup> maar ook bijkomende of 'extralegale' vakantiedagen die worden verleend door een cao of een individueel akkoord, of zelfs uit een gebruik of een eenzijdige verbintenis van de werkgever.<sup>5</sup> Het begrip 'jaarlijkse vakantie' in de Arbeidsovereenkomstenwet is dus niet hetzelfde begrip als dat van de gecoördineerde vakantiewetgeving.<sup>6</sup> Deze interpretatie in de rechtspraak is niet zonder belang: de schorsing wegens jaarlijkse vakantie (zoals begrepen door de Arbeidsovereenkomstenwet) schorst volgens artikel 38 §2 de Arbeidsovereenkomstenwet immers de opzegtermijn gegeven door de werkgever (zie **hoofdstuk VIII**). De dagen die worden toegekend als een vorm van arbeidsduurvermindering, worden niet als vakantiedagen beschouwd, tenzij ze inbegrepen zijn in de gewone jaarlijkse vakantie.<sup>7</sup>

**249** De bepalingen over het recht op vakantie, evenals het vakantiegeld en de duur van de vakantie, gaan het opzet van dit boek te buiten. Zij zitten vervat in de gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie en de uitvoeringsbesluiten ervan. We gaan nu enkel kort in op de facetten met betrekking tot de schorsing van de arbeidsovereenkomst en de wijze waarop de datum van de schorsingsperiode wordt vastgesteld.

De werknemer heeft in de loop van een jaar recht op een aantal vakantiedagen in verhouding tot de arbeidsprestaties en de gelijkgestelde periodes van het vakantiedienstjaar (dit is het kalederjaar voordien). De datum van de jaarlijkse vakantie en de eventuele verdeling ervan kan worden vastgesteld door het paritair comité. Ingeval het paritair comité een beslissing neemt moet de minister van Sociale Zaken daarover worden ingelicht, ten laatste op 31 december

1 Art. 29, Arbeidsovereenkomstenwet somt limitatief acht gevallen op die aanleiding geven tot schorsing.

2 Voor meer informatie zie J. JACQMAIN, 'Contrat de travail et obligations de milice', *J.T.T.*, 1982, 213. Helemaal zonder voorwerp is de regeling niet geworden: de wet maakt immers geen onderscheid tussen de dienstplicht in het Belgische en in een buitenlands leger.

3 Art. 28, 1<sup>e</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet. Dit artikel is op een wat ongelukkige manier opgesteld; als het letterlijk gelezen wordt zou de uitvoering van de arbeidsovereenkomst immers niet zijn geschorst als er in de onderneming helemaal geen periode is van collectieve vakantie. Unaniem wordt aangenomen dat er toch een schorsing is in dat geval: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1721, nr. 3398; J. HERMAN, *Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst 2010*, ICA-reeks algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 2010, p. 85, nr. 185.

4 Arbrb. Brussel 9 november 1987, *J.T.T.* 1988, 50.

5 Conclusie van Advocaat-General H. LENAEERTS, bij Cass., 7 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2204. Arbh. Brussel 14 november 2006, *J.T.T.*

2007, 163, voegt hier aan toe dat dit niet het geval is voor extra vrije dagen die de werkgever toekende als compensatie voor een opdracht op zeeschepen in het buitenland. De opzegtermijn werd bijgevolg niet opgeschort tijdens deze compensatiedagen. In dezelfde zin oordeelde datzelfde arbeidshof over omstandigheidsverlof dat toegekend werd om van het buitenland terug naar België te verhuizen: Arbh. Brussel 9 januari 1991, *Rechtspr.Ar.Br.* 1991, 269.

6 Arbh. Brussel 1987, *J.T.T.* 1988, 50; Arbrb. Charleroi 24 april 1989, *J.T.T.* 1989, 411.

7 Cass. 10 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1574.

vóór het vakantiejaar. Deelt het paritair comité niet tijdig een beslissing mee, dan kan de vakantiedatum voor elke onderneming worden vastgesteld door de ondernemingsraad. Werd er geen ondernemingsraad opgericht of neemt de raad geen beslissing, dan kan de datum van de vakantie worden vastgesteld bij overeenkomst tussen de werkgever en de vakbondsafvaardiging.

In ondernemingen waar geen vakbondsafvaardiging werd opgericht, kan ook een akkoord worden gesloten tussen de werkgever en de werknemers.

Indien op deze verschillende vlakken geen beslissing wordt genomen, worden de regelingen getroffen bij individueel akkoord tussen de werkgever en de werknemer.<sup>1</sup>

De volgende regels moeten voor zowel de collectieve als de individuele akkoorden in acht worden genomen:

- De vakantie moet worden toegekend binnen de 12 maanden die op het vakantiedienstjaar volgen.
- Gezinshoofden moeten bij voorkeur hun vakantie kunnen nemen tijdens de schoolvakantie.
- In elk geval moet een ononderbroken vakantieperiode van een week worden toegekend (uiteardaar slechts voor zover de werknemer recht heeft op vakantie).
- Drie weken of twee weken ononderbroken vakantie, naargelang de werknemer jonger of ouder is dan 18 jaar, moet worden toegekend tussen 1 mei en 31 oktober, behalve indien de werknemer zelf om een andere regeling verzoekt.
- Met betrekking tot de andere vakantiedagen dan de voormelde drie of twee weken, geldt als regel dat ze moeten worden toegekend zodanig dat de productietijd maximaal wordt gevrijwaard; indien mogelijk worden die dagen toegekend tijdens periodes van afnemende activiteit of naar aanleiding van gewestelijke of plaatselijke feesten.
- De vakantie mag niet bij halve dagen worden genomen, behalve wanneer een halve vakantiedag wordt aangevuld met een andere halve dag van gewone inactiviteit of wat drie dagen van de vierde vakantieweek betreft als de werknemer daarom verzoekt en het werk in de onderneming er niet door wordt gestoord.<sup>2</sup>

**250** Het is niet toegelaten voor de werknemer om eenzijdig de vakantiedatum vast te stellen.

Door met vakantie te vertrekken tegen de wil van de werkgever begaat de werknemer een fout die – afhankelijk van de concrete omstandigheden – zelfs als een dringende reden kan worden beschouwd<sup>3</sup>. Ook de werkgever mag niet eenzijdig beslissen om eenzijdig vakantie toe te kennen.<sup>4</sup> Doet hij dit wel dan onttrekt hij zich eenzijdig aan zijn essentiële verbintenis om de overeengekomen arbeid aan te bieden. Een dergelijke contractuele fout zou aanleiding kunnen zijn tot het betalen van een schadevergoeding voor het gederfde loon.<sup>5</sup>

Als er geen akkoord kan worden gesloten over de vakantiedatum, dan bestaat de mogelijkheid een beslissing te vragen aan de rechter (zo nodig in kort geding).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Art. 63, KB 30 maart 1967 betreffende de jaarlijkse vakantie.

<sup>2</sup> Art. 64, KB 30 maart 1967.

<sup>3</sup> C. ENGELS, *Ontslag wegens dringende reden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 198.

<sup>4</sup> Arbh. Luik 25 januari 1991, Soc. Kron. 1995, 261.

<sup>5</sup> Art. 1142 BW.

<sup>6</sup> Arbrb. Tongeren (kort ged.) 3 februari 1987, Limb. Rechtsl., 1987, 91; Arbrb. Brussel (kort ged.) 2 juli 1998, J.T.T. 1998, 359.

**251** Ingeval de onderneming wordt gesloten door een collectieve jaarlijkse vakantie, gelden de gevolgen van de sluiting ook voor de werkemers die geen of onvoldoende recht hebben op jaarlijkse vakantie. Ook de arbeidsovereenkomst van die werkemers wordt geldig geschorst, niet wegens jaarlijkse vakantie maar door overmacht of vreemde oorzaak.<sup>1</sup>

**252** Men neemt aan dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst wordt door de vakantiedagen en de inactiviteitsdagen (zondag, feestdag, zaterdag) die in een vakantieperiode vallen, maar niet door een weekend dat bijvoorbeeld onmiddellijk aan een vakantieperiode voorafgaat of er op volgt.<sup>2</sup>

## 9. ZETELEN IN EEN ARBEIDSGERECHT

**253** De uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst gedurende de tijd dat de werkemmer als raadsheer of rechter in sociale zaken moet zetelen in de arbeidshoven en rechthallen.<sup>3</sup> De schorsing omvat niet alleen de gewone terechtzittingen in de strikte betekenis<sup>4</sup>, maar ook de beraadslagingen of voorbereiden en inkijken van dossiers, het ondertekenen van de vonnissen of arresten en het eventuele bijwonen van onderzoeksmaatregelen zoals het getuigenverhoor, het verhoor van partijen e.d. indien de aanwezigheid van de lekenrechter hierbij vereist is.<sup>5</sup>

**254** Met ‘zetelen’ wordt niet alleen de tijd bedoeld dat de werkemmer daadwerkelijk aanwezig is op de zittingen maar ook de tijd die de werkemmer nodig heeft om zich naar en van de zetel van het gerecht te verplaatsen. De tijd dat een zitting duurt is gewoonlijk beperkt tot een aantal uren, hoogstens een halve dag. De werkemmer moet het recht op afwezigheid om te zetelen uiteraard enkel gebruiken waarvoor het is bedoeld, maar de werkgever mag niet van de werkemmer eisen dat hij bewijst dat hij dit gedaan heeft.<sup>6</sup> Er is ook geen enkele wettelijke bepaling die voorschrijft dat de werkemmer zijn werkgever vooraf moet verwittigen dat hij afwezig zal zijn voor het bijwonen van een zitting. De goede trouw bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst lijkt ons wel voor te schrijven dat de werkgever op de hoogte gesteld wordt van de gewone dienstregeling van de kamer waarin de werkemmer zetelt, en (indien mogelijk vooraf) van de andere momenten waarop de aanwezigheid van de werkemmer in het arbeidsgerecht vereist is.

**255** Deze wettelijke schorsing is enkel mogelijk voor werkemers die als rechter of raadsheer in sociale zaken benoemd werden door de Koning.<sup>7</sup> Hierbij is het zonder belang of de

1 Arbrb. Luik 5 maart 1985, *Soc. Kron.* 1985, 221.

2 Arbh. Luik 9 juni 1980, *J.T.T.* 1980, 316.

3 Art. 28, 3<sup>e</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Deze worden gewoonlijk voor het begin van het nieuwe gerechtelijke jaar (van september tot juni), door de eerste voorzitter van de arbeidsrechbank of het arbeidshof waar de werkemmer deel van uitmaakt, vastgesteld volgens een beurtrol. De lekenrechter zal naargelang de kamer waarvan hij deel uitmaakt gehouden zijn om een keer per week of een of meerdere keren per maand te zetelen, al dan niet gedurende slechts een gedeelte van het gerechtelijk jaar. Er zijn echter ook vakantiezittingen mogelijk.

5 O. VANACHTER, ‘Recente wijzigingen aan de Arbeidsovereenkomstenwet’, *Or.* 1985, 175; zie ook het advies van de NAR nr. 720 van 25 mei 1982; J. HERMAN, *o.c.*, 133, nr. 291.

6 J. HERMAN, *id.*

7 Art. 197-202 en 215-216 Ger.W.

werknemer is benoemd is als lekenrechter in de hoedanigheid van werknemer, werkgever of zelfs als zelfstandige. Dit betekent ook dat de wettelijke schorsing enkel mogelijk is voor lekenrechters bij de arbeidsgerechten, en niet voor de lekenrechters die als rechter in handelszaken deel uitmaken van de rechtbanken van koophandel.<sup>1</sup>

**256** Er is geen loonwaarborg voorzien tijdens deze schorsing. Een individuele overeenkomst kan wel bepalen dat de werknemer tijdens zijn afwezigheid zijn normale loon behoudt, maar dat is niet voor alle lekenrechters het geval. In ieder geval ontvangt de lekenrechter een presentiegeld ten laste van de Belgische Staat.<sup>2</sup>

## 10. RECHT OP VORMING: SOCIALE PROMOTIE EN BETAALD EDUCATIEF VERLOF

**257** De werknemers kunnen verlof nemen om zich te vormen. De belangrijkste regeling over de vorming van de werknemer is die van het betaald educatief verlof.<sup>3</sup> Naast het betaald educatief verlof bestaat ook een verlof voor sociale promotie.

### 10.1 SOCIALE PROMOTIE

**258** De arbeidsovereenkomst wordt geschorst tijdens de periode dat de werknemer zijn werk onderbreekt om cursussen te volgen om zijn intellectuele, morele en sociale vorming te vervolmaken.<sup>4</sup> Het gaat om twee categorieën:

- de werknemers die cursussen volgen om hun intellectuele, morele en sociale vorming te vervolmaken. Deze cursussen moeten met dat doel door de jeugdorganisaties of de representatieve organisatie van werknemers, eventueel in samenwerking met de werkgevers, georganiseerd worden;
- de werknemers die in een instelling van de Gemeenschap of in een gesubsidieerde of erkende instelling een volledige, tot het avond- of zondagonderwijs behorende cyclus van leergangen volgen waardoor zij hun beroepskwalificatie kunnen verhogen. Voor deze categorie moet een collectieve arbeidsovereenkomst de afwezigheidstijd vastleggen waarop men recht heeft<sup>5</sup>.

**259** De Arbeidsovereenkomstenwet zelf voorziet niet in een loonwaarborg voor deze schorsingsperioden. De afwezigheidstijd wordt wel met wekelijkse arbeidsdagen gelijkgesteld voor de toepassing van de sociale wetgeving.

1 J. HERMAN, o.c., 133, nr. 290.

2 Art. 356 Ger.W; KB van 22 april 1999 tot vaststelling van presentiegelden die kunnen worden toegekend aan de raadsheeren en rechters in sociale zaken en aan de rechters in handelszaken, B.S. 4 mei 1999. Sinds 1 september 2008 bedraagt het presentiegeld 90,65 euro per zitting voor een raadsheer in sociale zaken (arbeidshof) en 60,55 euro voor een rechter in sociale zaken (arbeidsrechtbank).

3 Afd. 6 Herstelwet 22 januari 1985. De concrete modaliteiten zijn vastgesteld in het KB van 23 juli 1985. L. DE PRETER, 'Het betaald educatief verlof', *Or.*, 1996, 158-164.

4 Artikel 28, 4<sup>a</sup> en b Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Artikel 3 van de wet van 1 juli 1963 (B.S., 17 juli 1963) aldus gewijzigd door de wet van 1 maart 1971 (B.S. 11 maart 1971).

#### 10.1.1 INTELLECTUELE, MORELE EN SOCIALE VORMING

**260** Volgens het KB van 28 december 1973 geven de volgende cursussen voor werknemers aanleiding tot de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens sociale promotie:

- de cursussen die georganiseerd worden door een jeugdorganisatie, erkend door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid, na advies van de Nationale Jeugdraad;
- de cursussen die georganiseerd worden door een representatieve werknemersorganisatie;
- de cursussen die georganiseerd worden door een of meer van de organisaties die hiervoor vermeld werden, in samenwerking met werkgevers;
- ofwel de cursussen die georganiseerd worden door een organisme, opgericht in de werknemersorganisaties met het oog op de permanente vorming van volwassenen door de Minister van Werk na advies van de Hoge Raad voor de Volksopleiding.

**261** De cursussen moeten in België gegeven worden en door ten minste 15 deelnemers bijgewoond worden. De cursusdagen moeten ten minste 6 uren cursus omvatten. Deze tijd kan ingedeeld worden in drie uur uiteenzetting en drie uur groepsbesprekking. Hij kan tot vijf uur worden herleid, wanneer het een zaterdag betreft die onmiddellijk is voorafgegaan door ten minste twee dagen met zes uren cursus. Het programma moet ten minste vier weken vóór de aanvang van de leergangen ter goedkeuring aan de Minister van Arbeid en Tewerkstelling voorgelegd worden.

Tot 1 oktober 2002 mochten de werknemers de leeftijd van 40 jaar niet bereikt hebben bij het begin van de leergang.<sup>1</sup> Vanaf die datum is de leeftijdsvoorwaarde weggevallen<sup>2</sup> voor de Vlaamse gemeenschap. Voor het Waals gewest geldt de leeftijdsvoorwaarde nog wel.

**262** De werkgever moet het loon *niet* doorbetalen tijdens de schorsingperiodes. Wel is er een (beperkte) vergoeding voorzien die als volgt werd vastgesteld:

- voor werknemers die de leeftijd van 21 jaar niet hebben bereikt gedurende het kalenderjaar waarin zij deze cursussen volgen 8,92 euro of 7,44 euro per dag naargelang de werknemer tewerkgesteld is in een vijf- of zesdagenweek. De totale vergoeding mag niet hoger zijn dan 89,24 euro per kalenderjaar. Werknemers die behoren tot de Vlaamse Gemeenschap krijgen echter een hogere vergoeding van 12,00 euro per dag met een maximum van 120 euro per jaar;
- voor werknemers die minstens 21 jaar zijn of de leeftijd van 21 jaar bereiken gedurende het kalenderjaar waarin zij deze cursussen volgen 11,16 euro of 9,30 euro per dag naargelang de werknemer tewerkgesteld is in de vijf- of zesdagenweek. De totale vergoeding mag niet hoger zijn dan 111,55 euro per kalenderjaar. Werknemers die behoren tot de Vlaamse Gemeenschap krijgen echter een iets hogere vergoeding van 12,00 euro per dag met een maximum van 120 euro per jaar.

De vergoedingen worden slechts toegekend voor de dagen waarop de werknemer in zijn onderneming gewoonlijk is tewerkgesteld. De bedragen worden overigens ook niet geïndexeerd.

<sup>1</sup> Art. 1 KB 21 april 1975 - B.S. 29 juli 1975.

<sup>2</sup> De leeftijdsvoorwaarde werd voor de Vlaamse gemeenschap opgeheven door artikel 22 Decr. VI. Parl. van 8 mei 2002, B.S. 26 juli 2002, met datum van inwerkingtreding 1 oktober 2002.

### 10.1.2 ONDERWIJS VOOR SOCIALE PROMOTIE

**263** Er is geen recht op afwezigheid, maar wel op een vergoeding voor sociale promotie wanneer de werknemer één van de volgende leergangen volgt die behoren tot het avond- of zondagonderwijs in:

- de afdelingen metaal en elektriciteit, hout, bouw, extractieve industrieën, scheikunde, textiel, kleding, leder, voeding, boekbedrijf, handel en administratie, toegepaste kunsten, voorbereidende vakken, die georganiseerd, gesubsidieerd of erkend worden door de gemeenschap, op grond van de wetten op het technische onderwijs, gecoördineerd bij KB van 30 april 1957;
- de groep plastische kunsten, meer bepaald de afdelingen bouwkunde en urbanisatie, nijverheidstekenen en industriële vormgeving, voorbereidend onderwijs, monumentale kunst, sierkunsten, grafische kunsten, meubelkunst, kunsttapijt, weven en kunstweven, die georganiseerd, gesubsidieerd of erkend worden door de Gemeenschap, op grond van de Wet van 14 mei 1955 tot regeling van het kunstonderwijs en van haar uitvoeringsbesluiten.

De leergangen moeten gemiddeld 140 lesuren per jaar omvatten. Er is géén leeftijdsgrafs voor de werknemer.

**264** De werknemer kan een vergoeding voor sociale promotie krijgen bij het Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO). Deze vergoeding bedraagt 19,83 euro per studiejaar met een maximum van 99,16 euro en wordt niet geïndexeerd<sup>1</sup>. Werknemers uit het Waals Gewest krijgen een ietwat hogere vergoeding van 20 euro per jaar met een maximum van 100 euro.

### 10.2 BETAALD EDUCATIEF VERLOF

#### 10.2.1 WAT IS BETAALD EDUCATIEF VERLOF?

**265** De werknemer heeft het recht om, met behoud van zijn normaal loon, afwezig te zijn op het werk gedurende een aantal uren dat overeenkomt met dat van de door hem effectief gevolgde cursussen. Dit verlof noemt men 'betaald educatief verlof' (BEV).

De wetgeving over het betaald educatief verlof kent een lange ontstaansgeschiedenis. Reeds in jaren zeventig van vorige eeuw kwamen er cao's tot stand die aan werknemers het recht gaven om, als zij een bepaalde opleiding volgden, om met behoud van loon afwezig te zijn op het werk. Oorspronkelijk werden die uren van afwezigheid 'kredieturen' genoemd<sup>2</sup>, later werd het 'betaald educatief verlof'. De basiswetgeving van de huidige regeling inzake betaald educatief verlof kwam tot stand door de Sociale Herstelwet van 22 januari 1985.<sup>3</sup> In deze wetgeving zijn er wel een heel aantal beperkingen opgenomen.<sup>4</sup> Deze beperkingen hebben betrekking op

1 Art. 2 van het KB van 20 juli 1964 (B.S. 29 juli 1964).

2 De wet van 10 april 1973 (B.S. 21 april 1973) kent onderdaad 'kredieturen' toe, wat eigenlijk een slechte vertaling van het Franse 'crédit d'heures' is. Deze wet werd opgeheven en vervangen door de Herstelwet van 22 januari 1985, artikelen 108 tot 144 (B.S. 24 januari 1985). Zie ook het KB van 23 juli 1985 (B.S. 10 augustus 1985).

3 In hoofdstuk IV van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, B.S. 24 januari 1985, laatst gewijzigd door de wet van 17 mei 2007, B.S. 19 juni 2007.

4 Het systeem kende onderdaad heel wat succes bij de werknemers. Men zou kunnen verwachten dat de overheid en de werkgevers, die met hun mond groot belang hechten aan 'levenslang leren', het BEV krachtig zouden ondersteunen. Dit is merkwaardig genoeg niet het geval, integendeel. Sinds 2006 heeft de regering onder druk van de middenstands- en werkgeversorganisaties het recht op BEV in belangrijke mate teruggeschoefd.

de aard van de gevuldte cursussen, een maximum op het aantal uren dat men per schooljaar afwezig mag zijn, en een loongrens.

#### 10.2.2 WIE HEEFT ER RECHT OP EDUCATIEF VERLOF?

**266** Enkel werknemers uit de privésector met een voltijdse dagtaak van minstens 35 uur per week hebben in beginsel recht op BEV. Werknemers die bij verschillende werkgevers deeltijdse prestaties verrichten maar in totaal minstens 35 uur per week werken worden beschouwd als voltijds werkende werknemers en hebben dus ook recht op BEV. Sinds 1 september 2001 hebben sommige deeltijdse werknemers echter ook recht op BEV:<sup>1</sup>

- alle deeltijdse werknemers, die minstens 4/5 tewerkgesteld zijn, hebben recht op BEV voor alle door de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg erkende opleidingen (dus zowel erkende beroepsopleidingen als erkende algemene opleidingen);
- deeltijdse werknemers die niet 4/5 werken, maar tewerkgesteld worden volgens variabele uurroosters hebben ook recht op BEV voor alle erkende opleidingen;
- tenslotte hebben deeltijdse werknemers die niet 4/5 werken, maar tewerkgesteld worden volgens vaste uurroosters en minstens voor 1/2 van een voltijdse werknemer, ook recht op BEV, maar enkel indien zij een erkende beroepsopleiding volgen tijdens de werkuren. Als zij een algemene opleiding volgen hebben zij geen recht op BEV.

Zowel arbeiders, bedienden, handelsvertegenwoordigers, dienstboden, studenten, betaalde sportbeoefenaars, DAC'ers, als werknemers met een GESCO-overeenkomst of in een startbaan komen in aanmerking. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen een overeenkomsten voor een onbepaalde tijd of andere overeenkomsten (bepaalde tijd,...).<sup>2</sup>

**267** De deeltijdse werknemers kunnen educatief verlof nemen tijden de uren waarop ze gewoonlijk werken en dat in verhouding tot de voltijdse arbeidsduur zoals die bij cao is vastgesteld<sup>3</sup>. Wanneer het aantal werkelijk gevuldte uren van de opleiding niet hoger is dan het maximum zoals het voor de voltijdse werknemers geldt, wordt het aantal verlofuren vastgesteld door het aantal werkelijk gevuldte uren te vermenigvuldigen met een breuk waarvan de teller de werkelijk gemiddelde deeltijdse arbeidsduur is en de noemer het aantal uren van de voltijdse tewerkstelling in de onderneming.<sup>4</sup>

Ligt het aantal werkelijk gevuldte uren van de opleiding hoger dan het voormelde maximum, dan wordt het aantal verlofuren vastgesteld door dat maximum te vermenigvuldigen met dezelfde breuk.<sup>5</sup> Voor de werknemers die tijdens het betrokken schooljaar afwisselend voltijds en deeltijds werken, wordt het aantal verlofuren berekend in verhouding tot hun werkelijke voltijdse en deeltijdse tewerkstelling in de loop van die periode.<sup>6</sup>

1 KB van 17 september 2001, B.S. 23 november 2001. Dit KB treedt met terugwerkende kracht in voege vanaf 1 september 2001. Sedert 1 september 1999 hadden deeltijdse werknemers die minstens 4/5 werkten of met een variabele uurrooster ook al recht, maar deze regeling moet elk schooljaar opnieuw verlengd worden met één jaar. Vanaf 1 september 2001 geldt een regeling voor onbepaalde tijd.

2 Art. 108 Herstelwet 22 januari 1985.

3 Art. 2 KB 31 mei 1999 (B.S. 9 juli 1999).

4 Art. 2, tweede lid, KB 31 mei 1999. Werkt in de onderneming niemand voltijds, dan neemt men de voltijdse arbeidsduur in de bedrijfssector in aanmerking.

5 Art. 3 KB 31 mei 1999. Volgens de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg wordt niet alleen het aantal verlofuren voor de deeltijdse werknemers gereduceerd in verhouding tot hun arbeidsduur, maar wordt ook de loongrens die voor terugbetaling aan de werkgever gehanteerd wordt in dezelfde mate verminderd. In de reglementering zelf wordt over dit punt gezwegen.

6 Art. 4 KB 31 mei 1999.

#### 10.2.3 WELKE SOORTEN OPLEIDINGEN GEVEN RECHT?

**268** Als opleiding komen in aanmerking de beroepsopleiding en de algemene opleiding die minimum 32 lesuren per jaar bevatten.<sup>1</sup> Welke cursussen en opleidingen precies worden bedoeld, wordt nauwkeurig in de wetgeving voor het BEV aangegeven.<sup>2</sup> Opleidingen die geen deel uitmaken van de categorieën die voorzien zijn in de wetgeving kunnen hun programma ter erkenningsvoorleggen aan de erkenningscommissie die daarvoor is opgericht bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO).<sup>3</sup> Omdat niet alle opleidingen recht geven op betaald educatief verlof, is het aangewezen eerst te informeren of een opleiding al dan niet recht geeft, Alvorens zich in te schrijven. De inrichters van de cursus of opleiding weten immers of zij erkend zijn of niet.

#### 10.2.4 OP HOEVEEL UREN BEV HEEFT EEN WERKNEMER RECHT?

**269** De werknemer die een opleiding volgt, heeft recht op een aantal uren verlof gelijk aan het aantal uren dat hij de lessen effectief heeft gevuld, met een maximum van 100 uren per schooljaar voor de beroepsopleiding en van 80 uren voor de algemene vorming.<sup>4</sup> Indien hij in eenzelfde schooljaar een algemene en een beroepsopleiding volgt, bedraagt het maximum eveneens 100 uren.

Taalcursussen kunnen enkel aanleiding geven tot 80 verlofuren in totaal. Als een taalcursus wordt gevuld samen met en andere opleiding, bedraagt het maximum aantal uren 100.<sup>5</sup> Voor de werknemers die ondanks de collectieve planning van het educatief verlof, hun verlofuren toch moeten gebruiken om de lessen te volgen die samenvallen met de voorziene arbeids-tijd, wordt het voormelde maximum aantal uren op 120 gebracht voor beroepsopleiding maar blijft het 80 uren voor algemene opleidingen. Voor het volgen van meerdere opleidingen van verschillende aard is het maximum ook 120 uren.<sup>6</sup> Voor de werknemer die een opleiding volgt voor een universitair diploma of een diploma dat daarmee gelijkgesteld wordt, is het maximum aantal uren vastgesteld op 120.<sup>7</sup>

In de hiernavolgende tabel wordt een overzicht gegeven van het maximale aantal uren BEV dat per type van opleiding genomen kan worden.

1 Art. 109, Herstelwet 22 januari 1985 en art. 8, KB, 23 juli 1985.

2 Een gedetailleerd overzicht: M. TAEYMANS, Educatief verlof, A.T.O., T-4-3060 e.v. Zie ook op de site van de FOD WASO: [www.werk.belgie.be](http://www.werk.belgie.be), en dan door te klikken op verloven, betaald educatief verlof, erkende opleidingen.

3 Art. 110, Herstelwet 22 januari 1985.

4 Art. 111, §1 Herstelwet 22 januari 1985, gewijzigd door het KB 10 augustus 2006, B.S. 5 september 2006, vanaf het schooljaar 2007/2008.

5 Art. 111, 2, Herstelwet 22 januari 1985, gewijzigd door het KB 10 augustus 2006, B.S. 5 september 2006.

6 Art. 111, § 3, Herstelwet 22 januari 1985, gewijzigd door de IPA-wet van 17 mei 2007, B.S., 19 juni 2007.

7 Art. 111, § 5, Herstelwet 22 januari 1985, gewijzigd door het KB 10 augustus 2006, B.S., 5 september 2006.

Type van de opleiding	Lesuren buiten de normale arbeidstijd	Lesuren binnen de normale arbeidstijd
Beroepsopleiding	100	120
Algemene opleiding	80	80
Combinatie van beroeps- met algemene opleiding	100	120
Universitaire (en daarmee gelijkgestelde) opleiding	120	120
Taalcursus	80	80
Combinatie van taalcursus met beroepsopleiding	100	100
Sectorspecifieke erkende opleiding voor knelpuntberoep	100	120

**270** Op voorstel van de bedrijfstakken en na advies van de erkenningscommissie voor het educatief verlof, kan de Minister van Werk beslissen het maximum aantal uren op 180 vast te stellen voor sectorgebonden beroepsopleidingen die tegemoetkomen aan tekorten op de arbeidsmarkt.<sup>1</sup>

Voor laaggeschoold werknemers kan de Minister van Tewerkstelling en Arbeid, op voorstel van de erkenningscommissie, het maximum aantal uren op 180 vaststellen voor opleidingen van elementaire basisvaardigheden<sup>2</sup>. Al de voormelde maxima kunnen vermeerderd of verminderd worden bij KB dat in ministerraad overlegd is en na advies van de Nationale Arbeidsraad.

**271** Een werknemer die examens van certificering van verworven competenties voorbereidt en aflegt, heeft recht op een afwezigheid op het werk gedurende 8 uren. Deze certificeringsexamens worden in principe georganiseerd door de Gemeenschappen en hebben als bedoeling om werknemers, bij hun zoektocht naar werk, toe te laten hun competenties te valoriseren die zij op een andere manier dan door het volgen van vorming in de gebruikelijke zin van het woord verworven hebben. Deze 8 uren worden in mindering gebracht bij het bepalen van het maximum aantal uren BEV waarop de werknemer recht heeft in een bepaald schooljaar.<sup>3</sup> Dit verlof moet genomen worden op de dag van het examen.

<sup>1</sup> Art. 111, § 4 Herstelwet 22 januari 1985, gewijzigd door het KB 10 augustus 2006, B.S., 5 september 2006.

<sup>2</sup> Art. 111, § 6 Herstelwet 22 januari 1985.

<sup>3</sup> Art. 2 KB 10 november 2006 waarbij de toepassingsregels worden bepaald voor toekenning van betaald educatief verlof aan werknemers die examens afleggen, georganiseerd door de gefedereerde overheden in het kader van een systeem van certificering van verworven competenties, B.S. 22 november 2006.

#### 10.2.5 PROCEDURES DIE DE WERKNEMER MOET VOLGEN

**272** Het betaald educatief verlof is een gewaarborgd recht dat aan de werknemer moet worden toegekend. De werknemer die gebruik wenst te maken van het educatief verlof, moet zijn werkgever op de hoogte brengen door afgifte van het inschrijvingsbewijs dat aangeleverd wordt door de school of de organisatie waar hij de opleiding volgt.

Deze kennisgeving gebeurt door gewone overhandiging van het inschrijvingsattest. De handtekening op het duplicaat geldt als ontvangstbewijs. De kennisgeving kan ook gebeuren per aangetekende brief. Een andere manier om het attest te bezorgen is wel toegelaten maar de werknemer zal die kennisgeving dan moeten kunnen bewijzen. Het attest moet normaal ten laatste op 31 oktober van elk schooljaar worden ingediend. In geval van laattijdige inschrijving moet het attest binnen de vijftien dagen na de inschrijving worden bezorgd; het aantal verlofuren wordt dan verhoudingsgewijs verminderd.<sup>1</sup>

**273** De werknemer die gebruik wenst te maken van het BEV bij examens voor certificering van verworven competenties overhandigt aan zijn werkgever een getuigschrift dat zijn inschrijving voor het certificeringsexamen bevestigt, ten laatste binnen de 30 dagen die volgen op de inschrijving. Daarnaast moet de werknemer ook een attest van deelneming bezorgen aan zijn werkgever, ten laatste binnen de 8 dagen die volgen op de uitreiking.<sup>2</sup>

**274** De werknemer zal bovendien ook attesten moeten voorleggen aan de werkgever waaruit blijkt dat hij de lessen regelmatig volgt. Zo'n attest moet driemaandelijks worden ingediend.<sup>3</sup>

Ingeval van onvoldoende aanwezigheid bij de cursussen (meer dan 10% ongewettigde afwezigheid) verliest de werknemer gedurende 6 maanden het recht op BEV.<sup>4</sup> Bij niet toegelaten gebruik van het verlof, bijvoorbeeld om een winstgevende activiteit uit te oefenen, wordt het recht voor 12 maanden opgeschorst. Wanneer de werknemer voor de tweede keer niet slaagt voor een studiejaar na het twee keer te hebben gevuld, wordt hij uitgesloten van het recht op BEV, tenzij die dubbele mislukking te wijten is aan omstandigheden buiten zijn wil.

#### 10.2.6 BEHOUD VAN LOON TIJDENS HET BEV

**275** Voor de afwezigheden die uit het educatief verlof voortvloeien, behoudt de werknemer het recht op zijn normaal loon, dat hem door de werkgever op de gewone tijdstippen moet worden uitbetaald.<sup>5</sup> Het verschuldigde loon stemt niet overeen met het aantal daadwerkelijk gevuldde lesuren, maar met het aantal uren afwezigheid tijdens de arbeidsuren die de werknemer normaal had moeten presteren.<sup>6</sup> De verplichting om op het gewone tijdstip te betalen moet verhinderen dat de werkgever wacht op de terugbetaling door de Federale Overheids-

1 Art. 112 Herstelwet 22 januari 1985 en art. 13 en 14, KB 23 juli 1985.

2 Art. 3 en 5 §2 KB 10 november 2006.

3 Art. 21 KB 23 juli 1985. Een termijn voor het indienen is niet bepaald; toch doet de werknemer er goed aan het attest snel in te dienen omdat de werkgever het educatief verlof kan weigeren voor het volgend trimester: Arbh. Gent 18 november 1996, J.T.T. 1997, 62.

4 Arbh. Gent 18 november 1996, o.c., stelt dat wanneer de werknemer gelijktijdig twee cursussen volgt het criterium van het overschrijden van de 10% afwezigheid moet berekend worden op de twee cursussen samen.

5 Art. 111, § 1, Herstelwet, 22 januari 1985.

6 Arbh. Bergen 6 november 1998, J.T.T. 1999, 239.

dienst Werkgelegenheid Arbeid en Sociaal Overleg om het loon aan de werknemer te betalen.<sup>1</sup> Het normaal loon waarop de werknemer recht heeft, wordt begrensd tot 2.653 euro per maand (grens sinds 1 september 2011). Deze loongrens heeft niet tot doel de werknemers die een hoger loon verdienen, uit te sluiten van het stelsel van het educatief verlof. In vele gevallen betaalt de werkgever bovenindien het loon volledig verder uit, maar als de werkgever daartoe niet bereid is, lijden die werknemers loonverlies.

**276** De juiste manier om het bedrag om te rekenen tot een uurloon of een weekloon, is bij KB vastgesteld.<sup>2</sup> Het normale loon wordt berekend overeenkomstig de Feestdagenwet. Het normale weekloon bekomt men door de normale maandwedde te vermenigvuldigen met 12 en te delen door 52. Het normale uurloon wordt vervolgens bekomen door het normale weekloon te delen door het aantal arbeidsuren bepaald in de wekelijkse arbeidsregeling van de werknemer. Het normale dagloon wordt tenslotte bekomen door het normale uurloon te vermenigvuldigen met het normale aantal arbeidsuren die hadden moeten worden verricht in de loop van de betrokken dag.

#### 10.2.7 OPNAME EN PLANNING VAN HET VERLOF

**277** Het betaald educatief verlof voor opleidingen die per schooljaar zijn georganiseerd, moet genomen worden tussen het begin van het schooljaar en het einde van de eerste examenzittijd van elk schooljaar. In geval van een tweede zittijd, wordt die periode verlengd tot het einde daarvan op voorwaarde dat de werknemer werkelijk deelneemt aan de examens. Het verlof voor opleidingen die niet in schooljaren zijn georganiseerd, moet genomen worden tussen het begin en het einde van die opleidingen.

In beginsel kan de werknemer zijn verlof individueel plannen. Deze individuele planning is echter ondergeschikt aan een collectieve planning op niveau van de onderneming. Immers, als het educatief verlof op willekeurige wijze wordt genomen, kan dat nadelige gevolgen hebben voor de arbeidsorganisatie in het bedrijf. Een goede werking van de onderneming vereist een planning van het verlof, zowel individueel als collectief.

De collectieve planning van het educatief verlof wordt opgemaakt door de ondernemingsraad. Voor ondernemingen zonder ondernemingsraad wordt de planning opgemaakt in overleg tussen de werkgever en de vakbondsafvaardiging. Ontbreekt ook een vakbondsafvaardiging dan stelt de werkgever de planning op in gemeen overleg met de werknemers.<sup>3</sup>

**278** Bij de planning van het verlof wordt rekening gehouden met zowel de vereisten inzake de arbeidsorganisatie in de onderneming als de belangen en specifieke situaties van elke werknemer. Om daaraan zoveel mogelijk te beantwoorden worden enkele regels vooropgesteld:

- In ondernemingen met minder dan 20 werknemers kan de werkgever zich verzetten tegen de gelijktijdige afwezigheid van meer dan 10% van het aantal werknemers; ten minste één werknemer moet de toestemming krijgen om afwezig te zijn wegens educatief verlof.
- In ondernemingen met 20 tot 50 werknemers, kan de werkgever zich verzetten tegen de

<sup>1</sup> M. TAEYMANS, 'Educatief verlof', A.T.O., T-4-3120.

<sup>2</sup> Art. 16, § 2, KB 23 juli 1985.

<sup>3</sup> Art. 113, § 1 eerste lid, Herstelwet 22 januari 1985.

gelijktijdige afwezigheid van meer dan 10% van de werknemers die dezelfde functie uitoefenen; ten minste één werknemer per functie moet de toestemming krijgen om afwezig te zijn wegens educatief verlof.

- In ondernemingen waar meer dan 50 werknemers werken, kan de werkgever zich verzetten tegen de gelijktijdige afwezigheid van meer dan 10% van de werknemers die dezelfde functie uitoefenen; ten minste één werknemer per functie moet de toestemming krijgen om afwezig te zijn wegens educatief verlof. Het is echter de ondernemingsraad die vaststelt wat er onder ‘dezelfde functie’ moet worden verstaan; bij gebrek aan akkoord in de ondernemingsraad kan het paritair comité dat bepalen.<sup>1</sup>

Om te weten hoeveel werknemers er in de onderneming werken, wordt de RSZ-aangifte gebruikt voor het derde kwartaal van het jaar.<sup>2</sup>

In ondernemingen met meer dan 100 werknemers kan de planning worden vastgesteld in een cao gesloten tussen de werkgever en alle organisaties die vertegenwoordigd zijn in de vakbondsafvaardiging. In die cao moet geen rekening worden gehouden met de voormelde regels inzake de gelijktijdige afwezigheid van meerdere werknemers.<sup>3</sup>

**279** Met collectieve planning bedoelt men het kader waarbinnen alle individuele aanvragen voor educatief verlof in de onderneming worden behandeld. Deze collectieve planning heeft voorrang op de individuele planning.<sup>4</sup> Rekening houdend met die collectieve planning moet men er echter van uitgaan dat het de werknemer is die beslist op welke wijze hij zijn educatief verlof wil opnemen: voor het bijwonen van lessen, de voorbereiding op of het afleggen van examens, het volgen van werkcolleges, enz...

Van de collectieve planning kan bovenindien worden afgeweken ingeval van onvoorzien omstandigheden of omstandigheden van dwingende aard. De werkgever of de werknemer moet zijn verzoek daartoe motiveren en beiden moeten dan een bijzondere planning afspreken<sup>5</sup>. Ingeval er onenigheid blijft over de collectieve of de individuele planning kan het geschil worden voorgelegd aan de Inspectie van de Sociale Wetten van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. Die organiseert eerst een verzoening en zal, indien die mislukt, zelf een beslissing nemen die bindend is.<sup>6</sup>

## 11. POLITIEK VERLOF

### 11.1 WAT IS POLITIEK VERLOF?

**280** Wanneer een werknemer een politiek mandaat uitoefent heeft hij onder bepaalde voorwaarden recht op een politiek verlof om zijn mandaat of zijn ambt uit te oefenen. De wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat voorziet immers dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst gedurende de tijd dat

1 Art. 113, § 1 tweede lid, Herstelwet 22 januari 1985.

2 Art. 113, § 1 derde lid, Herstelwet 22 januari 1985.

3 Art. 113, § 1 vierde lid, Herstelwet 22 januari 1985.

4 Art. 113, § 1 laatste lid, Herstelwet 22 januari 1985.

5 Art. 113, § 2, Herstelwet 22 januari 1985. De werknemer mag zich bij dit overleg door een vakbondsafgevaardigde laten bijstaan.

6 Art. 113, § 3, Herstelwet, 22 januari 1985.

de werknemer hiervoor op het werk afwezig is.<sup>1</sup>

Deze wet heeft als bedoeling om te vermijden dat een werknemer benadeeld wordt in zijn arbeidsovereenkomst als hij een politiek mandaat of ambt wenst uit te oefenen of ervoor kandidaat te zijn. Dit wordt geprobeerd op twee manieren. Enerzijds voorziet de wet in een rechtmatige schorsing van de arbeidsovereenkomst en een loonregeling, en anderzijds in een bescherming tegen ontslag door de werkgever. Op deze ontslagbescherming wordt in **hoofdstuk VII** dieper ingegaan.

### 11.2 WIE HEEFT ER RECHT OP POLITIEK VERLOF?

**281** Niet elke politieke mandataris heeft echter recht op politiek verlof. Enkel werknemers die lid zijn van een provincieraad, een gemeenteraad, een districtsraad, de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie in Brussel, de Vlaamse gemeenschapscommissie, de Franse gemeenschapscommissie, een OCMW-raad, de Raad van de Duitstalige gemeenschap, of die voorzitter zijn van een van die instellingen of lid zijn van hun uitvoerend college hebben recht op politiek verlof. Zij mogen dus afwezig zijn op het werk om hun mandaat uit te oefenen binnen het kader en de voorwaarden van de wet.

De regeling is echter niet van toepassing op de bestendig afgevaardigden en ook niet op de ministers, parlementsleden: volksvertegenwoordigers en senatoren.<sup>2</sup> Een werknemer die een van deze mandaten of ambten uitoefent mag dan ook zonder het akkoord van zijn werkgever niet afwezig blijven van zijn werk. Anderzijds mag de werkgever ook niet stellen dat de werknemer door het aanvaarden van zo'n mandaat of ambt automatisch een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst.<sup>3</sup>

### 11.3 ONDERSCHEID TUSSEN UITVOERENDE MANDATARISSEN EN LEDEN VAN EEN RAAD

**282** Het politiek verlof werd grondig gewijzigd door de wet van 23 maart 2001. Men maakt vanaf 1 januari 2001 een onderscheid tussen werknemers die lid zijn van een raad, en werknemers die een uitvoerend mandaat of ambt bij een lokaal bestuur uitoefenen.

#### 11.3.1 POLITIEK VERLOF VOOR UITVOERENDE MANDATARISSEN BIJ EEN LOKAAL BESTUUR

**283** Werknemers die een mandaat of ambt van burgemeester, schepen, voorzitter of lid van een bureau van een districtsraad of voorzitter van een OCMW uitoefenen, kunnen kiezen tussen twee mogelijkheden.

- Ofwel maken zij gebruik van het recht om hun arbeidsprestaties te verminderen met maximaal 2 arbeidsdagen per week om hun mandaat of ambt uit te oefenen. Deze twee afwezigheidsdagen geven géén recht op loon.
- Ofwel schorsen zij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst volledig tijdens de periode van de uitoefening van hun mandaat of ambt. Zij kunnen meerdere keren beroep doen op

<sup>1</sup> Wet politiek verlof 19 juli 1976, B.S., 24 augustus 1976, zoals gewijzigd door art. 8-10 van de Wet van 4 mei 1999, B.S., 28 juli 1999 en de wet van 13 maart 2001, B.S., 5 april 2001. Deze wet geldt enkel voor de privé-sector en is niet van toepassing op het gesubsidieerde onderwijs. Voor de publieke sector geldt de Wet van 18 september 1986, B.S., 31 oktober 1986, eveneens gewijzigd door de Wet van 4 mei 1999.

<sup>2</sup> Zie i.v.m. een parlementsld: Arbh. Brussel, 24 maart 1987, R.W. 1988-89, 1372.

<sup>3</sup> Cass. 25 april 1988, A.R. 6103, Arr. Cass., 1987-1988, 1059.

dit schorsingsrecht tijdens de uitoefening van hun mandaat. Elke schorsingsperiode moet telkens minstens 12 maanden duren. Het is niet vereist dat de verschillende periodes elkaar zonder werkherverdeling opvolgen. Er is geen recht op loon tijdens de schorsingsperiode. Dit tweede recht kan echter enkel maar toegestaan worden voor de uitoefening van één mandaat of ambt. Neemt de werknemer nadien nog eens een mandaat of ambt op dan kan hij dit recht niet meer toepassen.

**284** De concrete modaliteiten voor de opname van het politiek verlof door lokale mandatarissen werden vastgelegd bij KB van 5 april 2001.<sup>1</sup>

- Vooreerst moet de werknemer die gebruik wil maken van zijn recht op politiek verlof het bewijs leveren dat hij een lokaal mandaat uitvoert of zal uitvoeren.
- De werknemer die zijn arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wil schorsen moet de werkgever op de hoogte brengen ten laatste de woensdag van de week voorafgaande aan de geplande afwezigheidsdag. Indien dit wegens overmacht niet meer mogelijk is, moet dit zo spoedig mogelijk gebeuren.
- De werknemer die zijn arbeidsovereenkomst volledig wil schorsen moet zijn werkgever schriftelijk verwittigen van de aanvangsdatum en de duur van de schorsing. Dit moet volgens het KB gebeuren ten laatste op de datum waarop de schorsing begint te lopen.

**285** Op te merken valt dat voor het politiek verlof voor uitvoerende mandaten of ambten, de grootte van de gemeente of stad geen enkele rol meer speelt.<sup>2</sup> Het kan gebeuren dat een werknemer verschillende uitvoerende mandaten cumuleert, of een uitvoerend mandaat combineert met een mandaat als lid van een raad. In de huidige wetgeving is er echter geen beperking meer opgenomen in het cumuleren van politiek verlof voor verschillende mandaten.<sup>3</sup>

#### 11.3.2 POLITIEK VERLOF VOOR LEDEN VAN RADEN

**286** Werknemers die lid zijn van een agglomeratieraad, een federatieraad, een gemeenteraad, een commissie voor de cultuur van de Brusselse agglomeratie, een raad voor maatschappelijk welzijn, de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap, of die het ambt bekleden van voorzitter van één van die instellingen, of lid zijn van hun uitvoerend college, met uitzondering voor het mandaat van burgemeester, schepen of voorzitter van een OCMW mogen in het kader van het politiek verlof per maand maximum het volgende vermelde aantal werkdagen of gedeelten van werkdagen afwezig zijn:<sup>4</sup>

<sup>1</sup> KB van 5 april 2001 tot uitvoering van artikel 4bis §1 en 2 van de wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat, B.S. 19 april 2001.

<sup>2</sup> Vóór 2001 was dit nog wel het geval.

<sup>3</sup> Dit is overigens eventjes wel het geval geweest: Het artikel 6bis van de wet van 19 juli 1976 dat werd ingevoegd bij artikel 10 van de wet van 4 mei 1999 (B.S. 28 juli 1999) voorzag dat er slechts voor één mandaat een vermindering van de loopbaan in het kader van politiek verlof toegestaan kon worden. Dit artikel werd echter vanaf 1 januari 2001 terug opgeheven door artikel 6 van de wet van 23 maart 2001 (B.S. 5 april 2001).

<sup>4</sup> Het KB van 28 december 1976, B.S., 31 december 1976, werd in die zin gewijzigd door het KB van 21 oktober 1980, B.S., 25 november 1980 en het laatst door het KB van 15 mei 2006, B.S., 1 juni 2006.

Aantal inwoners van de gemeente	Leden van het vast bureau van de OCMW-raad die geen voorzitter zijn	Gemeenteraadsleden die geen burgemeester of schepen zijn; leden van de OCMW-raad die geen voorzitter of lid van het vast bureau zijn
Minder dan 10.000	1 dag	1/2 dag
Vanaf 10.000 tot en met 50.000	2 dagen	1 dag
Méér dan 50.000	2 1/2 dagen	1 dag

De leden van de Commissie voor de cultuur van de Brusselse agglomeratie, en de leden van de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap hebben recht op 1 dag afwezigheid per maand. Voor leden of voorzitters van de provincieraad geldt dat zij recht hebben op politiek verlof voor de werkelijke duur van de gewone en buitengewone zittingen van de raad.

**287** De instellingen waarbij het mandaat of ambt wordt uitgeoefend, betalen aan de werkgever van de werknemer die er zijn mandaat of ambt waarneemt, een bedrag terug dat overeenstemt met het brutoloon, vermeerderd met de werkgeversbijdrage welke aan de instellingen voor de sociale zekerheid werden gestort, voor de periode tijdens dewelke de werknemer van het werk afwezig is geweest om zijn mandaat of ambt waar te nemen.

Dit bedrag wordt vooraf genomen op de vergoeding die verbonden is aan de functie, zonder dat deze voorafneming meer mag bedragen dan de helft van de vergoeding<sup>1</sup>.

#### 11.3.3 BESCHERMING TEGEN ONTSLAG

**288** De werknemer die kandidaat is bij één van de vermelde instellingen, bericht zijn werkgever hiervan per aangetekend schrijven binnen de zes maanden vóór een verkiezing. Vanaf het moment dat de werkgever verwittigd werd, geldt er een bescherming tegen ontslaghandelingen door de tot drie maanden na de verkiezing. (Voor een verdere besprekking van de ontslagbescherming verwijzen we naar **hoofdstuk VII**).

## 12. SYNDICAAL VERLOF

**289** Wanneer werknemers een mandaat uitoefenen in de ondernemingsraad, het preventiecomité of de vakbondsafvaardiging kunnen zij onder bepaalde voorwaarden gebruik maken van syndicaal verlof voor de uitoefening van dit mandaat of van syndicaal verlof voor het bijwonen van vormingscursussen.

#### 12.1 UITOEFENING VAN EEN SYNDICAAL MANDAAT

**290** Verschillende reglementeringen bepalen dat de werknemers over de nodige tijd moeten beschikken om dit mandaat uit te oefenen in en buiten de vergaderingen van deze organen.

<sup>1</sup> KB 31 mei 1977, B.S., 2 juli 1977. De concrete modaliteiten zijn uitgewerkt in het MB van 5 september 1977, B.S., 16 september 1977.

De tijd die hieraan besteed wordt, moet bovendien als arbeidstijd normaal worden bezoldigd, zelfs indien het vergaderingen van genoemde organen betreft die buiten de normale arbeidsuren plaatshebben.

Het merendeel van deze bepalingen zit vervat in nationale cao's, alsook in verschillende wetgevingen.<sup>1</sup> Daarnaast wordt er in sectorale cao's ook het een en ander bepaald, bijvoorbeeld de maximaal aan syndicale activiteiten te besteden tijd.

## 12.2 VOLGEN VAN SYNDICALE OPLEIDING

**291** De werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad, het comité en de afvaardiging hebben het recht om met loonbehoud deel te nemen aan vormingscursussen die door de vakorganisaties worden georganiseerd tijdens de normale arbeidstijd. Die cursussen moeten gericht zijn op de vervolmaking van de economische, sociale en technische kennis in hun functie van werknemersvertegenwoordiger. Bovendien moet de deelneming gebeuren met inachtneming van de organisatorische noodwendigheden van de dienst van de onderneming. De algemene regeling voor de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad zit vervat in artikel 18 van de cao nr. 9 van 9 maart 1972. Voor de werknemersvertegenwoordigers in het preventiecomité is de algemene regeling vastgesteld in de cao nr. 6 van 30 juni 1971. Voor de leden van de vakbondsafvaardiging is het recht op vormingscursussen opgenomen in het artikel 21 van de cao nr. 5 van 24 mei 1971. Belangrijk zijn echter de sectorale of bedrijfscao's die de nadere toepassingsmodaliteiten (concreet aantal uren of dagen e.d.) inhouden.<sup>2</sup>

## 13. SCHORSING DOOR ONDERLING AKKOORD

**292** De arbeidsovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. Zoals elke andere wederkerige overeenkomst kan de uitvoering ervan geheel of gedeeltelijk geschorst worden door het akkoord van beide partijen<sup>3</sup>.

De modaliteiten van deze schorsing kunnen dan autonoom door de betrokken partijen worden vastgelegd. Zo bijvoorbeeld formaliteiten, duur, loonwaarborg, enz. Uiteraard doen partijen er goed aan de weerslag van deze conventionele schorsing te onderzoeken op het sociaal zekerheidsstatuut van de betrokken werknemer.

Dergelijke conventionele schorsingen kunnen uiteraard niet alleen het resultaat zijn van individuele overeenkomsten. Ook collectieve overeenkomsten kunnen dergelijke schorsingen mogelijk maken, dit zowel via sectorale of intersectorale cao's als via ondernemings-cao's.

**293** Een van de gekende voorbeelden van deze conventionele schorsingen is het 'verlof om familiale redenen' – meestal zonder loon – dat in een aantal bedrijfssectoren mogelijk werd door een sectorale cao. Deze sectorale regelingen zijn een uitvloeisel van het beginselakkoord dat hieromtrent werd bereikt in de interprofessionele overeenkomst 1975-'76.

Een voorbeeld van een conventionele schorsing is de beroepsloopbaanonderbreking of de ver-

<sup>1</sup> Zie voor de OR, art. 17, cao nr. 9 van 9 maart 1972 en art. 23, Bedrijfsorganisatiewet; voor het preventiecomité, art. 66 Welzijnswet; voor de VA, art. 21 cao nr. 5 van 24 mei 1971.

<sup>2</sup> Voor een overzicht zie: G. COX en I. VERREYT, *Ondernemingsraadzakboekje 2011*, Mechelen, Kluwer, 2011, 369-380.

<sup>3</sup> L. CORNELIS, *Algemene Theorie van de Verbintenis*, 2000, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 472, nr. 378.

mindering van arbeidsprestaties. Zoals hierna zal besproken worden, is de wetgever hier tussenbeide gekomen om een aantal voorwaarden en gevolgen te regelen.

Ook de cao nr. 45 over het verlof om dwingende redenen houdt een regeling in van een conventionele schorsing. Ook deze regeling wordt verder in dit hoofdstuk besproken.

## **14. BEROEPSLOOPBAANONDERBREKING EN VERMINDERING VAN ARBEIDSPRESTATIES**

**294** Mits er aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan kan de werknemer de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst geheel of gedeeltelijk schorsen en krijgt hij via de RVA een zogenaamde onderbrekingsuitkering. Er zijn verschillende stelsels van beroepsloopbaanonderbreking- en vermindering. We bespreken in dit boek echter alleen het stelsel voor de privé-sector. De basisregeling is opgenomen in de Herstelwet van 22 januari 1985<sup>1</sup>. De concrete modaliteiten voor de privé-sector zijn verder vastgesteld bij KB<sup>2</sup> van 12 december 2001 en in de cao 77bis<sup>3</sup> van 19 december 2001. Verder zijn er ook nog bijzondere regels uitgewerkt voor ouderschapsverlof, verlof voor de verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid en het verlof voor palliatieve verzorging. Al deze regelingen worden hierna besproken.

### **14.1 CAO 77BIS : TIJDSKREDIET, LOOPBAANVERMINDERING MET EEN VIJFDE EN VERMINDERING VAN DE ARBEIDSPRESTATIES TOT EEN HALFTIJDSE BETREKKING**

**295** Het verhaal van de cao 77bis begint bij de uitvoering van het interprofessioneel akkoord 2001-2002. De bedoeling van de sociale partners was om tot een betere individuele combinatie van arbeid en gezin te komen. Hiervoor worden drie nieuwe rechten voor de werknemers voorzien die de bestaande regelingen inzake beroepsloopbaanonderbreking (die ingevoerd werd door de herstelwet van 22 januari 1985) vervangen vanaf 1 januari 2002.

- Het eerste recht is een recht op tijdskrediet voor de voltijdse of deeltijdse werknemers met een minimumancienniteit van een jaar in de onderneming die hen tewerkstelt.
- Vervolgens is er recht op een veralgemeend systeem van 1/5 loopbaanvermindering ten behoeve van 1 dag of 2 halve dagen per week voor de voltijdse werknemers die minimum 5 jaar ancienniteit hebben in de onderneming die hen tewerkstelt.
- Tenslotte is er een recht op vermindering van de arbeidsprestaties in de vorm van een halftijdse onderbreking, of een vermindering van de loopbaan met 1/5 voor de voltijdse werknemers boven de 50 jaar met een ancienniteit van 20 jaar als werknemer en een ancienniteit van 3 jaar in de onderneming die hen tewerkstelt.

1 Hierstelwet 22 januari 1985, B.S., 24 januari 1985, zoals laatst gewijzigd door de wet van 17 mei 2007, B.S., 19 juni 2007.

2 KB 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, B.S., 18 december 2001, laatst gewijzigd door het KB van 28 december 2011, B.S. 30 december 2011.

3 Cao 77bis van 19 december 2001 tot vervanging van de cao nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking (algemeen verbindend verklaard bij KB van 20 september 2002, B.S., 5 oktober 2002), laatst gewijzigd door de cao 17september van 2 juni 2010, algemeen verbindend verklaard bij KB van 3 juli 2010, B.S. 16 augustus 2010.

**296** Het stelsel van tijdskrediet en loopbaanvermindering wil een oplossing bieden voor het combinatievraagstuk arbeid en gezin. Het is geen tewerkstellingsmaatregel zoals de beroepsloopbaanonderbreking zoals die bestond vóór 1 januari 2002 dit was. Dit houdt dan ook in dat er geen verplichting meer is voor werkgevers om de werknemers die van hun recht gebruik maken te vervangen door een volledig uitkeringsgerechtigde werkloze (of daarmee gelijkgestelde persoon).

**297** De regering Di Rupo heeft via het KB van 28 december 2010 bijzonder zwaar ingegrepen in de mogelijkheden voor werknemers om onderbrekingsuitkeringen te krijgen. Het regeerakkoord kondigde al aan dat het tijdkrediet aanzienlijk zou veranderen. In het Belgisch Staatsblad van 30 december 2011 werd de daad bij het woord gevoegd door de publicatie van het uitvoerings-KB van 28 december 2011.<sup>1</sup> De nieuwe regels hebben alleen betrekking op het recht op uitkeringen bij de RVA. Het is cao 77bis die het recht op tijdkrediet en loopbaanvermindering bij de werkgever regelt; die cao blijft (voorlopig?) onveranderd. Maar of de werknemers nog een uitkering kunnen krijgen als ze gebruik maken van die cao is een ander verhaal. De voorwaarden om uitkeringen te krijgen bij tijdkrediet of loopbaanverminderingen worden aanzienlijk strenger gemaakt dan de voorwaarden die cao 77bis bepaalt. Het recht op uitkeringen wordt ook meer in de tijd beperkt dan de periodes voorzien in cao 77bis. Zo wordt voor oudere werknemers het recht op hogere uitkeringen bij loopbaanvermindering met een vijfde of tot de helft pas mogelijk vanaf 55 jaar. De nieuwe regeling van het KB van 28 december 2011 geldt voor alle eerste aanvragen of verlengingsaanvragen die vóór 24 december 2011 werden ontvangen bij de RVA, voor zover de werkgever vóór 28 november 2011 schriftelijk op de hoogte werd gebracht door de werknemer.<sup>2</sup>

#### 14.1.1 TOEPASSINGSGEBIED VAN CAO 77BIS

**298** De cao 77bis is enkel van toepassing op werkgevers en werknemers die onder het toepassingsgebied van de Cao-wet van 5 december 1968 vallen, of iets eenvoudiger uitgedrukt: de werknemers en werkgevers van de private sector. Bijgevolg zijn de nieuwe rechten niet van toepassing op de (statutaire of contractuele) ambtenaren van de publieke sector. Het onderscheid tussen private sector en publieke sector is niet zo eenvoudig. Bij twijfel zal de Dienst van de Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO) de knoop doorhakken.<sup>3</sup> Behoren aldus tot de private sector, en vallen bijgevolg onder het toepassingsgebied van de cao 77bis:

- het personeel van de vroegere openbare kredietinstellingen;
- de personeelsleden betaald door het patrimonium van de vrije universiteiten en de werkliden, het administratief en het technisch personeel van de vrije universiteiten (UCL, KUL, ULB, KUB, VUB, enz.) bezoldigd met werkingstoelagen (niet het academisch personeel van de Vlaamse Gemeenschap);

<sup>1</sup> KB van 28 december tot wijziging van het KB van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, B.S. 30 december 2011, ed. 2.

<sup>2</sup> Art. 4 KB 28 december 2011.

<sup>3</sup> Het hoofdbestuur van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg is gevestigd in de Ernest Blerotstraat 1 te 1070 Brussel. Tel.: (02)233 41 11 (algemeen oproepnummer) Fax: (02)233 44 88 (algemeen faxnummer) E-mail: fod@werk.belgie.be

- het niet gesubsidieerd contractueel personeel van het vrij onderwijs;
- de werknemers van de gemengde intercommunales voor gas- en elektriciteitsdistributie;
- de werknemers van de gewestelijke maatschappijen voor openbaar vervoer: bus, tram en metro;
- personeelsleden van de Brussels Airport Company op de luchthaven van Zaventem, van Brussels South Airport-Security op de luchthaven van Charleroi en van Liège Airport-Security op de luchthaven van Luik-Bierset;
- personeelsleden van een sociale huisvestingsmaatschappij;
- ... ( deze lijst is niet beperkend).

Voor de werknemers van de openbare sector die niet onder toepassing van de cao 77bis ressorteren blijven dus de oude regels inzake loopbaanonderbreking zoals voor hun sectoren bepaald verder van toepassing.

**299** In cao 77bis wordt een ruim begrip ‘werknemer’ gehanteerd. Met werknemers worden alle personen bedoeld die met of zonder arbeidsovereenkomst tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon, met uitzondering van de leerlingen. Leerlingen hebben geen recht op de mogelijkheden die cao 77bis biedt om de loopbaan te onderbreken of te verminderen. De oude regeling beroepsloopbaanonderbreking bepaalde verder ook nog dat grensarbeiders die in België werken maar in een buurland wonen geen recht op onderbrekingsuitkeringen hebben. Voor uitkeringen die naar aanleiding van de rechten van cao 77bis betaald moeten worden<sup>1</sup>, volstaat het een woonplaats binnen de grenzen van de Europese Economische Ruimte<sup>2</sup> te hebben. De werknemer dient wel te beschikken over een rekening in België waarop de uitkeringen gestort moeten worden.

**300** Het is mogelijk om via een cao die in de sector (paritair comité) of in de onderneming afgesloten wordt, bepaalde personeelscategorieën uit te sluiten van de toepassing van de cao 77bis. Het is echter ook mogelijk dat er in een paritair comité voorzien wordt dat het niet mogelijk is om bepaalde categorieën van het personeel uit te sluiten. Een onderneming die bij deze sector hoort kan dan niet wettig beslissen om bijvoorbeeld het kaderpersoneel uit te sluiten van de rechten van cao 77bis. Een paritair comité kan ook andere criteria van uitsluiting uit het toepassingsgebied van de cao 77bis hanteren. Zo kan men voor bepaalde categorieën van werknemers die in beginsel recht zouden hebben dit recht onderwerpen aan de voorafgaande toestemming van de werkgever, of werknemers die in een bepaald arbeidsregime werken (vb. ploegarbeid, cycli van meer dan 6 dagen enz.) of een bepaalde functie uitoefenen (vb. ‘niet-uitvoerend personeel’) uitsluiten van het recht. Ook kan er afgesproken worden dat bepaalde rechten, bv. de 1/5 loopbaanvermindering, wel, en andere rechten, bv. 1/2 tijdscrediet niet toegekend worden. De sociale partners kunnen met andere woorden zeer ver gaan bij de onderhandelingen. Ongeoorloofde criteria (bv. ongelijke behandeling van mannen en vrouwen) zijn uiteraard niet toegestaan<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> KB van 12 december 2001, B.S. 18 december 2001.

<sup>2</sup> Het KB van 12 december 2001 werd met terugwerkende kracht tot 1 september 2001 in die zin aangepast door het KB van 15 juni 2005, B.S. 29 juni 2005, ed. 1.

<sup>3</sup> Zie hierover: K. FEREMANS, *Beroepsloopbaanonderbreking en tijdskrediet in de privé-sector*, Larcier, Gent, 2002, 217, nr. 405.

#### 14.1.2 RECHT OP TIJDSKREDIET

**301** Het recht op tijskrediet kan bestaan in een volledige onderbreking van de loopbaan, of een vermindering van de prestaties tot een halftijdse betrekking. De vermindering van prestaties betekent dat men overstapt naar een halftijdse betrekking, niet dat men zijn prestaties halveert. Aan dit recht op tijskrediet zijn echter een reeks voorwaarden verbonden. Deze voorwaarden hebben betrekking op de anciënniteit van de werknemer, de wijze van tewerkstelling, en de duur van het recht.

##### 14.1.2.1 ANCIËNNITEITSVOORWAARDE

**302** Om recht te hebben op tijskrediet moet de werknemer in de 15 maanden voorafgaande aan de aanvraag, tenminste 12 maanden in dienst zijn geweest van zijn werkgever.<sup>1</sup> In dienst zijn betekent: door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn geweest met de werkgever. Eventuele schorsingen van de arbeidsovereenkomst hebben hierop géén invloed. Meerdere arbeidsovereenkomsten die niet noodzakelijk op elkaar volgen zijn dus ook mogelijk. Het moet wel gaan om arbeidsovereenkomsten met de werkgever. Interimarbeid waarbij de werkgever als gebruiker optreedt volstaat dus niet, omdat de uitzendkracht via een arbeidsovereenkomst van uitzendarbeid met zijn uitzendkantoor als werkgever verbonden is. Anciënniteitsrechten worden behouden bij overdracht van onderneming in toepassing van cao nr. 32bis.<sup>2</sup>

**303** Om recht te hebben op onderbrekingsuitkeringen van de RVA gelden voor nieuwe eerste aanvragen of verlengingsaanvragen die ingaan na 31 december 2011 nieuwe anciënniteitsvoorwaarden. Om uitkeringen te kunnen krijgen moet de werknemer op het ogenblik dat hij zijn werkgever in kennis stelt van zijn bedoeling op tijskrediet te nemen minstens vijf jaar als loontrekkende werknemer gewerkt hebben, en minstens de laatste twee jaar in dienst geweest zijn van zijn werkgever. Deze voorwaarden gelden dan weer niet voor werknemers die aansluitend op een voltijds of deeltijds (zowel 1/2 als 1/5) ouderschapsverlof tijskrediet nemen nadat zij het ouderschapsverlof volledig uitgeput hebben voor alle kinderen die zij op dat moment hebben. De voorwaarde om reeds 5 jaar gewerkt te hebben als loontrekkende geldt ook niet als de werknemer een zogenaamd ‘gemotiveerd’ tijskrediet neemt. Wat dit precies is komt later nog aan bod.

##### 14.1.2.2. TEWERKSTELLINGSVOORWAARDE

**304** Naast anciënniteitsvoorwaarden zijn er ook tewerkstellingsvoorwaarden. Deze tewerkstellingsvoorwaarden verschillen naargelang het soort tijskrediet dat opgenomen wordt.<sup>3</sup>

- Bij een volledige schorsing van de arbeidsprestaties speelt het geen rol in welk arbeidsregime de werknemer tewerkgesteld is: alle voltijdse en deeltijdse werknemers kunnen hun arbeidsovereenkomst volledig onderbreken.
- Bij een overgang naar halftijdse prestaties moet de werknemer in de twaalf maanden voor-

<sup>1</sup> Artikel 5 van cao 77bis.

<sup>2</sup> Zie K. FEREMANS, o.c., 219, nr. 410. De cao 77bis verwijst in zijn commentaar enkel bij de artikelen 7 (1/5 loopbaanvermindering) en 10 (50-plussers) naar de cao 32bis maar het spreekt vanzelf dat dit ook van toepassing is voor het tijskrediet.

<sup>3</sup> Art. 3 §1, cao 77bis.

afgaande aan zijn aanvraag ten minste voor 3/4 van een voltijdse betrekking bij zijn werkgever tewerkgesteld geweest zijn.

Sommige werknemers combineren twee deeltijdse betrekkingen bij verschillende werkgevers. Het totaal aantal uren dat zij bij die twee werkgevers samen presteren, ligt vaak gelijk aan dat van een voltijdse werknemer. Toch zullen zij bij elke werkgever maar gebruik kunnen maken van de regeling die voor deeltijdse werknemers geldt.

**305** Uiteraard stelt zich de vraag wat er met ‘tewerkgesteld geweest zijn’ bedoeld wordt, of met andere woorden: welke periodes worden er met effectieve tewerkstelling gelijkgesteld? In de cao 77 was hierover niets bepaald, wat leidde tot discussies achteraf tussen de sociale partners. Cao 77bis heeft geprobeerd om hiervoor een oplossing aan te reiken. Deze oplossing bleek in de praktijk echter ontoereikend: met een aantal schorsings gevallen werd geen rekening gehouden. De cao 77ter van 10 juli 2002 breidde het aantal gelijkgestelde en geneutraliseerde perioden uit om ook voor deze schorsingsperiodes een oplossing te bieden. Dit gebeurde met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2002. Later werden de regels inzake het berekenen van de tewerkstellingsvoorraarde ook nog gewijzigd door de cao 77quinquies van 20 februari 2009, de cao 77sexies van 15 december 2009 en de cao 77septies van 2 juni 2010.

**306** Om recht te hebben op loopbaanvermindering tot een halftijdse prestatie moet men gedurende de 12 maanden voorafgaande aan de aanvraag gewerkt hebben. Vooreerst worden een reeks schorsingsperioden met tewerkstelling gelijkgesteld. Vervolgens worden dan een reeks schorsingsperioden voorzien waarmee men geen rekening moet houden bij het berekenen van die 12 maanden, ofwel de ‘geneutraliseerde’ periodes.

**307** De volgende situaties worden met tewerkstelling *gelijkgesteld*<sup>1</sup>:

- artikel 26 WAO: schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens overmacht;
- artikel 27 WAO: gewaarborgd dagloon;
- artikel 28 WAO:
  - jaarlijkse vakantie;
  - perioden van zwangerschapsrust en arbeidsonderbrekingen ingevolge de bepalingen inzake moederschapsbescherming in de Arbeidswet;
  - zetelen als raadsheer of rechter in sociale zaken in arbeidsgerechten;
  - afwezigheid ingevolge sociale promotie, betaald educatief verlof of politiek verlof;
  - voorlopige vrijheidsberoving;
- artikel 29 WAO: militaire dienst, burgerdienst en co;
- artikel 30 WAO: kort verzuim;
- artikel 30bis WAO: verlof om dwingende redenen (cao nr. 45);
- artikel 31 WAO: schorsing wegens ziekte of ongeval. De gelijkgestelde periode wordt echter beperkt tot de door het gewaarborgd loon gedekte perioden. In de praktijk betekent dit (behoudens enkele uitzonderingen) zowel voor werklieden als bedienden een periode van dertig kalenderdagen;

---

<sup>1</sup> Art. 11, cao 77bis

- artikel 49 WAO: schorsing van de overeenkomst voor werklieden wegens technische stoornis;
- artikel 50 WAO: schorsing van de overeenkomst voor werklieden omwille van slecht weer;
- artikel 51 WAO: schorsing van de overeenkomst voor werklieden wegens economische redenen;
- de perioden van schorsing van de arbeidsovereenkomst als bepaald in artikel 23, § 1 van de anticrisiswet van 19 juni 2009. Het gaat hier om de zogenaamde ‘*crisiswerkloosheid voor bedienden*’. Deze gelijkstelling werd door de cao 77septies van 2 juni 2010 met terugwerkende kracht tot 25 juni 2009 ingevoerd.
- de dagen verlof die worden toegekend worden ter uitvoering van een collectief akkoord. Hieronder kan dus verstaan worden: anciënniteitsverlof, extralegaal verlof, syndicaal verlof enz.

### **308 Opgellet!**

- Sinds 9 juli 2004 is de Arbeidsovereenkomstenwet aangevuld met artikel 30ter (adoptieverlof) en vanaf 8 mei 2007 met 30quater (verlof voor pleegzorgen). Cao 77bis is echter nog steeds niet aangepast aan deze nieuwe verlofsvormen. Dit zou kunnen betekenen dat een werkgever die het niet zo goed voorheeft met zijn werknemer ervoor kan zorgen dat een werknemer die gebruik maakt van adoptieverlof of pleegzorgverlof problemen krijgt om te voldoen aan de tewerkstellingsvoorraarde.<sup>1</sup>
- Vanaf 1 januari 2012 is er voor bedienden ook een regeling van ‘volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst en regeling van gedeeltelijke arbeid’ oftewel economische werkloosheid voor bedienden ingevoerd in de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>2</sup> In tegenstelling tot de economische werkloosheid voor arbeiders en de crisiswerkloosheid voor bedienden van vóór 1 januari 2012 is deze vorm van tijdelijke werkloosheid (nog?) niet gelijkgesteld of geneutraliseerd. Dit betekent met andere woorden dat een werkgever die (tegen de wil van de bediende) deze om economische redenen tijdelijk werkloos stelt er tegelijk voor zorgt dat deze bediende de volgende 12 maanden geen recht meer heeft op loopbaanvermindering.

### **309 Verder worden er enkele perioden bepaald waarmee geen rekening moet worden gehouden bij de berekening van de periode van 12 maanden. Men noemt deze perioden ook wel ‘geneutraliseerde perioden’. Dit betekent dus dat de te bewijzen periode van twaalf maanden verlengd wordt met de duur van de geneutraliseerde perioden. Met de volgende perioden wordt geen rekening gehouden:**

- De thematische verloven worden geneutraliseerd. Hiermee worden bedoeld:
  - het ouderschapsverlof, zowel het ouderschapsverlof met uitkeringen volgens het KB van 29 oktober 1997 als het ouderschapsverlof zonder uitkeringen volgens cao nr. 64 van 29 april 1997;
  - het palliatief verlof (KB 22 maart 1995);

<sup>1</sup> Bij de besprekingen in de NAR die tot de cao 77quater geleid hebben bleek vooral UNIZO zich te verzettten tegen een aanpassing van de cao in deze zin. In de praktijk blijkt dan ook dat vooral UNIZO-werkgevers gebruik maken van de leemte in artikel 4 om de toepassing van cao 77bis voor hun werknemers te bemoeilijken... Hetzelfde geldt begin 2012 overigens ook voor de tijdelijke werkloosheid wegens gebrek aan werk voor bedienden.

<sup>2</sup> Wet van 12 april 2011, B.S. 28 april 2011, in werking getreden op 1 januari 2012.

- het verzorgingsverlof voor zwaar zieke familie- of gezinsleden (KB 10 augustus 1998).
- Perioden van schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens staking of lock-out. Het speelt hierbij geen enkel rol of het om een door een vakorganisatie erkende of niet-erkende staking gaat.
- Perioden van schorsing van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van verlof zonder wedde.
- Ziekteperioden die niet gedekt zijn door gewaarborgd loon worden voor een duur van maximaal 5 maanden geneutraliseerd. Indien de werkgever zich niet uitdrukkelijk verzet binnen de maand na de aanvraag door de werknemer is echter een neutralisatie mogelijk voor een periode langer dan 5 maanden. Dit is mogelijk gemaakt door de cao 77sexies van 15 december 2009.<sup>1</sup>
- Arbeidsongeschiktheidsperioden wegens arbeidsongeval of beroepsziekte worden voor een duur van maximaal 11 maanden geneutraliseerd. Indien de werkgever zich niet uitdrukkelijk verzet binnen de maand na de aanvraag door de werknemer is echter een neutralisatie mogelijk voor een periode langer dan 5 maanden. Dit is eveneens mogelijk gemaakt door de cao 77sexies van 15 december 2009.
- Perioden van begeleide werkhervervating (deeltijds werken en deeltijds uitkeringsgerechtigd zijn in de ziekteverzekering met toestemming van de adviserende geneesheer van de mutualiteit<sup>2</sup> – ook wel ‘progressieve tewerkstelling’ genoemd) worden voor de volledige periode geneutraliseerd, plus de daaraan voorafgaande periode van arbeidsongeschiktheid. Verzet van de werkgever deze neutralisatie is niet mogelijk. Dit is opnieuw mogelijk gemaakt door de cao 77sexies van 15 december 2009.
- Met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009, en mits een onderling akkoord met de werkgever, wordt met de perioden van volledig of halftijds tijdskrediet (of loopbaanonderbreking of -vermindering volgens het oud regime) geen rekening meer gehouden bij de berekening van de 12 maanden. Dit is gerealiseerd met de cao 77quinquies van 20 februari 2009.<sup>3</sup>
- De perioden van vermindering van de arbeidsprestaties in toepassing van artikel 15 en artikel 20, § 1 van de anticrisiswet van 19 juni 2009 (het gaat hier om het zogenaamde ‘crisistijdskrediet’);
- De perioden van vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van een herstructureeringsplan zoals bedoeld in artikel 13 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2002 houdende de hervorming van het stelsel van de aanmoedigingspremie in de privé-sector (het gaat hier om de zogenaamde ‘overbruggingspremie’<sup>4</sup> die tot het einde van 2010 toegekend kon worden).

**310** Opgelat! De geneutraliseerde periode is de volledige periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of het om een volledige schorsing of een vermindering van prestaties gaat. Een vermindering met 1/5 wegens een van de thematische verloven (ouderschapsverlof, verzorgingsverlof of palliatief verlof) gedurende 15 maanden wordt voor 15

<sup>1</sup> Cao 77sexies van 15 december 2009, KB 21 februari 2010, B.S. 29 november 2010, in werking getreden op 1 januari 2010.

<sup>2</sup> Artikel 100, §2, van de Gec.W. betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen van 14 juli 1994.

<sup>3</sup> Cao 77quinquies van 20 februari 2009, KB 28 juni 2009, B.S. 13 juli 2009, in werking getreden vanaf 1 januari 2009.

<sup>4</sup> Ook wel de ‘Marnix Sandrap-premie’ genoemd naar de Oudenaardse LBC-NVK secretaris die er in slaagde om de Vlaamse regering en administratie te overtuigen om deze regeling in te voeren.

maanden geneutraliseerd, waardoor de te bewijzen periode van tewerkstelling eventueel zelfs met 15 maanden naar het verleden verschuift. Het is dus niet zo dat deze 15 maanden gedeeltelijke vermindering omgezet mogen worden in drie maanden.

#### **14.1.2.3. DUURVOORWAARDE**

##### *14.1.2.3.1 DUURVOORWAARDE IN DE CAO 77BIS (RECHT OP TIJDSKREDIET)*

**311** Het basisrecht op tijdskrediet volgens cao 77bis wordt beperkt tot een duur van één jaar over de ganse loopbaan, op te nemen in periodes van minstens drie maanden.<sup>1</sup> Paritaire comités en ondernemingen hebben wel de mogelijkheid om dit basisrecht van één jaar bij cao te verlengen tot een maximum van vijf jaar. Het is echter ook mogelijk dat in een paritair comité de mogelijkheid voor ondernemingen om tot verlenging te beslissen uitgesloten wordt. Bij cao kan overigens ook de minimumduur van het recht verlengd worden: bijvoorbeeld minimum zes maanden, of minimum één jaar<sup>2</sup>. De maximumduur geldt ongeacht of het om een volledige, dan wel een 1/2 onderbreking gaat. Met andere woorden, bij halftijdse onderbreking wordt de maximumtermijn niet verdubbeld...

**312** Er wordt verder nog bepaald dat periodes van volledige loopbaanonderbreking, of vermindering van prestaties met 1/2 volgens de oude regeling (herstelwet van 1985) in mindering gebracht mogen worden op het recht op tijdskrediet.<sup>3</sup> Met de eerder reeds genomen thematische verloven (ouderschapsverlof, palliatief verlof of verzorgingsverlof) moet echter geen rekening worden gehouden. De totale duur van loopbaanonderbreking oud stelsel plus tijdskrediet mag in totaal niet meer dan 60 maanden van de gehele loopbaan bedragen.

**313** Een lopende aanvraag kan verlengd worden (voor zover de maximumduur van het recht niet overschreden wordt). De aanvraagtermijnen zijn dezelfde als die voor een nieuwe aanvraag. De tewerkstellingsvooraarden moeten echter niet vervuld zijn op het moment dat de aanvraag tot verlenging ingediend wordt: het volstaat dat deze vervuld waren bij de eerste aanvraag.

**314** Op grond van de Cao-wet van 5 december 1968 kan gesteld worden dat een werknemer zijn uitgebreid recht (vb. 5 jaar in plaats van 1 jaar) behoudt indien zijn onderneming wordt overgenomen door een andere waardoor bijvoorbeeld het paritair comité zou wijzigen. Welke redenering zit hier achter? Als bij cao het recht op tijdskrediet uitgebreid wordt, dan maakt deze uitbreiding deel uit van de individueel normatieve bepalingen van de cao. Op grond van de artikelen 10 en 23 van de Cao-wet werken deze rechten door in de individuele arbeidsovereenkomsten, en worden deze rechten als gevolg van artikel 7 van de cao 32bis mee overgenomen door de nieuwe werkgever die eventueel ressorteert onder een ander paritair comité waar er bijvoorbeeld géén verlenging van het recht op tijdskrediet gebeurde. Dit zou dan ook kunnen betekenen dat in eenzelfde onderneming er werknemers werken die recht hebben op vijf jaar tijdskrediet, en werknemers die dit recht niet hebben...

<sup>1</sup> Artikel 3 van cao 77bis.

<sup>2</sup> Artikel 3 § 2 van de cao 77bis stelt dat kan afgeweken worden van §1 van hetzelfde artikel én van de duur van het tijdskrediet. In § 1 wordt echter niet alleen een maximum-, maar ook een minimumduur bepaald. Bijgevolg kan er ook van de minimumduur afgeweken worden.

<sup>3</sup> Art. 4 van cao 77bis.

**315** Voor perioden van voltijds tijdskrediet die aangevat zijn vanaf 1 juni 2007 kunnen er vanaf de dertiende maand slechts uitkeringen betaald worden indien de werknemer een geldig motief heeft voor dat tijdskrediet (zie hierna in de paragraaf over de uitkeringen). Indien de werknemer geen geldig motief heeft zal de RVA weliswaar geen uitkeringen betalen, maar dat neemt niet weg dat de werknemer wel degelijk recht op tijdskrediet blijft hebben (uiteer-aard zo de sector- of ondernemings-cao dit voorziet). Met andere woorden: de werkgever kan het ontbreken van een geldig motief niet gebruiken om aan de werknemer het recht op volledig tijdskrediet na 12 maanden te ontzeggen.

*14.1.2.3.2 DUURVOORWAARDE IN HET KB VAN 28 DECEMBER 2011 (RECHT OP UITKERINGEN)*

**316** Voor perioden van tijdskrediet die aangevat zijn vanaf 1 januari 2012, en waarvan de kennisgeving bij de werkgever dateerde van na 27 november 2011 zijn er nog strengere regels om uitkeringen te kunnen krijgen van de RVA. Dit is gebeurd door het KB van 28 december 2011. Voor deze tijdskredieten wordt het recht op uitkeringen beperkt tot een equivalent van 12 maanden voer de ganse loopbaan aldus:

- maximum 12 maanden bij voltijds tijdskrediet;
- maximum 24 maanden bij halftijdse uitkeringen;
- maximum 60 maanden bij 1/5 tijdskrediet;
- of een combinatie van deze vormen van tijdskrediet of loopbaanvermindering met een beperking tot een voltijds equivalent van 12 maanden.

**317** Wanneer werknemers voor hun tijdskrediet een bepaald wettig motief kunnen aangeven (het zogenaamde ‘gemotiveerde tijdskrediet’) kunnen zij gedurende een langere periode uitkeringen krijgen. Deze bijkomende periode kan uiteraard alleen maar recht geven op uitkeringen als er in de onderneming van de werknemer een mogelijkheid bestaat (via een sectorale of een ondernemings-cao) om gedurende een langere periode dan 12 maanden tijdskrediet te nemen. Een werknemer die gemotiveerd tijdskrediet neemt kan voor een extraperiode nog uitkeringen krijgen aldus:

- 36 bijkomende maanden voor zorgverlening of opleiding;
- 48 bijkomende maanden voor de begeleiding van een ziek of gehandicapt kind.

Bij deze bijkomende maanden wordt er geen onderscheid gemaakt naargelang het om een voltijds tijdskrediet of een halftijdse of een 1/5 loopbaanvermindering gaat. Met andere woorden: het bijkomende recht van 36 of 48 maanden wordt niet proportioneel verrekend bij de opname van een deeltijdse formule.

Wat bedoelt men nu met ‘gemotiveerd tijdskrediet’ in het KB van 28 december 2011?

**318** Het recht op onderbrekingsuitkeringen bij volledige schorsing of vermindering van prestaties wordt dus uitgebreid met een bijkomend recht op onderbrekingsuitkeringen van in totaal maximum 36 maanden in geval van *zorg voor een kind tot de leeftijd van 8 jaar*. Het tijdskrediet moet dan beginnen vooraleer het kind 8 jaar wordt. In geval van adoptie kan het tijdskrediet beginnen vanaf het tijdstip van inschrijving van het kind in het bevolkings- of vreemdelingenregister.

**319** Een bijkomend recht op uitkeringen tot maximaal 36 maanden wordt ook verleend bij het gebruik van tijdskrediet voor het verlenen van *palliatieve verzorging*. Hiermee wordt hetzelfde begrip bedoeld als in het kader van het thematisch verlof: elke vorm van medische, sociale, administratieve en psychologische bijstand aan en verzorging van personen die lijden aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in een terminale fase bevinden. De behandelende geneesheer bevestigt dan op het voorziene RVA-aanvraagformulier C 61 SV dat de werknemer zich bereid heeft verklaard deze palliatieve verzorging te verlenen, zonder dat hierbij de identiteit van de patiënt wordt vermeld.

**320** Ook voor het verlenen van medische bijstand of verzorging aan een zwaar zieke gezins- of familielid wordt een bijkomende recht op uitkeringen tot 36 maanden voorzien. Ook dit begrip is hetzelfde als in het kader van het thematisch verlof. Een zware ziekte is elke ziekte of medische ingreep die door de behandelende arts als dusdanig wordt beschouwd en waarbij de arts oordeelt dat elke vorm van sociale, familiale of emotionele bijstand of verzorging noodzakelijk is voor het herstel. Een gezinslid is iemand die onder hetzelfde dak samenwoont met de werknemer. Een familielid is een bloed- of aanverwant tot de 2e graad. De behandelende geneesheer van de persoon die medische bijstand behoeft, bevestigt op het voorziene aanvraagformulier dat de werknemer zich bereid heeft verklaard aan de zwaar zieke persoon bijstand of verzorging te verlenen.

**321** Er is ook sprake van gemotiveerd tijdskrediet met een bijkomend recht op uitkeringen voor maximaal 36 maanden wanneer men dat tijdskrediet gebruikt voor het volgen van een van de volgende vormen van opleiding:

- een door de gemeenschappen of de sector erkende opleiding die minstens 360 uren of 27 studiepunten per jaar telt (of 120 uren of 9 studiepunten per schooltrimester of een ononderbroken periode van 3 maanden);
- onderwijs volgen in een centrum voor basiseducatie of een opleiding gericht op het behalen van een diploma of getuigschrift van secundair onderwijs, die 300 uren per jaar telt (of 100 uren per schooltrimester of een ononderbroken periode van 3 maanden).

Op het RVA-formulier C61SV bevestigt de Gemeenschap of opleidingsinstelling dat de werknemer geldig is ingeschreven voor een opleiding met bovenstaande tijdsduur of omvang. Bovendien moet de werknemer een attest van regelmatige aanwezigheid indienen bij de RVA binnen de 20 kalenderdagen na elk kwartaal. 'Regelmatige aanwezigheid' betekent dat de werknemer maximum 1/10 van de duur van de opleiding in dat kwartaal ongewettigd afwezig mag zijn. Schoolvakantiedagen worden gelijkgesteld met dagen van regelmatige aanwezigheid. De uitkeringen van het volgende kwartaal worden slechts toegekend indien deze vorm vereisten het afgelopen kwartaal werden nagekomen.

**322** Een bijkomend recht van maximaal 48 maanden ontstaat wanneer men tijdskrediet neemt voor

- de zorg voor een gehandicapt kind tot de leeftijd van 21 jaar. Hiervoor moet het kind voor ten minste 66 % getroffen zijn door een lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid of een aandoening hebben waarvoor ten minste 4 punten toegekend worden in pijler I van de medisch-sociale schaal in de zin van de regelgeving betreffende de kinderbijslag;

- het verlenen van bijstand of verzorging aan hun zwaar ziek kind of aan een zwaar ziek kind dat gezinslid is. Dit begrip kreeg dezelfde invulling als in het kader van het thematisch verzorgingsverlof.

De behandelende geneesheer van het kind bevestigt op het voorziene RVA-aanvraagformulier C 61 SV dat de werknemer zich bereid heeft verklaard de zorg van het kind op zich te nemen.

**323** Opgelat! Er is geen cumulatie mogelijk tussen motieven die recht geven op 36 maanden en het motief dat recht geeft op 48 maanden. De periodes van onderbrekingsuitkeringen die men geniet voor de zorgverlening of om een opleiding te volgen (met een extra recht tot 36 maanden) worden bijgevolg in mindering gebracht van de 48 maanden waarop men recht zou hebben voor de zorg van een gehandicapt kind. Bijvoorbeeld: een werknemer heeft 12 maanden 1/5 tijdskrediet genomen zonder wettig motief. Hij zal dan nog 36 maanden tijdskrediet met uitkeringen kunnen nemen voor het volgen van een opleiding. Stel dat zijn kind later zwaar ziek wordt, dan heeft hij nog een bijkomend recht van 12 maanden (de 36 maanden bijkomend recht voor het volgen van de opleiding worden met andere woorden in mindering gebracht op de 48 maanden voor zwaar zieke kinderen).

#### 14.1.3 RECHT OP VERMINDERING VAN DE LOOPBAAN MET 1/5

**324** Een tweede recht dat door cao 77bis ingesteld wordt is het recht voor de werknemer om zijn prestaties met 1/5 te verminderen. Deze loopbaanvermindering moet in principe gebeuren door één dag of twee halve dagen per week minder te gaan werken<sup>1</sup>. Andere gelijkaardige formules van loopbaanvermindering zijn eveneens mogelijk, maar hiervoor is het nodig dat in de sector of de onderneming een cao wordt afgesloten<sup>2</sup>. Wanneer er geen vakbondsafvaardiging bestaat, kan de afwijkende regeling worden ingevoerd via het arbeidsreglement, maar dan moet de werknemer ook nog altijd zijn individueel akkoord geven. Elke afwijkende gelijkaardige regeling voor de 1/5 loopbaanvermindering moet vastgesteld worden over een periode van maximum 12 maanden. Het is bijgevolg niet mogelijk om een regeling uit te werken waarbij er vier jaar voltijds gewerkt wordt en één jaar niet. Wat wel zou kunnen is dat er 200 werkdagen (vijfdagenweek) voltijds gewerkt wordt en 50 werkdagen niet...

Opnieuw zijn er een hele reeks toekenningsvoorwaarden die betrekking hebben op de anciënniteit, de tewerkstelling en de duur van het recht.

##### 14.1.3.1 ANCIËNNITEITSVOORWAARDE

**325** De werknemer moet, om recht te hebben op loopbaanvermindering tot een vierdagen-week, op het moment dat hij zijn aanvraag bij de werkgever doet, gedurende ten minste vijf jaar in dienst zijn geweest via een arbeidsovereenkomst met zijn werkgever.<sup>3</sup> In de commenstaar bij cao 77bis wordt verwezen naar cao nr. 32bis van 7 juni 1985 (betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord).

<sup>1</sup> Art. 6 van cao 77bis.

<sup>2</sup> Art. 6 van cao 77bis werd in die zin gewijzigd door artikel 1 van de cao 77quater van 30 maart 2007, KB 3 juni 2007, B.S. 5 juli 2007.

<sup>3</sup> Art. 7 van cao 77bis.

De werkgever is hier dus, naargelang het geval, de juridische entiteit ofwel de technische bedrijfseenheid in de zin van de wetgeving betreffende de ondernemingsraden. Dit betekent dus dat de overname van de onderneming ingevolge een akkoord of na faling géén verlies van anciënniteit met zich meebrengt.

#### **14.1.3.2 TEWERKSTELLINGSVOORWAARDE**

**326** De werknemer moet bovendien gedurende de laatste 12 maanden in een voltijdse arbeidsregeling gewerkt hebben, en op het moment van der aanvraag gedurende ten minste vijf dagen per week.

De bewoordingen van de cao 77bis zijn hier van belang: men heeft het in artikel 6 over “werkenners die gewoonlijk tewerkgesteld zijn in een arbeidsregeling gespreid over 5 of meer dagen”. Hieruit kan afgeleid worden dat een ‘variabele’ arbeidsregeling waarbij de werknemer ‘gewoonlijk’ wel in een systeem van 5 of meer dagen moet werken volstaat. Het moeten ook geen 5 volle dagen zijn, een werknemer die 4 volle en één halve dag per week komt ook in aanmerking voor deze vorm van loopbaanvermindering.

De werknemer moet overigens ook niet de volle 12 maanden minstens 5 dagen per week werken: het volstaat dat hij 12 maanden voltijds werkt, en op het moment dat hij zijn aanvraag doet in een systeem van minstens 5 dagen per week aan het werken is. Met andere woorden: iemand die in een regime van per week 4 dagen van 9 uur werkt, zou op het moment dat hij een aanvraag doet, kunnen overschakelen op een regime van 5 dagen per week, en aldus recht hebben op de 1/5 loopbaanvermindering.<sup>1</sup> Uiteraard zal een en ander dan moeten gebeuren met instemming van de werkgever.

Voor de berekening van de tewerkstellingperiode tijdens de laatste 12 maanden voor de aanvraag worden dezelfde periodes gelijkgesteld of geneutraliseerd als bij het tijdskrediet (zie hierboven).

#### **14.1.3.3 DUURVOORWAARDE**

**327** Het recht op loopbaanvermindering met 1/5 bedraagt maximaal 5 jaar over de gehele loopbaan.<sup>2</sup> Het moet minstens voor een periode van 6 maanden genomen worden.

In tegenstelling tot het tijdskrediet is er hier geen sectorale of ondernemings-cao nodig om het recht tot 5 jaar uit te breiden. Reeds eerder genomen loopbaanverminderingen volgens het oude stelsel (Herstelwet van 1985) met 1/5, 1/4 of 1/3 moeten in mindering gebracht moeten worden op de maximumduur van 5 jaar. De totale duur van loopbaanvermindering met 1/5, 1/4, of 1/3 volgens het oude systeem en het nieuwe systeem van de vierdagenweek mag in totaal niet meer dan 60 maanden per loopbaan bedragen. Periodes van thematische verloven moeten echter niet in mindering gebracht worden.

**328** Een lopende aanvraag kan verlengd worden (zo lang de maximumduur van het recht niet overschreden wordt). De aanvraagtermijnen zijn dezelfde als die voor een nieuwe aanvraag. De tewerkstellingsvoorwaarden moeten echter niet vervuld zijn op het moment dat de aanvraag tot verlenging ingediend wordt: het volstaat dat deze vervuld waren bij de eerste aanvraag.

<sup>1</sup> Zie in dezelfde zin: K. FEREMANS, o.c., 232, nr. 430.

<sup>2</sup> Art. 6 van cao 77bis.

**329** Opeget! Om recht te hebben op onderbrekingsuitkeringen van de RVA gelden voor nieuwe eerste aanvragen of verlengingsaanvragen die ingaan na 31 december 2011 nieuwe voorwaarden voor vermindering van de loopbaan met 1/5. In cao 77bis geldt de loopbaanvermindering met 1/5 als een apart recht dat naast het recht op tijdskrediet genomen kan worden. In de nieuwe regels van het KB van 28 december 2011 geldt dit niet langer. De mogelijkheid om uitkeringen te krijgen voor 5 jaar vermindering met een vijfde blijft weliswaar bestaan maar wordt in mindering gebracht op het recht om uitkeringen te krijgen voor voltijds of halftijds tijdskrediet. Met andere woorden: wie al een jaar voltijds tijdskrediet genomen heeft geen recht meer op uitkeringen als hij gebruik maakt van het recht op loopbaanvermindering met 1/5 dat cao 77bis hem toekent.

#### 14.1.4 BIJZONDER RECHT OP VERMINDERING VAN DE LOOPBAAN VOOR WERKNEMERS VAN 50 JAAR OF OUDER

**330** Voor werknemers die minstens 50 jaar oud zijn voorziet de cao 77bis in een bijzonder recht om hun prestaties te verminderen. Enerzijds kunnen deze werknemers voor onbepaalde tijd overstappen naar een halftijdse betrekking, anderzijds kunnen zij hun prestaties verminderen met 1/5 via de vierdagenweek. Opnieuw zijn er toekenningsoorwaarden die betrekking hebben op leeftijd, anciënniteit, tewerkstelling en duur. Opeget! Het bijzondere aan dit recht is dat er verhoogde uitkeringen toegekend worden aan de oudere werknemers die hun loopbaan verminderen. Het KB van 28 december 2011 verhoogt echter de leeftijd van de werknemers die gebruik maken van dit recht tot 55 jaar als zij de hogere uitkeringen willen krijgen.

##### 14.1.4.1 LEEFTIJDSVORWAARDE

**331** De werknemer moet ten minste vijftig jaar oud zijn op het ogenblik van de gewenste begindatum van het recht.<sup>1</sup> Deze voorwaarde moet dus nog niet vervuld zijn op het moment dat er een aanvraag gebeurt (zoals voor de andere voorwaarden wel het geval is) maar pas vanaf het ogenblik dat de loopbaanvermindering effectief ingaat...

**332** Het KB van 28 december 2011 heeft een wijziging aangebracht aan het recht op verhoogde uitkeringen voor oudere werknemers die gebruik wensen te maken het bijzonder recht op loopbaanvermindering voor vijftigplussers. Voor nieuwe aanvragen die ingaan vanaf 1 januari 2012 is er pas recht op verhoogde uitkeringen voor onbepaalde duur vanaf de leeftijd van 55 jaar. Wie gebruik maakt van het recht op loopbaanvermindering, en nog geen 55 jaar oud is krijgt dus niet de verhoogde maar slechts de gewone uitkeringen voor 1/2 tijdskrediet of 1/5 loopbaanvermindering met ook de daarbij horende beperking in de tijd tot het voltijdse equivalent van 12 maanden.

**333** Voor werknemers met een ‘zwaar beroep’ wordt de leeftijdsvoorwaarde echter teruggebracht naar 50 jaar. Onder werknemers met een zwaar beroep bedoelt men werknemers die op het ogenblik van de schriftelijke kennisgeving aan de werkgever voldoen aan volgende voorwaarden:

<sup>1</sup> Art. 10 §2, 1° van cao 77bis.

- De werknemer moet actief geweest zijn in een zwaar beroep gedurende minstens 5 jaar in de voorafgaande 10 jaar of gedurende minstens 7 jaar in de voorafgaande 15 jaar;
  - En dit zwaar beroep moet voorkomen op de lijst<sup>1</sup> van knelpuntberoepen.
- Onder 'zwaar beroep' verstaat artikel 3 van het KB van 28 december 2011:
- het werk in wisselende ploegen, meer bepaald de ploegenarbeid in minstens twee ploegen van minstens twee werknemers, die hetzelfde werk doen, zowel qua inhoud als qua omvang en die elkaar in de loop van de dag opvolgen zonder dat er een onderbreking is tussen de opeenvolgende ploegen en zonder dat de overlapping meer bedraagt dan één vierde van hun dagtaak, op voorwaarde dat de werknemer van ploegen alterneert; het werk in onderbroken diensten waarbij de werknemer permanent werkt in dagprestaties waarvan de begintijd en de eindtijd minimum 11 uur uit elkaar liggen met een onderbreking van minstens 3 uur en minimumprestaties van 7 uur. Onder permanent verstaat men dat de onderbroken dienst de gewone arbeidsregeling van de werknemer vormt en dat hij niet occasioneel in een dergelijke dienst wordt tewerkgesteld; het werk in een arbeidsregime met nachtprestaties zoals bedoeld in cao 45. Meer concreet gaat het hier om arbeidsregelingen met prestaties tussen 20 uur en 6 uur, met uitsluiting van werknemers die uitsluitend prestaties verrichten tussen 6 uur en 24 uur of werknemers die gewoonlijk beginnen te werken vanaf 5 uur.<sup>2</sup>

**334** Op 14 februari 2012 zegde de regering mondeling aan de sociale partners toe dat er nog een bijkomende afwijking op de leeftijd van 55 jaar toegestaan zou worden. Enkel voor de vermindering met 1/5 zou het voor zware beroepen niet langer nodig zijn om een knelpuntberoep uit te oefenen, en er zou ook een bijkomende afwijkende mogelijkheid komen voor werknemers met een beroepsloopbaan als werknemer van minstens 28 jaar.

**335** De verhoging van de leeftijdsvoorwaarde naar 55 jaar om verhoogde uitkeringen te krijgen zou een probleem kunnen opleveren voor werknemers die reeds ingestapt waren in de loopbaanvermindering voor 50-plussers maar geen aanvraag voor onbepaalde tijd (tot de wettelijke pensioenleeftijd), maar slechts voor bepaalde tijd gedaan hadden. Als zij dan een nieuwe aanvraag of een verlengingsaanvraag doen, maar nog geen 55 jaar oud zijn op dat moment, hebben zij geen recht meer op verhoogde uitkeringen. Om deze problemen te vermijden is voorzien in artikel 4 van het KB van 28 december 2011 dat de werknemer van minstens 50 jaar die reeds onderbrekingsuitkeringen genoot in 2011, bij de eerste verlengingsaanvraag na 31 december 2011 ook nog kan genieten van de verhoogde uitkeringen. Deze afwijking geldt echter enkel voor de eerste aanvraag na 31 december 2011.

#### 14.1.4.2 ANCIËNNITEITSVOORWAARDEN

**336** Er zijn 2 anciënniteitsvoorwaarden waaraan de werknemer gelijktijdig moet voldoen. Deze voorwaarden werden versoepeld door de cao 77quater<sup>3</sup>. Vanaf 1 juni 2007 moet de werk-

<sup>1</sup> Lijst van beroepen waarvoor een significant tekort aan arbeidskrachten bestaat, opgemaakt in toepassing van artikel 93 van het werkloosheids-KB van 25 september 1991.

<sup>2</sup> Art. 1 van de cao nr. 46 gesloten op 23 maart 1990, KB 10 mei 1990, B.S. 13 juni 1990.

<sup>3</sup> Artikel 10 §2, 2<sup>e</sup> van cao 77bis werd in die zin vervangen en aangevuld door artikel 4 van cao 77quater van 30 maart 2007, algemeen verbindend verklaard bij KB van 3 juni 2007, B.S. 5 juli 2007, ed. 2.

nemer gedurende minstens 3 jaar met zijn werkgever verbonden geweest zijn door een arbeidsovereenkomst én hij moet minstens 20 jaar beroepsverleden als werknemer hebben. Mits de werkgever hiermee akkoord gaat, kan de voorwaarde van 3 jaar anciënniteit bij de werkgever teruggebracht worden naar 2 jaar als de werknemer aangeworven werd na zijn vijftigste verjaardag, en naar 1 jaar las hij aangeworven werd na zijn vijfenvijftigste. Bij het berekenen van die 20 jaar mag er geen rekening gehouden worden met de dagen van vergoede volledige werkloosheid en de dagen van volledige schorsing van de arbeidsprestaties, zowel in het vroegere systeem van de loopbaanonderbreking als in het nieuwe systeem tijdskrediet.

**337** Het KB van 28 december 2011 heeft op zijn beurt dan weer een wijziging aangebracht aan het recht op verhoogde uitkeringen voor oudere werknemers die gebruik wensen te maken het bijzonder recht op loopbaanvermindering voor vijftigplussers. Voor nieuwe aanvragen die ingaan vanaf 1 januari 2012 is er pas recht op verhoogde uitkeringen vanaf de leeftijd van vijfenvijftig als de werknemer op het ogenblik van de schriftelijke kennisgeving aan de werkgever een beroepsloopbaan als loontrekkende van minstens 25 jaar kan bewijzen. Deze verhoogde anciënniteitsvoorwaarde als loontrekkende geldt dan weer niet voor werknemers die een zwaar beroep hebben uitgeoefend zoals hierboven beschreven bij de leeftijdsvoorwaarden.

#### **14.1.4.3 TEWERKSTELLINGSVOORWAARDEN**

**338** De tewerkstellingsvoorwaarden verschillen naargelang de werknemer wil overstappen naar een halftijdse betrekking, dan wel naar de vierdagenweek (vermindering met 1/5):

- Bij overgang naar een halftijdse betrekking moet de werknemer voor minstens 3/4 tewerkgesteld geweest zijn in de onderneming gedurende de twaalf maanden voorafgaande aan de aanvraag bij de werkgever.
- De werknemer die wil overstappen naar de vierdagenweek moet op het ogenblik van de aanvraag voltijds tewerkgesteld zijn in een arbeidsregeling van minstens 5 dagen per week en voltijds gewerkt hebben gedurende de 12 maanden voorafgaande aan de aanvraag. Opnieuw verwijzen we naar de berekeningsmethode voor de tewerkstellingsvoorwaarde die hierboven uiteengezet werd bij het voltijds tijdskrediet. Naast de daar vermelde gelijkgestelde en geneutraliseerde periodes moeten we hier ook vermelden dat een loopbaanvermindering met 1/5 als min-vijftigjarige gelijkgesteld wordt met voltijds werken voor deze tewerkstellingsvoorwaarde.

Net zoals voor de werknemers beneden de 50 jaar komen werknemers die voltijds in een vierdagenweek werken (bijvoorbeeld 4 dagen van 9 uur) niet in aanmerking voor deze regeling, tenzij zij (uiteraard met instemming van de werkgever) op het moment van hun aanvraag overschakelen naar een arbeidsregime van minstens 5 dagen per week.

#### **14.1.4.4 DUURVOORWAARDEN**

**339** Er zijn voor de werknemers van 50 jaar of ouder ook voorwaarden met betrekking tot de duurtijd van het recht op loopbaanvermindering.

Bij loopbaanvermindering met 1/5 is er een minimumperiode van 6 maanden voorzien en voor de overgang naar halftijdse prestaties een minimumduur van 3 maanden. Er is verder voor beide mogelijkheden (vermindering met 1/5 of tot 1/2) geen maximumduur voorzien:

het recht is met andere woorden onbeperkt in de tijd. Een aanvraag voor een beperkte duur is echter ook mogelijk.

Het is eveneens toegelaten om de uitoefening van het recht stop te zetten en er later opnieuw gebruik van te maken. Verlengingen van lopende aanvragen voor een bepaalde duur zijn eveneens mogelijk.

#### 14.1.5 AANVRAAGPROCEDURE

**340** Wanneer een werknemer gebruik wil maken van een van de rechten van cao 77bis moet hij de werkgever hiervan schriftelijk op de hoogte brengen. De kennisgevingprocedure is voor alle rechten dezelfde.<sup>1</sup> De cao heeft vaste aanvraagtermijnen bepaald. Deze zijn 3 maanden vooraf wanneer de werkgever meer dan 20 werknemers tewerkstelt en 6 maanden vooraf wanneer de werkgever ten hoogste 20 werknemers tewerkstelt. Dit zijn vaste termijnen, maar werkgever en werknemer kunnen schriftelijk andere regelingen overeenkomen (korter of langer). Er bestaat ook een verkorte kennisgevingstermijn van 2 weken wanneer de werknemer zijn recht op palliatief verlof uitgeput heeft, en aansluitend hierop zonder onderbreking van het tijdskrediet of loopbaanvermindering gebruik wil maken.

**341** De aanvraag moet schriftelijk gebeuren ofwel via een aangetekende brief, ofwel door overhandiging van het geschrift aan de werkgever die dan voor ontvangst tekent op een duplicaat. In dit geschrift moet vermeld worden van welk recht de werknemer precies gebruik wil maken, en de werknemer zal bij vermindering van zijn prestaties ook al een voorstel kunnen doen op welke wijze hij die vermindering doorgevoerd wil zien, rekening houdend met de bestaande arbeidsregelingen en uurroosters in de onderneming. De werknemer moet ook aangeven vanaf wanneer hij dit wil doen en voor welke duur hij van zijn recht gebruik wil maken: hierbij moet ook rekening gehouden worden met de minimumtermijnen die de cao voor sommige rechten voorschrijft. De werknemer zal eventueel ook vermelden of (en op welke wijze) hij op de voorkeurregeling (zie hierna) beroep wil doen.

**342** Uiterlijk op de laatste dag van de maand volgend op de maand van de aanvraag moeten de werkgever en de werknemer tot een akkoord komen inzake de wijze van uitoefening van het recht op loopbaanonderbreking of -vermindering.<sup>2</sup> Indien dit tot een geschil zou leiden, moet de voor de onderneming geldende procedure voor de behandeling van klachten worden gevuld. In de commentaar van de cao wordt verduidelijkt dat de klachtenprocedure binnen de vakbondsafvaardiging of het verzoeningsbureau van het paritaire comité geldt. Alhoewel de cao verder niets zegt spreekt het vanzelf dat ingeval er geen oplossing of verzoening tot stand komt, er ook beroep kan gedaan worden op de arbeidsrechtkant.

**343** Bij de aanvraag van een tijdskrediet, of een 1/5 vermindering van de loopbaan moet de werknemer verder een attest van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bijvoegen waarin vermeld is tijdens welke periode of perioden de werknemer voorheen al genoten heeft van ofwel de beroepsloopbaanonderbreking volgens de herstelwet van 1985, ofwel een van de

<sup>1</sup> Art. 12 van cao 77bis.

<sup>2</sup> Art. 13 §2 lid 2 van cao 77bis.

nieuwe rechten voorzien in de cao 77bis. Dit attest heet ‘Attest tijdskrediet’.<sup>1</sup> Voor de +50-jarige werknemers die van hun bijzondere rechten op loopbaanvermindering gebruik maken is dit attest echter niet nodig.

**344** De werknemer die onderbrekingsuitkeringen wenst te ontvangen moet deze aanvragen bij het gewestelijk werkloosheidsbureau van de RVA voor zijn woonplaats. Als de werknemer niet in België woont, moet hij dit aanvragen bij het werkloosheidsbureau voor de plaats waar de technische bedrijfseenheid waar hij werkt, gevestigd is. De aanvraag moet bij aangetekend schrijven aan de RVA overgemaakt worden, en wordt geacht ontvangen te zijn op de derde werkdag na de afgifte op de post. De aanvraag gebeurt via speciale formulieren C61. Vanaf 1 juni 2007 zijn er drie formulieren, naargelang de aard van de loopbaanonderbreking of vermindering:

- C61 – volledig tijdskrediet;
- C61 – 1/2-tijds tijdskrediet;
- C61 – tijdskrediet 1/5.

Deze formulieren zijn downloadbaar op de website van de RVA<sup>2</sup>.

**345** Het recht op onderbrekingsuitkeringen gaat in vanaf de dag die op het aanvraagformulier C61 aangeduid werd op voorwaarde dat alle nodige documenten behoorlijk en volledig ingevuld bij de RVA zijn toegekomen binnen de twee maanden die volgen op de aangeduide datum op de aanvraag. Indien de aanvraag laattijdig gebeurd is, dan gaat het recht op uitkeringen pas in de dag na de ontvangst ervan op het gewestelijk werkloosheidsbureau.

**346** De bevoegde directeur van het werkloosheidsbureau is gemachtigd alle beslissingen inzake toekenning, weigering, uitsluiting of terugvordering van het recht op onderbrekingsuitkeringen te nemen. Bij KB werden hiervoor de te volgen procedures voorgeschreven.<sup>3</sup> We gaan hier niet verder in detail op in.

#### 14.1.6 WAARBORGEN VOOR DE CONTINUÏTEIT VAN DE ARBEIDSORGANISATIE VOOR DE WERKGEVER

**347** De rechten die cao 77bis instelt zijn onvoorwaardelijk. De werknemer die voldoet aan alle toekenningsvoorraarden heeft er dus altijd recht op en de werkgever kan er geen voorraarden aan toevoegen. Toch zijn er een viertal uitzonderingen waarbij de werkgever het recht heeft om beperkingen aan te brengen aan de rechten van de werknemer inzake tijds-krediet en loopbaanvermindering met als bedoeling de goede werking en continuïteit van de arbeidsorganisatie in de onderneming te waarborgen. Deze uitzonderingen zijn:

- de vereiste voorafgaandelijke goedkeuring van de werkgever voor zeer kleine ondernemingen met ten hoogste 10 werknemers;
- een recht op uitstel door de werkgever van de gewenste ingangsdatum met een maximum van zes maanden;

<sup>1</sup> Dit formulier is als Pdf-document downloadbaar op de website van de RVA: [www.rva.be](http://www.rva.be)

<sup>2</sup> [www.rva.be](http://www.rva.be)

<sup>3</sup> KB van 12 december 2001, B.S. 18 december 2001.

- een recht op tijdelijke wijziging of intrekking door de werkgever als hierover vooraf afspraken gemaakt werden;
- en ten slotte een mechanisme van planning en voorkeurregeling bij gelijktijdige aanvragen.

#### **14.1.6.1 VOORAFGAANDELIJKE TOESTEMMING VAN DE WERKGEVER IN ZEER KLEINE ONDERNEMINGEN**

**348** Voor zeer kleine ondernemingen met ten hoogste 10 werknemers kunnen de rechten die cao 77bis voorziet slechts uitgeoefend worden mits de werkgever ermee akkoord gaat. Voor de bepaling van de grens van 10 worden de werknemers geteld die op 30 juni van het jaar voorafgaande aan het jaar waarin de aanvraag gebeurt bij de werkgever in dienst waren.<sup>1</sup> Wanneer in deze kleine ondernemingen door een werknemer een aanvraag gedaan wordt, moet de werkgever zijn instemming of niet-instemming meedelen uiterlijk op de laatste dag van de maand die volgt op de maand waarin de aanvraag gebeurde. Wanneer de werkgever niet tijdig zijn toestemming verleent, kan de werknemer geen gebruik maken van cao 77bis.

#### **14.1.6.2. RECHT OP UITSTEL DOOR DE WERKGEVER**

**349** De werkgever heeft het recht om de ingangsdatum van het recht op volledige onderbreking of vermindering van de prestaties uit te stellen.<sup>2</sup> De cao stelt dat de werkgever hiervoor ‘ernstige interne of externe redenen’ moet inroepen. In de commentaar bij deze tekst wordt verwezen naar ‘de organisatorische behoeften, de continuïteit en de reële vervangingsmogelijkheden’.

Dit is natuurlijk een zeer brede omschrijving. De cao geeft aan de ondernemingsraad wel de mogelijkheid om die ernstige redenen voor de onderneming te verduidelijken. Indien er door deze mogelijkheid tot uitstel individuele problemen zouden ontstaan moet de normale procedure voor het behandelen van klachten gevuld worden. Dit wil volgens de commentaar bij de cao zeggen dat de werknemer een beroep kan doen op de vakbondsafvaardiging, of dat het geschil wordt voorgelegd aan het verzoeningsbureau van het paritair comité. Wanneer de werkgever gebruik wil maken van het recht op uitstel moet hij dit wel aan de werknemer mededelen uiterlijk binnen de maand die volgt op de ontvangst van de schriftelijke aanvraag van de werknemer. Eens die termijn voorbij is, kan de werkgever de voorgestelde ingangsdatum niet meer uitstellen.

**350** De werkgever mag de door de werknemer voorgestelde ingangsdatum uitstellen met een maximum van 6 maanden. De cao laat toe dat werkgever en werknemer andere regelingen overeenkomen. De termijn van het uitstel kan dus nog langer dan zes maanden zijn indien de werknemer hiermee akkoord gaat. Het is ook mogelijk dat in de onderneming naar aanleiding van de aanvraag van de werknemer een voorkeurregeling in werking treedt waardoor de aanvraag van de werknemer uitgesteld wordt (5%-drempel – zie verder). De termijnen van uitstel door de werkgever en uitstel door de voorkeurregeling mogen wel niet bij elkaar opgeteld worden, maar ze slorpen elkaar op.

---

<sup>1</sup> Art. 11 § 4 van cao 77bis.

<sup>2</sup> Art. 14 van cao 77bis.

**351** Een bijzondere vorm van uitstel is vanaf 1 juni 2007 voorzien voor werknemers van 55 jaar of ouder, die een vermindering met 1/5 aanvragen en een ‘sleutelfunctie’ uitoefenen.

In het Generatiepact van oktober 2005 had de regering voorzien dat er een veralgemeend recht op vermindering met 1/5 zou komen voor 55-plussers, behalve voor werknemers met een zogenaamde ‘sleutelfunctie’. In het Generatiepact werd het aan de sociale partners overgelaten om de details hiervan uit te werken.

Bij de onderhandelingen over het interprofessioneel akkoord 2007-2008 is dit inderdaad gebeurd. De afspraak werd gemaakt dat er in de cao 77bis een nieuw artikel 14bis ingevoegd zou worden op basis waarvan de werkgever het recht op uitoefening van de 1/5 loopbaanvermindering voor 55-plussers kan uitstellen voor maximum 12 maanden indien de werknemer een zogenaamde sleutelfunctie uitoefent. Cao 77quater van 4 april 2007 heeft dit artikel 12bis inderdaad ingevoerd in cao 77bis.

**352** Wat een sleutelfunctie precies is, hebben de sociale partners niet echt uitgewerkt.

Voorlopig wordt het aan de werkgever overgelaten om, als hij gebruik wenst te maken van de verlengde uitstelmogelijkheid van maximaal 12 maanden, te motiveren waarom volgens hem de werknemer een sleutelfunctie uitoefent. Wel krijgen de sectoren en ondernemingen de mogelijkheid om het begrip ‘sleutelfunctie’ verder te definiëren in een sectorale of ondernemings-cao. Indien er in de onderneming geen ondernemingsraad of een vakbondsafvaardiging bestaat, kan het begrip sleutelfunctie ook gedefinieerd worden via een wijziging van het arbeidsreglement.<sup>1</sup> Er is verder ook voorzien dat een werknemer die het niet eens is met de motivering van de werkgever waarom hij een sleutelfunctie zou hebben beroep kan doen op een klachtenprocedure via de vakbondsafvaardiging of het verzoeningsbureau van het paritair comité.

#### **14.1.6.3 RECHT OP TIJDELIJKE WIJZIGING OF INTREKKING**

**353** Het recht op tijdskrediet (dit wil zeggen volledige onderbreking of overstap naar een halftijdse betrekking) kan door de werkgever op geen enkele wijze ingetrokken of gewijzigd worden. De werkgever heeft wél de mogelijkheid om voor welbepaalde redenen het recht van werknemers die loopbaanvermindering genomen hebben, tijdelijk te wijzigen of in te trekken.<sup>2</sup> Dit kan zowel voor +50- als -50-jarige werknemers. Voor werknemers van -50 jaar gaat het dus om mensen die overgestapt zijn naar de 1/5 vermindering. Voor de +50-jarigen gaat het om mensen die ofwel overgestapt zijn naar de 1/5 vermindering, ofwel overgestapt zijn naar halftijdse prestaties.

De werkgever kan enkel maar van dit beperkt recht gebruik maken indien er na overleg met de werknemers via de ondernemingsraad of als die er niet is, de vakbondsafvaardiging of via het arbeidsreglement, vastgelegd werd om welke redenen en voor welke duur de rechten van de werknemers ingetrokken of gewijzigd kunnen worden. In de commentaar bij artikel 14 van de cao worden als voorbeelden om tijdelijk het recht van werknemers in te trekken of te

<sup>1</sup> Bij wijze van inspiratie geeft de commentaar bij cao 77quater wel een voorbeeld van motivatie voor werkgevers die van het uitstel gebruik willen maken, namelijk “werknemers die een dermate belangrijke rol hebben in de onderneming dat hun afwezigheid de arbeidsorganisatie van het bedrijf in het gedrang zou brengen en waarvoor geen oplossing kan worden gevonden door verschuiving van personeel of interne mutatie”.

<sup>2</sup> Art. 14 § 4 van cao 77bis.

wijzigen gegeven: ziekte van een collega; buitengewone vermeerdering van het werk; ‘andere’ ernstige redenen.

**354** Wanneer een werknemer tijdelijk teruggeroepen wordt in zijn onderneming zal hij na afloop van de reden voor die terugroeping zijn recht gewoon kunnen verder zetten, zonder dat hij eerst terug aan de tewerkstellingsvooraarden moet voldoen. De tijd dat hij zijn recht tijdelijk niet heeft kunnen uitoefenen wordt ook niet afgetrokken van het krediet van vijf jaar (bij een vermindering tot 1/5 voor een -50-jarige). Van dit recht op intrekking of wijziging mag geen misbruik gemaakt worden door de werkgever.

#### **14.1.6.4 DE 5% DREMPEL: EEN MECHANISME VAN PLANNING EN VOORKEUR**

**355** Het is mogelijk dat de arbeidsorganisatie in de onderneming in moeilijkheden komt wanneer meerdere werknemers tegelijkertijd hun recht op tijdskrediet of loopbaanvermindering uitoefenen. De cao 77bis heeft een mechanisme uitgewerkt waarvan het de bedoeling is dat het recht op afwezigheid voor de werknemers combineerbaar blijft met de arbeidsorganisatorische behoeften van de werkgevers. De toepassing van het mechanisme van voorkeur en planning zal tot gevolg hebben dat de ingangsdatum van de individuele aanvragen uitgesteld wordt. Het voorkeurmechanisme mag echter niet tot gevolg hebben dat werknemers géén gebruik kunnen maken van hun rechten. Het mechanisme ter beperking van gelijktijdige afwezigheden treedt volgens artikel 15 in werking wanneer in de onderneming of dienst méér dan 5% van het aantal werknemers gelijktijdig hun recht op tijdskrediet of loopbaanvermindering uitoefenen of wensen uit te oefenen. Met ‘onderneming’ bedoelt de cao de technische bedrijfsseenheid zoals bedoeld in de bedrijfsorganisatielawet van 20 september 1948. Voor het begrip ‘dienst’ geeft de cao echter geen echte definitie, maar verwijst ze naar ‘de kenmerken van de onderneming en de organisatie ervan’.<sup>1</sup> Met ‘gelijktijdig’ wordt bedoeld: van zodra meer dan één werknemer gebruik wil maken van de mogelijkheden van cao 77bis. Met andere woorden: de 5%-drempel mag niet tot gevolg hebben dat in een onderneming of dienst van 20 of minder werknemers geen enkele werknemer gebruik kan maken van de cao.<sup>2</sup>

**356** Voor de berekening van de drempel van 5% worden de werknemers geteld in koppen, en niet in voltijdse equivalenten. Elke werknemer telt dus mee voor het bereiken van de drempel, ongeacht de omvang van de loopbaanonderbreking of -vermindering die hij aanvraagt (volledig, 1/2 of 1/5). De werknemers die een lopend recht uitoefenen worden meegeteld voor de volledige duur van hun aanvraag, met uitzondering van de werknemers ouder dan 50 jaar. Deze oudere werknemers tellen maar mee gedurende de eerste 5 jaar dat zij hun loopbaan verminderd hebben. Werknemers die afwezig zijn omdat ze gebruik maken van de thematische afwezigheden (ouderschapsverlof, palliatief verlof, verzorgingsverlof) worden nooit meegeteld bij de drempelbepaling. Werknemers die een lopende aanvraag verlengen worden tijdens de verlenging ook nog altijd meegeteld.

Het berekenen van de drempel van 5% gebeurt op basis van het aantal werknemers dat met een arbeidsovereenkomst in de onderneming of de dienst is tewerkgesteld op 30 juni van het

<sup>1</sup> Art. 15 § 2, 2<sup>e</sup> van cao 77bis.

<sup>2</sup> Arbrb. Leuven, 17 maart 2005, onuitg., A.R. 2283/04.

jaar voorafgaand aan het jaar waarin de toepassing van het mechanisme dient te gebeuren.<sup>1</sup> Werknemers van 55 jaar of ouder, die hun loopbaan met 1/5 verminderd hebben, tellen vanaf 1 juni 2007 niet mee bij het berekenen van de drempel.<sup>2</sup> De drempel kan dan ook op 1 januari van elk kalenderjaar vastgelegd worden (in de praktijk kan dit al op 1 juli van het voorafgaande kalenderjaar). De toetsing aan de drempel gebeurt dan weer na afloop van elke maand.

**357** De drempel van 5% wordt bovendien met 1 eenheid verhoogd per schijf van 10 werknemers boven de 50 jaar in de onderneming.<sup>3</sup> De 55-plussers die hun loopbaan met 1/5 verminderd hebben, tellen hier opnieuw niet mee. Deze bijkomende eenheid of eenheden worden bij toepassing van het voorkeurmechanisme bij voorkeur toegekend aan oudere werknemers (+50) die hun recht op loopbaanvermindering met 1/5 of tot 1/2 willen uitoefenen.

Bij sectorale of ondernemings-cao, of door het arbeidsreglement kan er overeengekomen worden om de drempel te verhogen of te verlagen, en waarbij er rekening gehouden moet worden met de behoeften van de kleine en middelgrote ondernemingen. Met KMO's bedoelt de cao ondernemingen die op 30 juni van het jaar voorafgaand aan de schriftelijke kennisgeving van de werknemer minder dan 50 werknemers tewerkstelden. In het paritair comité kan echter wel afgesproken worden dat het niet mogelijk is om de drempels op ondernemingsvlak te wijzigen.

**358** Als de 5%-drempel bereikt wordt, zal er via een voorkeursysteem bepaald worden aan welke personen een voorkeur wordt verleend. Voor werknemers die als gevolg van dit systeem géén voorkeur krijgen zal dit dus voor gevolg hebben dat hun voorziene ingangsdatum uitgesteld wordt. Aan deze werknemers moet wel meegedeeld worden vanaf wanneer zij dan wél hun recht kunnen uitoefenen. Dit moet gebeuren uiterlijk aan het einde van de maand die volgt op de maand van kennisgeving van de aanvraag van de werkgever. Eens deze datum is meegedeeld, kan hij niet meer gewijzigd worden door een verzoek dat een andere werknemer later indient, ook al kan dit nieuwe verzoek in theorie voorrang genieten krachtens de regels van het voorkeurmechanisme.<sup>4</sup> Een werknemer die door de toepassing van dit mechanisme getroffen wordt, heeft uiteraard de mogelijkheid om zijn verzoek tot uitoefening van zijn recht in te trekken.

**359** Artikel 16 van de cao geeft aan de ondernemingsraad de bevoegdheid om het voorkeur- en planningsmechanisme te bepalen. Is er geen ondernemingsraad, dan moet er overleg gepleegd worden tussen de werkgever en de vakbondsafvaardiging. Als er geen afspraken op ondernemingsvlak gemaakt worden, dan geldt een suppletoir mechanisme dat in artikel 17 bepaald werd. Er wordt volgens dit mechanisme voorzien in een eerste voorrang voor de werknemers die het recht op tijdskrediet of loopbaanvermindering uitoefenen om palliatieve verzorging te verlenen, om een zwaar ziek gezins- of familielid bij te staan of te verzorgen, wanneer zij hun rechten hebben opgebruikt in het kader van de thematische verloven.

1 Art. 15 § 3 van cao 77bis.

2 Art. 15 § 3, 2e lid, ingevoegd door artikel 6 punt 2 van cao 77quater.

3 Art. 15 § 5 van cao 77bis. Dit houdt in dat men eerst de 5% berekent, en daarna het aldus bekomen resultaat verhoogt met 1.

4 Art. 19 van cao 77bis.

Er is dan een tweede voorrang voor de werknemers waarvan het gezin is samengesteld uit twee werkende personen alsook voor de werknemers van eenoudergezinnen, met één of meer kinderen onder de 12 jaar, of een kind op komst. ‘Kind op komst’ kan zowel betekenen dat er een zwangerschap is, of een adoptieprocedure bezig is. In geval van verzoeken voor een gelijktijdige uitoefening van het recht op tijdskrediet of loopbaanvermindering wordt achtereenvolgens voorrang gegeven naar gelang het aantal kinderen onder de 12 jaar en de duur van de uitoefening van het recht. Deze voorrang wordt omgekeerd evenredig met de duur vastgesteld.

Verder is er een derde voorrang voor de werknemers van 50 jaar en ouder, en achtereenvolgens degenen die het recht op een loopbaanvermindering met 1/5 uitoefenen en degenen die het recht op een vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking uitoefenen. Tenslotte is er een vierde voorrang voor de werknemers die een beroepsopleiding volgen.

**360** Aan het einde van elke maand zal het voorkeur- en planningmechanisme dat in de onderneming is opgezet (of als dat niet gebeurd is het suppletoir mechanisme dat de cao 77bis zelf voorziet) toegepast worden op alle verzoeken waarvoor op de 15de van die maand een schriftelijke kennisgeving werd verricht. Daarop brengt de werkgever, uiterlijk aan het einde van de maand die volgt op de maand van de kennisgeving de werknemers op de hoogte van de datum vanaf wanneer zij het recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of overgang naar een halftijdse betrekking kunnen uitoefenen.

Werknemers die gebruik maken van een van de thematische verloven, of werknemers van 55 jaar of ouder die hun loopbaan met 1/5 verminderen kunnen niet gevallen worden door het planningsmechanisme.

#### 14.1.7 WAARBORGEN VOOR DE WERKNEMER

##### **14.1.7.1 RECHT OP TERUGKEER NAAR DE OUDE FUNCTIE**

**361** Cao 77bis voorziet dat de werknemer na het uitoefenen van zijn rechten kan terugkeren naar zijn oude functie.<sup>1</sup> Indien deze oude functie niet meer bestaat, of indien een terugkeer niet mogelijk is, dan heeft hij recht op een ‘gelijkwaardige of vergelijkbare functie conform zijn arbeidsovereenkomst’. Een en ander verplicht de werkgever dan ook om de werknemer bij zijn terugkeer in de onderneming te begeleiden bij de veranderingen die zich ondertussen in de onderneming hebben voorgedaan.

**362** Een voortijdige terugkeer is altijd mogelijk mits de werkgever hiermee akkoord gaat. De werknemer heeft niet het recht eenzijdig te beslissen om voortijdig terug te keren in de onderneming zonder dat zijn werkgever hiermee akkoord gegaan is. Bij voortijdige terugkeer moet wel rekening gehouden worden met de minimumtermijnen die voorzien zijn voor de diverse aanvragen. Indien deze termijnen niet gerespecteerd worden zal de RVA, behoudens ingeval van overmacht, de reeds betaalde onderbrekingsuitkeringen kunnen terugvorderen.

---

<sup>1</sup> Artikel 20 §1 cao 77bis.

**14.1.7.2 BESCHERMING TEGEN ONTSLAG**

**363** De werknemer is beschermd tegen ontslaghandelingen van de werkgever gedurende een termijn die begint vanaf de aanvraag (dus 3 tot 6 maanden voor de gewenste aanvangsdatum) tot drie maanden na de einddatum van de effectieve uitoefening van het recht.<sup>1</sup> De werkgever kan in die beschermde periode enkel eenzijdig een einde maken aan de arbeidsovereenkomst om dringende redenen of om redenen die niets te maken mogen hebben met de uitoefening van het recht op loopbaanvermindering of -onderbreking. De bewijslast voor het ontslagmotief berust bij de werkgever.<sup>2</sup>

Voor de zeer kleine ondernemingen van 10 of minder werknemers kan de werkgever een aanvraag tot schorsing of vermindering van de loopbaan weigeren. Ook in dit geval geldt de ontslagbescherming, en dan tot 3 maanden na de datum van weigering.

Werknemers die hun aanvraag uitgesteld zagen op verzoek van de werkgever, of omwille van de toepassing van een voorkeurregeling, blijven ook tijdens de periode van uitstel van het recht beschermd tegen ontslaghandelingen uitgaande van de werkgever. Als de werkgever dit ontslagverbod toch overtreedt dan is hij ertoe gehouden aan de werknemer naast de gewone wettelijke opzagvergoeding een bijkomende forfaitaire schadevergoeding te betalen gelijk aan het loon van zes maanden.

**14.1.8 FEDERALE VERGOEDING BIJ TIJKREDIET**

**364** In het interprofessioneel akkoord voor 2001-2002 werd aan de Belgische regering gevraagd om te voorzien in financiële vergoedingen voor werknemers die hun recht op tijskrediet of loopbaanvermindering opnemen. Dit zijn de ‘federale vergoedingen’. Daarnaast werd een Vlaams sociaal akkoord gesloten waarin vanaf 1 januari 2002 ook een aantal ‘aanmoedigingspremies voor loopbaanonderbreking’ voorzien werden. Bovendien is het mogelijk om in sectoren en ondernemingen bijkomende vergoedingen te voorzien. Al deze premies en tegemoetkomingen kunnen in beginsel gecumuleerd worden. Het KB van 12 december 2001 bepaalde de hoogte van de uitkeringen die op federaal niveau toegekend worden door de RVA.<sup>3</sup> Voor de actuele bedragen: zie [www.rva.be](http://www.rva.be) (en dan doorklikken op ‘loopbaanonderbreking-tijskrediet’).

**365** Vanaf 1 januari 2012 zijn er, zoals hierboven al uitgebreid besproken, door het KB van 28 maart 2011 belangrijke wijzigingen aangebracht aan het KB van 12 december 2001 betreffende de toekenning van *uitkeringen* in geval van toepassing van cao 77bis. In de tabel hieronder wordt een overzicht gegeven van de nieuwe maatregelen.

1 Artikel 20 §2 en volgende cao 77bis.

2 Cass. 14 januari 2008, *onuitzg.*, S.0007.0049.N., <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

3 KB van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, B.S. 18 december 2001. Dit KB werd vanaf 1 januari 2012 grondig aangepast door het KB van 28 december 2011, B.S. 30 december 2011.

<b>Soort tijdskrediet</b>	<b>Voorwaarden voor het recht op onderbrekingsuitkeringen bij tijdskrediet of loopbaanvermindering</b>
Tijdskrediet zonder motief (1)	<p>De werknemer met een loopbaan van 5 jaar als loontrekkende en 2 jaar anciënniteit bij zijn werkgever heeft recht op uitkeringen voor een maximale termijn in zijn gehele loopbaan van:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ofwel 12 maanden volledige onderbreking</li> <li>- ofwel 24 maanden halftijdse vermindering</li> <li>- ofwel 60 maanden 1/5 vermindering</li> <li>- ofwel een combinatie van die drie regelingen met maximaal het voltijds equivalent van 12 maanden</li> </ul>
Gemotiveerd tijdskrediet voor zorg of opleiding (1)	<p>De werknemer met 2 jaar anciënniteit bij zijn werkgever heeft recht op een bijkomend recht van 36 maanden volledige onderbreking, halftijdse vermindering of 1/5 vermindering (2):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- om zorg te dragen voor zijn kind tot 8 jaar</li> <li>- om palliatieve zorgen toe te dienen</li> <li>- om een zwaar ziek gezins- en familiekind bij te staan of te verzorgen</li> <li>- om een opleiding te volgen.</li> </ul>
Gemotiveerd tijdskrediet voor zieke of gehandicapte kinderen (1)	<p>De werknemer met 2 jaar anciënniteit bij zijn werkgever heeft recht op een bijkomend recht van 48 maanden volledige onderbreking, halftijdse vermindering of 1/5 vermindering (3):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- om zorg te dragen voor zijn gehandicapte kind tot de leeftijd van 21 jaar;</li> <li>- om zijn zwaar ziek kind, of een zwaar ziek kind dat deel uitmaakt van zijn gezin, bij te staan of te verzorgen.</li> </ul>
Oudere werknemers gewone regeling (4)	<p>De werknemer met 25 jaar beroepsloopbaan als loontrekkende heeft recht op verhoogde onderbrekingsuitkeringen vanaf 55 jaar tot aan de pensioenleeftijd:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- bij een overstap naar halftijdse prestaties;</li> <li>- Bij een vermindering van de loopbaan met 1/5.</li> </ul>
Oudere werknemers met een zwaar beroep	<p>De werknemer met een zwaar beroep hebben recht op verhoogde onderbrekingsuitkeringen vanaf 50 jaar als zij in toepassing van cao 77bis hun loopbaan verminderen tot de helft of verminderend met 1/5. Het door hen uitgeoefende zwaar beroep moet ook voorkomen op de lijst van knelpuntberoepen.</p>
<p>(1) Krediet dat in het verleden (dus vóór 1 januari 2012) werd opgenomen wordt hierbij verrekend.</p> <p>(2) Bovenop de 12 maanden zonder motief heeft men dus recht op 36 extra maanden. Het gaat hier om 36 kalendermaanden die niet erkend worden in voltijdse equivalenten, dus ongeacht de modaliteit (voltijds, halftijds of 1/5) blijven het 36 extra maanden.</p> <p>(3) Bovenop de 12 maanden zonder motief heeft men dus recht op 48 extra maanden. Het gaat hier om 48 kalendermaanden die niet erkend worden in voltijdse equivalenten, dus ongeacht de modaliteit (voltijds, halftijds of 1/5) blijven het 48 extra maanden.</p> <p>(4) Werknemers die vóór 1 januari 2012 reeds in het stelsel voor oudere werknemers zaten, maar geen aanvraag gedaan hebben voor onbepaalde tijd tot hun pensioen kunnen, als zij nog geen 55 jaar oud zijn, en onder de oude regels met behoud van verhoogde uitkeringen, nog één keer een verlenging van hun loopbaanvermindering vragen (en doen dit dan best tot het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd).</p>	

**366** Bij volledige onderbreking van de prestaties of een overstap naar een halftijdse betrekking vanuit een voltijdse betrekking in het kader van het tijdskrediet zijn er twee premies: een lagere premie voor werknemers die nog geen 5 jaar in dienst zijn en een hogere premie voor werknemers die minstens 5 jaar in dienst zijn bij dezelfde werkgever.

Deze vergoedingen worden geïndexeerd samen met de sociale uitkeringen en de ambtenarenwetten, telkens met 2% na het overschrijden van de spilindex.

De vergoedingen worden aangepast voor werknemers die vanuit een deeltijdse betrekking hun recht op tijdskrediet uitoefenen. Dit gebeurt volgens artikel 4 van het KB van 12 december 2001 proportioneel volgens het aantal uren waarmee de arbeidsprestaties verminderd werden. In de praktijk zal de RVA echter een proportionele berekening te doen op basis van de tewerkstellingsbreuk.

**367** Werknemers die overstappen naar een 4/5 betrekking (vierdagenweek) krijgen een vaste forfaitaire vergoeding die voor alleenstaanden of eenoudergezinnen verhoogd wordt. Oudere werknemers die het bijzonder recht op loopbaanvermindering voor +50-jarigen opnemen hebben vanaf de leeftijd van 55 jaar recht op een vaste hogere vergoeding indien zij overstappen op een halftijdse betrekking, of indien zij 4/5 gaan werken. Voor de alleenstaande 50-plussers (al dan niet met een kind ten laste) die overstappen naar 4/5 is er opnieuw een verhoogde uitkering voorzien. Deze vergoedingen worden aangepast voor werknemers die vanuit een deeltijdse betrekking hun recht op tijdskrediet uitoefenen.

**368** De uitkeringen voor tijdskrediet of loopbaanverminderingen kunnen niet gecumuleerd worden met inkomsten uit een zelfstandige activiteit, tenzij het gaat om een bijkomstige activiteit die reeds uitgeoefend werd gedurende 12 maanden voor de aanvangsdatum van de volledige schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens tijdskrediet. De uitkeringen worden in dit geval voor maximaal 12 maanden toegekend. Een bijkomstige zelfstandige activiteit is deze waarvoor de betrokken persoon verplicht is zich in te schrijven bij het RSVZ. Cumulatie met inkomsten als loontrekkende is ook niet toegelaten tenzij het gaat om een activiteit die men reeds minstens 12 maanden vóór de aanvangsdatum van de schorsing of vermindering van de arbeidsovereenkomst wegens tijdskrediet begonnen was. Deze activiteit mag tijdens de periode van tijdskrediet ook niet uitgebreid worden. Verder is cumulatie van onderbrekingsuitkeringen niet mogelijk met inkomsten voortvloeiend uit een uitvoerend politiek mandaat, of met een pensioen. Het gaat hier om ouderdoms-, rust-, anciénniteits-, of overlevingspensioenen die toegekend worden op basis van een Belgische of buitenlandse wet door een Belgische of buitenlandse instelling van sociale zekerheid, een openbaar bestuur, een openbare instelling of een instelling van openbaar nut.

**369** De werknemer die een toegelaten cumulatie wil doen moet hiervan voorafgaandelijk aangifte doen bij zijn aanvraag om uitkeringen bij de RVA. Wie nalaat deze aangifte tijdig te doen, kan gesanctioneerd worden met een terugvordering van de reeds betaalde vergoedingen vanaf het begin van de schorsing of vermindering tot op de dag van de eventuele laatstijdige aangifte. Het recht op uitkeringen gaat verloren vanaf de dag dat de werknemer een niet-toegelaten activiteit aanvat, of een bestaande toegelaten activiteit uitbreidt.

**370** Wanneer een werknemer in de bijzondere regeling voor oudere werknemers zijn arbeidsprestaties tot de helft verminderd heeft, en bezoldigde prestaties aanvat die beperkt zijn tot de vorming, begeleiding of mentorschap van nieuwe werknemers, kan hij deze bijkomende prestaties wél cumuleren met de federale uitkeringen! De hier bedoelde activiteiten mogen enkel uitgeoefend worden indien de vorming, de begeleiding of het mentorschap uitgeoefend wordt bij de eigen werkgever, bij een andere werkgever behorende tot dezelfde bedrijfstak, of een opleidingscentrum van dezelfde bedrijfstak. De vergoeding die ontvangen wordt voor de vorming, de begeleiding of het mentorschap verhoogd met de onderbrekingsuitkeringen, mag per maand het loon niet overschrijden dat de werknemer ontvangt voor zijn met de helft verminderde prestaties. Bovendien moet het werkloosheidsbureau hiervan verwittigd worden 15 dagen voor het aanvatten van dergelijke prestaties.

**371** Op de federale vergoedingen moet geen RSZ-inhouding gebeuren. Er wordt wel een bedrijfsvoorheffing ingehouden. Deze inhouding bedraagt forfaitair 10,13 % bij een voltijdse werkonderbreking en 30 % bij een deeltijdse werkonderbreking. Verminderingen met 1/5 worden aan een bedrijfsvoorheffing van 35% onderworpen, behalve als het om alleenstaanden met kinderen gaat. Voor hen is de voorheffing beperkt tot 17,15%. De uitkeringen worden fiscaal beschouwd als vervangingsinkomsten. Men houdt best wel rekening met een bijkomende belastingaanslag achteraf, zeker als het gezinsinkomen naast de onderbrekingsuitkeringen ook nog andere inkomsten bevat.

**372** Vanaf het moment dat de ingangsdatum van het recht op tijdskrediet of loopbaanvermindering vaststaat, kan er een aanvraag tot het bekomen van uitkeringen gebeuren. Deze aanvraag moet gebeuren bij de RVA via het speciale formulier C61. Dit formulier kent drie versies: een voor volledige onderbreking, een voor overstap naar een halftijdse betrekking en een voor een 1/5 vermindering.

De aanvraag dient in principe aangetekend verstuurd te worden binnen de twee maanden na de aanvangsdatum van de uitoefening van het recht waarvoor de uitkeringen aangevraagd worden. De RVA aanvaardt weliswaar een andere wijze van bezorgen, maar bij betwisting is het de werknemer die het bewijs van tijdige verzending moet leveren. Het formulier moet opgestuurd worden naar het gewestelijk werkloosheidsbureau dat bevoegd is voor de verblijfplaats van de werknemer.

**373** De uitkeringen worden uitbetaald door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorzieningen. De werknemer die de uitkeringen wil ontvangen, moet een Belgische rekening hebben waarop de uitkeringen betaald worden. De werknemer moet ook over een woonplaats (domicilie) beschikken in een van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

#### 14.1.9 VLAAMSE AANMOEDIGINGSPREMIES

**374** De Vlaamse overheid voorziet in twee regelingen voor aanvullende premies op de federale uitkeringen: een regeling voor de algemene privé-sector, en een regeling voor de Vlaamse non-profit.

**14.1.9.1 AANMOEDIGINGSPREMIES VOOR DE ALGEMENE PRIVÉ-SECTOR**

**375** De Vlaamse overheid voorziet twee aanvullende premies die bovenop de federale vergoedingen toegekend kunnen worden.<sup>1</sup> De Vlaamse aanmoedigingspremies kunnen zowel toegekend worden ter aanvulling van de federale uitkeringen bij loopbaanonderbreking of -vermindering volgens cao 77bis, als voor de thematische verloven ouderschapsverlof, palliatief verlof of verzorgingsverlof voor zwaar zieke familieleden. Op de thematische verloven komen we later terug. Er zijn twee aanmoedigingspremies die met de federale uitkeringen voor loopbaanonderbreking of -vermindering gecumuleerd kunnen worden: de premie 'zorgkrediet' en de premie 'opleidingskrediet'. Er is nog een derde aanmoedigingspremie, maar die kan niet gecombineerd worden met federale uitkeringen. Het gaat hier om een aanmoedigingspremie voor werknemers die als gevolg van een cao wegens herstructurering in de onderneming overstapt naar een deeltijdse betrekking.

De bedragen van de Vlaamse aanmoedigingspremies zijn niet onderworpen aan RSZ, maar wel aan een forfaitaire bedrijfsvoorheffing van 11%. Voor de actuele bedragen: zie [www.werk.be/node/23](http://www.werk.be/node/23).

**14.1.9.1.1 WIE HEEFT ER RECHT OP DEZE PREMIES?**

**376** Niet alle werknemers hebben recht op deze premies. Het Vlaams akkoord Werkgelegenheid 2001-2002 dat op 8 december 2000 in de schoot van het VESOC afgesloten werd, voorzag immers dat de sectoren (paritaire comités) een akkoord moeten sluiten om deze premies binnen hun sector toe te kennen. Is dit niet gebeurd in de sector, dan kan er nog een akkoord in de onderneming gesloten worden. Voor ondernemingen met minder dan 50 werknemers kan de werkgever ook eenzijdig via een toetredingsakte toetreden tot de regeling van de Vlaamse premies. Voor sectoren of bedrijven waar geen akkoord gesloten werd, of waar er geen werkend paritair comité is, bestaat een suppletaire regeling. De akkoorden waarnaar verwezen wordt moeten niet noodzakelijk de vorm aannemen van een cao. Elke akte waaruit ondubbelzinnig een akkoord tussen werkgevers en werknemers (of hun organisaties) blijkt om in te tekenen op het premiestelsel, volstaat. Wel is het nodig dat dit akkoord (en in voorkomend geval ook de toetredingsakte) moet worden neergelegd via de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg en via deze administratie doorgestuurd en geregistreerd bij de Vlaamse Minister van Werkgelegenheid. Een sector of onderneming kan intekenen op alle drie de formules, of op één, of enkele van de formules.

**377** Nog een voorwaarde om recht te hebben op de Vlaamse premies is dat de plaats van tewerkstelling in het Vlaamse Gewest gelegen moet zijn. De woonplaats van de werknemers speelt geen rol. Dit betekent dat Vlamingen die in Brussel of Wallonië werken, geen recht op de premies hebben, maar werknemers die in Brussel of Wallonië wonen en in Vlaanderen

<sup>1</sup> Besl. VI. Reg. 1 maart 2002 houdende hervorming van het stelsel van de aanmoedigingspremies in de privé-sector, B.S. 20 maart 2002, gewijzigd bij Besl. VI. Reg. 20.06.2003, B.S. 24 juli 2003. Deze besluiten vervangen het vroegere besluit van 14 december 2001, waarin vijf verschillende premies voorzien werden. Na heikel met de Franstaligen werd beslist om twee van de vijf premies over te hevelen naar het federale niveau. Voor de 50-plusseren en de werknemers die hun loopbaan met 1/5 verminderen werd aldus de federale uitkering met 50 euro verhoogd. Het gevolg hiervan is echter dat deze werknemers geen gebruik kunnen maken van de premies 'zorgkrediet' of 'opleidingskrediet'.

werken, wel recht op de premie hebben. Ook grensarbeiders die in Nederland, Frankrijk, of Duitsland wonen, maar in Vlaanderen werken, zullen er recht op hebben.

Wat wanneer werknemers geen vaste tewerkstellingsplaats hebben? Wanneer de exploitatietel of de maatschappelijke zetel van de werkgever zich in het Vlaamse gewest bevindt, is er geen probleem, als de maatschappelijke zetel van de werkgever zich echter elders bevindt, dan moet er volgens de Vlaamse administratie wel een aanknopingspunt met het Vlaamse gewest zijn (bijvoorbeeld een materiaaldepot of een magazijn op Vlaams grondgebied).

**378** De Vlaamse premies voorzien alleen in een anciënniteitsvoorwaarde van één jaar bij de werkgever. Maar omdat de premies ‘aanvullend’ zijn ten opzichte van de federale uitkeringen zal deze voorwaarde enkel maar belang hebben op de twee thematische verloven die geen anciënniteitsvoorwaarde voorzien: het palliatief verlof en het verzorgingsverlof voor zwaar zieke gezins- of familieleden (zie later).

#### 14.1.9.1.2 ZORGKREDIET

**379** Een eerste aanmoedigingspremie is het ‘zorgkrediet’. Werknemers die hun loopbaan volledig onderbreken voor de verzorging van kinderen, ouders boven de 70, of zwaar zieke familie- of gezinsleden krijgen een premie voor een maximum van 1 jaar (te verlengen met 3 maanden per kind). Deze premie wordt betaald bij volledige schorsing van arbeidsovereenkomsten van minstens  $\frac{3}{4}$  tot voltijds. Wanneer dezelfde werknemers overstappen naar halve prestaties wordt eveneens een premie toegekend. Er zijn ook premies voorzien voor werknemers die minder dan  $\frac{3}{4}$  werken en hun loopbaan volledig onderbreken. Er bestaat verder ook een premie zorgkrediet bij  $\frac{1}{5}$  vermindering maar deze kan alleen toegekend worden wanneer de werknemer gebruik maakt van een van de thematische verloven (palliatief verlof, verzorgingsverlof voor zwaar zieke gezins- of familieleden of ouderschapsverlof). Er is tenslotte voor het zorgkrediet voorzien in een extra premie voor alleenwonenden, of voor eenoudergezinnen.

**380** Om recht te hebben op de premie zorgkrediet moet het gaan om kinderen die nog geen zeven jaar oud geworden zijn bij de aanvang van de loopbaanonderbreking of -vermindering. Voor kinderen met een handicap (volgens de kinderbijslagwetgeving) wordt de leeftijdsgrens op 11 jaar gebracht. Wat betreft de ouders boven 70: het volstaat dat minstens één ouder nog in leven is en 70 jaar of ouder is. Het is niet vereist dat deze ouder ziek is of hulpbehoevend. Schoonouders tellen echter niet mee.

#### 14.1.9.1.3 OPLEIDINGSKREDIET

**381** De tweede premie heet ‘opleidingskrediet’ en wordt toegekend aan werknemers die hun recht op tijdskrediet gebruiken voor het volgen van een opleiding. Wanneer zij hun tijdskrediet opnemen via een volledige onderbreking of een overstap naar halftijdse prestaties krijgen zij bovenop de federale vergoedingen nog een Vlaamse aanmoedigingspremie voor een maximum van 2 jaar. Een bijkomende termijn van 6 maanden wordt gegeven aan werknemers met een loopbaan van minstens 20 jaar als werknemer. Indien tweedekansonderwijs of een opleiding voor een knelpuntberoep gevuld wordt is er geen maximumtermijn voorzien: de volledige duur van de opleiding geeft met andere woorden recht op een aanvullende premie.

Opleidingskrediet kan niet benut worden in een loopbaanvermindering met 1/5 (de federale premie voor 1/5 verminderingen werd immers reeds verhoogd met de voorziene Vlaamse premies). Er is voor het opleidingskrediet voorzien in een extra premie voor alleenwonenden of voor eenoudergezinnen.

**382** Als opleiding komen in aanmerking: de door de VDAB ingerichte of erkende opleidingen, met uitzondering van de opleidingen die de VDAB financiert binnen bedrijven. Verder komt elke andere opleiding in aanmerking die wordt georganiseerd, gesubsidieerd of erkend door de Vlaamse overheid en waarvan het programma minstens 120 uren op jaarbasis bevat. Tenslotte komen ook opleidingen die door paritair beheerde sectorale instellingen worden georganiseerd, gesubsidieerd of erkend in aanmerking. Knelpuntberoepen zijn beroepen die door de VDAB als zodanig aangeduid werden op basis van een jaarlijkse vacatureanalyse, of die voorkomen op de Nederlandstalige lijst van studierichtingen die jaarlijks voor het Vlaams gewest wordt vastgesteld door het beheerscomité van de RVA voor werklozen die met behoud van uitkering terugkeren naar het onderwijs. Tweedekansopleiding is een opleiding om een diploma of getuigschrift van algemeen, beroeps- of technisch secundair onderwijs te behalen van een hogere graad dan datgene dat betrokken al bezit. Het kan ook gaan om een opleiding in een centrum voor basiseducatie, een centrum voor volwassenenopleiding, een basisopleiding informatica, of een basisopleiding Nederlands voor anderstaligen.

#### *14.1.9.1.4 AANMOEDIGINGSPREMIE BIJ LOOPBAANVERMINDERING*

**383** De derde Vlaamse aanmoedigingspremie heeft eigenlijk niets te maken met het recht van werknemers op loopbaanonderbreking of -vermindering. Het gaat om een premie voor werknemers van ondernemingen in moeilijkheden of herstructurering waarom collectieve ontslagen te vermijden overgegaan wordt naar een arbeidsduurvermindering. Werknemers die hun arbeidsduur in dit verband met minstens 10% verminderen kunnen gedurende maximum 2 jaar een aanmoedigingspremie krijgen. Deze premie kan dus nooit gecumuleerd worden met federale onderbrekingsuitkeringen. De bedragen van deze premie variëren naargelang de vermindering van prestaties.

#### *14.1.9.1.5 SUPPLETOIRE REGELING VOOR AANMOEDIGINGSPREMIES*

**384** Bovenstaande Vlaamse premies worden in beginsel enkel toegekend indien er in de sector of onderneming een cao of een akkoord of akte bestaat die verwijst naar een (of meerdere) van deze premies.

Is er geen dergelijk akkoord vorhanden dan is er een suppletoire (aanvullende) regeling voorzien. De suppletoire regeling wordt echter niet toegepast voor sectoren die niet intekenen op het stelsel van de aanmoedigingspremies, maar wel explicet doorverwijzen naar het overleg in de ondernemingen; en in sectoren waar er een geschreven akkoord is om niet in te tekenen op de premies.

Hoe zit de suppletoire regeling in elkaar? Er zijn twee mogelijkheden. Er is een premie zorgkrediet voor de thematische verloven ouderschapsverlof, palliatief verlof of verzorgingsverlof voor zwaar zieke familie- of gezinsleden. Verder kan men de zorgkredietpremie krijgen indien men tijdskrediet gebruikt voor palliatieve verzorging of verzorging van een zwaar ziek familie- of gezinslid. De premie opleidingskrediet wordt enkel voor het volgen van tweedekansonderwijs toegekend. De premiebedragen zijn dezelfde als die in de gewone regelingen zorg-

krediet of opleidingskrediet. Ook de looptijd van deze premies is gelijk aan die in de gewone regeling zorgkrediet of opleidingskrediet.

#### 14.1.9.1.6 AANVRAAGPROCEDURE

**385** De aanvraag tot het bekomen van de aanmoedigingspremie wordt door de werknemer ingediend bij de Vlaamse administratie werkgelegenheid. Er zijn hiervoor speciale aanvraagformulieren ter beschikking.<sup>1</sup> Bij de aanvraagformulieren moeten eventueel nog bijkomende stukken meegestuurd worden. Bij zorgkrediet zal dit bijvoorbeeld een kopie zijn van de onderbrekingsuitkeringskaart die de werknemer van de RVA gekregen heeft (met daarop de ingangsdatum en de duur van de onderbrekingsperiode) en desgevallend een attestatie van de gezinssamenstelling, of voor palliatieve zorgen of verzorgingsverlof een attest van de behandelende geneesheer (deze attestatie is voorzien als een apart luik op het aanvraagformulier). Bij opleidingskrediet moet er een kopie zijn van de onderbrekingsuitkeringskaart en een attestatie van de onderwijs- of opleidingsinstelling (deze attestatie is voorzien als een apart luik op het aanvraagformulier met daarop aanvangsdatum, duur, aantal lesuren van gevolgde studie of opleiding). Voor bedrijven in moeilijkheden of herstructurering moet er attest van erkenning als onderneming in moeilijkheden of in herstructurering, of een exemplaar van het voorgelegde herstructureringsplan bijgevoegd worden. De administratie moet ook weten of de sector of het bedrijf akkoord gegaan is met de toekenning van de premies. Voor de sectorale akkoorden gebeurt dit via neerlegging en registratie bij de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg die de akkoorden doorspeelt aan de Vlaamse Minister van Werkgelegenheid. Wat de bedrijfsakkoorden betreft, volstaat het dat de eerste werknemer van het bedrijf die de premie aanvraagt het bedrijfsakkoord moet insluiten bij zijn aanvraag. De administratie zal dit akkoord registreren. Andere werknemers van dit bedrijf hoeven het akkoord daarna niet meer mee te sturen.

**386** De aanvraag moet tijdig ingediend worden gedurende de periode van loopbaanonderbreking of de vermindering van de arbeidsduur binnen de vier maanden na aanvang. Laat-tijdige aanvragen worden gesanctioneerd: er worden geen premies betaald voor de periode van loopbaanonderbreking die zich situeert vóór de 6de maand die voorafgaat aan de maand waarin de aanvraag voor de premies werd ingediend.

#### 14.1.9.2 REGELING VLAAMSE PREMIES VOOR DE VLAAMSE NON-PROFIT

**387** Sinds 1 januari 2001 geldt voor de Vlaamse non-profitsectoren een bijzondere regeling van aanmoedigingspremies<sup>2</sup>. Deze regeling is van toepassing op drie sectoren: de Vlaamse welzijns- en gezondheidssector, de Vlaamse sociaal-culturele sector en de sociale en beschutte werkplaatsen. De regeling voor de Vlaamse non-profit voorziet in vijf soorten aanmoedigingspremies: een premie zorgkrediet, loopbaankrediet, landingsbaan, opleidingskrediet en een premie voor arbeidsduurvermindering in ondernemingen in moeilijkheden of herstructurering.

1 Deze kunnen gedownload worden op een website van de Vlaamse Gemeenschap: [www.werk.be/online-diensten/aanmoedigingspremies/download-brochures-formulieren](http://www.werk.be/online-diensten/aanmoedigingspremies/download-brochures-formulieren).

2 Besl. Vl. Reg. van 3 mei 2002 tot instelling van de aanmoedigingspremies in de Vlaamse private sociale profitsector, B.S. 27 juli 2002 (laatst gewijzigd door het Besl. Vl. Reg. van 19 december 2008, B.S. 9 maart 2009). Dit besluit vervangt een vorig besluit van 8 december 2000 dat uitvoering gaf aan het Vlaams Intersectoraal Akkoord voor de sociale profitsector 2000-2005 van 29 maart 2000.

De premies voor loopbaankrediet, landingsbanen, opleidingskrediet en ondernemingen in moeilijkheden en herstructurering zijn beperkt tot werknemers met een contract van onbepaalde duur. De premies voor opleidingskrediet en de ondernemingen in moeilijkheden en herstructurering zijn overigens vergelijkbaar met de premies in de algemene regeling.

Voor een besprekking verwijzen we dan ook naar daar. De andere drie formules wijken daarentegen wel wat af van de algemene regeling, en worden hierna kort toegelicht.

**388** De premie zorgkrediet wordt toegekend aan de werknemer die een van de thematische verloven opneemt (palliatief verlof,ouderschapsverlof of verzorgingsverlof voor zwaar zieke gezins- of familieleden). Zowel werknemers met een contract van onbepaalde als van bepaalde duur kunnen de premie aanvragen. Er zijn geen bijkomende voorwaarden inzake anciënniteit of tewerkstelling. De premie zorgkrediet is beperkt tot 12 maanden per beroepsloopbaan (ongeacht of er een voltijdse loopbaanonderbreking of een deeltijdse vermindering toegepast wordt).

**389** De premie loopbaankrediet kan benut worden bij volledige loopbaanonderbreking, ongeacht of dit gebeurt in het kader van tijskrediet, dan wel in een van de thematische verloven. De premie is enkel voorbehouden aan werknemers met een contract van onbepaalde duur. Het wordt opgebouwd op basis van anciënniteit in de private non-profit of een aanverwante sector. Per vijf jaar beroepsactiviteit in de sector krijgt de werknemer een krediet van 3 maanden aanmoedigingspremie, met een maximum van 12 maanden (dus na 20 jaar). Er zijn geen bijkomende voorwaarden inzake anciënniteit of tewerkstelling. De premie bedraagt maximaal 12 maanden per beroepsloopbaan (ongeacht of er een voltijdse loopbaanonderbreking of een deeltijdse vermindering toegepast wordt).

**390** De premie landingsbanen is bedoeld voor werknemers van 50 jaar of ouder die hun loopbaan gedeeltelijk onderbreken om over te stappen naar een halfijdse of een 4/5 betrekking.

Enkel werknemers met een contract van onbepaalde duur komen in aanmerking. Er zijn wel bijkomende voorwaarden inzake anciënniteit. Het voordeel is beperkt tot enerzijds werknemers met een loopbaan van 25 jaar als werknemer waarvan er minstens 10 voltijdse jaren binnen de private non-profit of een aanverwante sector doorgebracht zijn. Werknemers die nog geen 25 jaar werknemer zijn komen in aanmerking als zij een globale loopbaan van minstens 20 jaar in de private non-profit of een aanverwante sector hebben. In het jaar voorafgaand aan de aanvraag moeten deze werknemers bovendien tewerkgesteld geweest zijn in een arbeidsregeling die minstens 3/4 van een voltijdse arbeidsregeling bedraagt.

**391** Net zoals in het algemene stelsel moeten de aanmoedigingspremies voor de Vlaamse non-profit aangevraagd worden bij de administratie Werkgelegenheid. Er zijn hiervoor speciale aanvraagformulieren ter beschikking.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ook deze formulieren kunnen gedownload worden op een website van de Vlaamse Gemeenschap: [www.werk.be/online-diensten/aanmoedigingspremies/social-profitsector/hoe-aanvragen](http://www.werk.be/online-diensten/aanmoedigingspremies/social-profitsector/hoe-aanvragen).

## 14.2. THEMATISCHE VERLOVEN

**392** De cao 77bis schafte voor de privésector de loopbaanonderbreking volgens de regels van de herstelwet van 22 januari 1985 af, en vervanging die door drie nieuwe rechten. Hierboven werd daar al uitgebreid op ingegaan. Binnen de herstelwet van 1985 bestonden er echter ook drie bijzondere vormen van loopbaanonderbreking of -vermindering omwille van zeer specifieke motieven: de zogenaamde ‘thematische verloven’. Deze verloven werden niet vervangen of afschafft door cao 77bis en staan er volledig los van. We bespreken achtereenvolgens de thematische verloven ouderschapsverlof, verzorgingsverlof voor zwaar zieke gezins- of familieleden en palliatief verlof.

### 14.2.1 OUDERSCHAPSVERLOF

**393** Voor het ouderschapsverlof bestaan twee regelingen naast elkaar: een regeling die overengekomen werd bij cao nr. 64 van de NAR en een die vastgesteld is bij KB van 29 oktober 1997.<sup>1</sup> Beide stelsels zijn op 1 januari 1998 in werking getreden. Ze komen wel in grote lijnen overeen, maar er zijn belangrijke verschilpunten. Een werknemer kan slechts gebruik maken van één van de beide stelsels. Enkel de regeling volgens het KB geeft recht op onderbrekingsuitkeringen. Beide regelingen worden hierna besproken.

#### 14.2.1.1 OUDERSCHAPSVERLOF VOLGENS HET KB VAN 29 OKTOBER 1997

**394** De regeling ‘ouderschapsverlof’ volgens het KB van 29 oktober 1997 is van toepassing op de werknemers en hun werkgevers die onder de toepassing van de Cao-wet van 5 december 1968 vallen. De werknemer moet voldoende lang in dienst zijn van de werkgever waar hij werkt op het moment van de aanvraag om recht te hebben op het ouderschapsverlof. In de loop van de vijftien maanden vóór zijn aanvraag, moet hij minstens twaalf maanden verbonden zijn geweest door een arbeidsovereenkomst met de werkgever.<sup>2</sup>

**395** Bij KB van 15 juli 2005<sup>3</sup> werd de wijze waarop de werknemer gebruik kan maken van het ouderschapsverlof aanzienlijk gewijzigd. Om voor zijn kind(eren) te zorgen heeft de werknemer het recht op ouderschapsverlof volgens drie modaliteiten:

- gedurende drie maanden de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst *volledig* te schorsen. Deze periode kan naar keuze van de werknemer opgesplitst worden in maanden. Ook deeltijdse werknemers kunnen hun arbeidsovereenkomst volledig schorsen;
- op voorwaarde dat hij voltijds was tewerkgesteld, gedurende zes maanden zijn arbeidsovereenkomst *halftijds* verder te zetten. Deze periode kan naar keuze van de werknemer worden opgesplitst in periodes van 2 maanden of een veelvoud hiervan. Deeltijdse werknemers hebben (in tegenstelling tot bij de andere thematische verloven) geen recht op dit verlof;
- op voorwaarde dat hij voltijds was tewerkgesteld, gedurende 15 maanden deeltijds te werken met een *vermindering met één vijfde*. Deze periode kan naar keuze van de werknemer opgesplitst worden in periodes van vijf maanden of een veelvoud hiervan.

<sup>1</sup> Cao nr. 64 van 29 april 1997, algemeen verbindend verklaard bij KB 29 oktober 1997, B.S. 7 november 1997; KB 29 oktober 1997, B.S. 7 november 1997, laatst gewijzigd bij KB 24 januari 2002, B.S. 31 januari 2002.

<sup>2</sup> Art. 4 KB 29 oktober 1997.

<sup>3</sup> KB van 15 juli 2005 tot wijziging van sommige bepalingen inzake loopbaanonderbreking, B.S. 28 juli 2005. Deze wijzigingen gaan (behalve de verhoging van de uitkeringen vanaf 1 juli 2005) in vanaf 28 juli 2005, datum van publicatie in het B.S.

**396** De voltijdse werknemer kan ook een combinatie maken van twee of alle drie modaliteiten. De wijziging door het KB van 15 juli 2005 heeft onder meer tot bedoeling een combinatie van verschillende modaliteiten mogelijk te maken. Bij wijziging van de opnamevorm staat één maand volledig ouderschapsverlof gelijk aan twee maanden halvering van prestaties of vijf maanden vermindering met één vijfde.

**397** De periode van ouderschapsverlof onder de vorm van loopbaanonderbreking komt niet in aanmerking voor de berekening van de maximumperiode voor de toekenning van onderbrekingsuitkeringen in het kader van cao 77bis. Het verlof kan ook nog genomen worden na uitputting van het recht op voltijds of halftijds tijdskrediet of de 1/5 loopbaanvermindering.

**398** Zowel de vader als de moeder hebben vanaf de geboorte of de adoptie van een kind, recht op ouderschapsverlof om voor hun kind te zorgen. Vanaf 1 april 2009 is er een nieuwe regeling in werking getreden.<sup>1</sup> Vanaf die datum heeft een werknemer recht op ouderschapsverlof:

- naar aanleiding van de *geboorte* van zijn kind tot het kind *twaalf jaar* wordt;
- ofwel in het kader van de *adoptie* van een kind, gedurende een periode die loopt vanaf de inschrijving van het kind als deel uitmakend van zijn gezin in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister van de gemeente waar de werknemer zijn verblijfplaats heeft, en dit uiterlijk tot het kind *twaalf jaar* wordt.

Aan de voorwaarde van de twaalfde verjaardag moet zijn voldaan uiterlijk gedurende de periode van het ouderschapsverlof. De twaalfde verjaardag kan bovendien worden overschreden wanneer het verlof op verzoek van de werkgever wordt uitgesteld (zie later).

**399** De werknemer die ouderschapsverlof wil nemen, stelt zijn werkgever hiervan vooraf schriftelijk in kennis. De kennisgeving moet gebeuren ten minste twee, en ten hoogste drie maanden vooraf. Deze termijn kan in onderling akkoord ingekort worden. Een aanvraag meer dan 3 maanden vóór het ouderschapsverlof is eigenlijk niet mogelijk en doet bijvoorbeeld volgens bepaalde rechtspraak dan ook de ontslagbescherming niet ingaan.<sup>2</sup>

De kennisgeving gebeurt met een aangetekende brief. De werknemer kan zijn aanvraag ook gewoon afgeven, maar dan moet de werkgever een dupliaat voor ontvangst ondertekenen. In de aanvraag vermeldt de werkgever de begin- en de einddatum van het verlof.<sup>3</sup> De werknemer vermeldt in zijn aanvraag best dat hij beroep doet op het KB van 29 oktober 1997.

**400** Binnen de maand na de schriftelijke kennisgeving, kan de werkgever meedelen dat hij het verlof wil uitstellen. Hij moet dat schriftelijk doen en het kan alleen indien hij een ‘gerechtvaardigde reden’ aanvoert in verband met het functioneren van de onderneming.<sup>4</sup> Het verlof kan maximaal zes maanden uitgesteld worden. Indien het kind in de loop van de peri-

<sup>1</sup> KB tot wijziging van het KB van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan, B.S., 1 april 2009. Daarvoor was de leeftijd eerst vier, en later zes jaar, en voor gehandicapte kinderen 8 jaar.

<sup>2</sup> Arbrb. Brussel, 17 december 2001, J.T.T., 2002, 430.

<sup>3</sup> Art. 6, KB 29 oktober 1997.

<sup>4</sup> Art. 7 en 3, § 2, tweede lid, KB 29 oktober 1997. Wat een gerechtvaardigde reden is, wordt in het KB niet bepaald en evenmin is duidelijk op welke manier de werkgever het bewijs daarvan levert.

ode van uitstel, de leeftijd van twaalf jaar bereikt, gaat het ouderschapsverlof daardoor niet verloren.

Uiterlijk op het ogenblik waarop de werknemer met verlof gaat, bezorgt hij aan de werkgever een document waaruit blijkt dat er een kind is waarvoor er een recht op ouderschapsverlof bestaat.<sup>1</sup>

**401** De teksten van zowel het KB als cao 64 verbinden het recht aan de geboorte of adoptie van een individueel kind. Hieruit zou men kunnen afleiden dat bij de geboorte of adoptie van een meerling elk kind afzonderlijk recht zou geven op ouderschapsverlof. Sommige auteurs betwijfelen dit echter.<sup>2</sup> Andere auteurs verwijzen dan weer naar de parlementaire werkzaamheden. De Minister van Werk antwoordde op een parlementaire vraag ter zake dat “elke werknemer het recht heeft om per kind de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst te schorsen gedurende een periode van drie maanden”.<sup>3</sup> Algemeen wordt dan ook aangenomen dat het recht op ouderschapsverlof in België per kind toegekend wordt. Dit bleek toch uit de reacties op het arrest van 16 september 2010 van het Europees Hof van Justitie.<sup>4</sup> In deze zaak werd door een Griekse rechter de prejudiciële vraag gesteld of de Europese raamovereenkomst van 14 december 1995 inzake ouderschapsverlof toelaat dat een lidstaat het ouderschapsverlof beperkt tot één verlof bij de geboorte van een meerling (zoals de Griekse Raad van State eerder oordeelde). Het Hof van Justitie stelt vooreerst dat de bedoeling van de ouderschapsverlofregeling erin bestaat om de ouders in de gelegenheid te stellen om voor hun kind te zorgen. Daarbij wordt voorzien in een recht op verlof en een recht om daarna terug te keren in dezelfde functie. Met betrekking tot een geboorte van een tweeling is het Hof van oordeel dat dit weliswaar een verzwaring meebrengt van de zorg van de ouders, maar dat die zwaardere ouderlijke last zich bij tweelingen niet over een langere periode uitstrekken dan in het geval van een eenling. Tweelingen maken immers dezelfde fasen van ontwikkeling door als eenlingen. Bovendien moet volgens het Hof het gehele systeem van tegemoetkomingen aan ouders in rekening worden gebracht. De verdubbeling van het ouderschapsverlof is daarbij lang niet het enige aspect. Het Hof besluit dat de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof niet kan worden uitgelegd als zou zij het recht op ouderschapsverlof toekennen aan het kind. De raamovereenkomst betekent evenmin dat men als lidstaat verplicht zou zijn om, bij de geboorte van een tweeling, een aantal perioden van ouderschapsverlof toe te kennen dat gelijk is aan het aantal geboren meerlingen. Maar het Hof gaat wel verder: men moet volgens het Hof wel rekening houden met het feit dat de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof slechts een minimumbescherming instelt. Mede gelet op het beginsel van gelijke behandeling voorzien in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten de lidstaten regelingen voorzien die aan de noden van tweelingouders aangepast zijn. Voor de Belgische situatie zou kunnen afgeleid worden uit de teksten dat het recht verbonden is aan de geboorte of adoptie van een individueel kind. Hieruit zou men kunnen afleiden dat bij de geboorte of adoptie van een meerling *elk kind afzonderlijk recht zou geven op drie maanden ouderschapsverlof*.

<sup>1</sup> Art. 5, KB 29 oktober 1997.

<sup>2</sup> J. HOPKENS, ‘Het Ouderschapsverlof’, *J.T.T.*, 1998, 67.

<sup>3</sup> Vr. en Antw. Kamer, 1997-1998, 15448 (Vr. nr. 113) geciteerd door K. FEREMANS, *Beroepsloopbaanonderbreking en tijdskrediet in de privésector*, Gent, Larcier, 2002, p. 147, nr. 284.

<sup>4</sup> HvJ 16 september 2010, C-149/10, Chatzi/Yporgos Oikonomikon, te raadplegen op <http://eur-lex.europa.eu>.

**402** De aanvraag voor uitkeringen gebeurt bij de RVA. Er bestaat hiervoor een speciaal formulier C61-SV dat door de werknemer door middel van een aangetekend schrijven ingediend moet worden bij het werkloosheidsbureau van de verblijfplaats van de werknemer. De RVA aanvaardt in de praktijk ook aanvragen via gewone brief, maar in geval van betwisting valt de bewijslast van de indiening van de aanvraag op de werknemer. De aanvraag voor uitkeringen moet de RVA bereiken uiterlijk op de laatste dag van de tweede maand volgend op de ingangsdatum van het ouderschapsverlof. Als het werkloosheidsbureau het aanvraagformulier niet ontvangen heeft binnen deze termijn van indiening, dan ontstaat het recht op uitkeringen pas vanaf de dag dat het aanvraagformulier door de RVA ontvangen wordt.

**403** Het recht op uitkeringen gaat verloren vanaf de dag dat de werknemer een bezoldigde activiteit in loondienst aanvat, of een bestaande nevenactiviteit als loontrekkende uitbreidt, of méér dan 12 maanden zelfstandige activiteit met een uitkering cumuleert. De werknemer zal overigens via het aanvraagformulier C61-SV de RVA op de hoogte moeten stellen van deze nevenactiviteiten. Indien de werknemer dit niet doet kan de RVA alle onderbrekingsuitkeringen vanaf de aanvangsdatum van de activiteit terugvorderen.

#### **14.2.1.2 OUDERSCHAPSVERLOF VOLGENS DE CAO NR. 64**

**404** Het ouderschapsverlof volgens de cao nr. 64<sup>1</sup> komt grotendeels overeen met de regeling die in het KB is uitgewerkt. Het gaat ook om een verlof waarop elke werknemer die aan de voorwaarden voldoet, recht heeft<sup>2</sup>. De anciënniteitsvoorwaarden zijn dezelfde. De kinderen die recht geven op het verlof zijn bijna dezelfde, maar met dit verschil dat het optrekken van de leeftijdsgradiënt van vier naar twaalf jaar niet is gebeurd voor de cao. De cao geeft met andere woorden slechts recht op ouderschapsverlof voor kinderen tot 4 jaar. De aanvraag van het verlof is identiek.

**405** Verschillen zijn er inzake de manier waarop het verlof genomen wordt, inzake de bescherming tegen ontslag en de uitkeringen. Naast de volledige onderbreking, maakt de cao het mogelijk het verlof op alle mogelijke manieren te nemen, voor zover het verlof in het totaal equivalent is aan drie maanden volledige onderbreking. Om het verlof op die andere wijze te kunnen nemen, moet het akkoord van de werkgever worden verkregen. Indien de werknemer beroep doet op de cao (vermelden in de aanvraag) omdat hij maakt gebruik wil maken van een formule die niet in het KB is voorzien, heeft hij geen recht op uitkeringen. Het is duidelijk dat de werknemer bij de aanvraag van het ouderschapsverlof heel goed moet weten van welke regeling hij gebruik wenst te maken. De keuze om van de cao of van het KB gebruik te maken, ligt bij de werknemer; hij kan echter slechts één van beide stelsels kiezen.

**406** Cao 64 voorziet ook in een ontslagbescherming. De werkgever kan de werknemer niet eenzijdig ontslaan, in de periode vanaf de kennisgeving tot twee maanden na het ouderschapsverlof, behalve om dringende redenen, of een door de rechter als voldoende bevonden

<sup>1</sup> Cao nr. 64 van 29 april 1997, algemeen verbindend verklaard bij KB 29 oktober 1997, B.S. 7 november 1997.

<sup>2</sup> De commentaar bij de cao nr. 64 bepaalt dat het verlof ook toegekend wordt aan pleegouders. Het KB van 29 oktober 1997 bevat daarover geen bepaling.

reden die vreemd is aan het ouderschapsverlof.<sup>1</sup> Indien het ouderschapsverlof in gedeelten wordt opgenomen, eindigt de ontslagbescherming negen maanden na de datum waarop het ouderschapsverlof, zonder een eventueel uitstel, zou zijn ingegaan.

#### 14.2.2 VERLOF VOOR DE VERZORGING VAN EEN ZWAAR ZIEK GEZINS- OF FAMILIELID

**407** Het KB van 10 augustus 1998 voorziet in een recht op loopbaanonderbreking of -vermindering voor de verzorging van zwaar zieke gezins- of familieleden.<sup>2</sup> Deze regeling geldt voor de werknemers en de werkgevers op wie de Cao-wet van toepassing is.

Elke werknemer heeft het recht zijn loopbaan te onderbreken of te verminderen voor het verlenen van bijstand aan of voor de verzorging van een gezinslid of een familielid tot de tweede graad dat lijdt aan een zware ziekte.

Een zware ziekte is elke ziekte of medische ingreep die door de behandelende arts als dusdanig wordt beschouwd en waarbij de arts oordeelt dat elke vorm van sociale, familiale of emotionele bijstand of verzorging noodzakelijk is voor het herstel. De werknemer die dit verlof wil nemen, moet zijn recht aantonen aan de hand van een attest van de behandelende arts van de ziekte. Daaruit moet blijken dat de werknemer zich bereid heeft verklaard de bijstand of verzorging te verlenen. Gezinsleden zijn personen die met de werknemer samenwonen, ongeacht of er enige graad van verwantschap bestaat tussen hen. Familieleden zijn zowel bloed- als aanverwanten. Tweede graad is bijvoorbeeld broer-zus of kleinkind-grootouder. Oom-nicht is de derde graad, en hiervoor bestaat er dus geen recht op verzorgingsverlof.

**408** In geval van bijstand of verzorging van een gezinslid of familielid dat lijdt aan een zware ziekte heeft een werknemer die voltijs is tewerkgesteld recht op een volledige loopbaanonderbreking of vermindering van prestaties met 1/5 of tot 1/2.

Deeltijdse werknemers die minstens 3/4 van een voltijdse werknemer werken kunnen naast een volledige onderbreking van hun prestaties ook kiezen voor een vermindering tot de helft.<sup>3</sup> Deeltijdse werknemers die minder dan 3/4 werken kunnen het recht op verzorgingsverlof enkel nemen door hun loopbaan volledig te onderbreken.

Dit recht staat volledig los van de rechten die cao 77bis heeft ingevoerd. De periode van verzorgingsverlof wordt dus niet in mindering gebracht op het tieljkrediet.

<sup>1</sup> De arbeidsrechtbank van Turnhout oordeelde op 28 januari 2008 dat het voor de werkgever niet volstaat om aan te tonen dat er een reden is die niets met het ouderschapsverlof te maken heeft, maar dat de reden ook als 'voldoende' moet worden beoordeeld door de rechtsbank: Arbrb. Turnhout 28 januari 2008, *onuitg.*, A.R. 77-078.

<sup>2</sup> KB 10 augustus 1998 tot invoering van een recht op loopbaanonderbreking voor bijstand of verzorging van een zwaar zieke gezins- of familielid, B.S. 8 september 1998, zoals gewijzigd bij KB, 4 juni 1999, B.S. 26 juni 1999, eerste editie. Voordien bestond er al een tijdelijk en suppletivo recht in het KB van 6 februari 1997. Indien er geen cao, gesloten in een paritair comité of subcomité reeds in een gelijkaardig recht voorzag, kon een werknemer op basis van dit KB een recht op verzorgingsverlof voor zwaar zieke gezins- en familieleden inroepen. Dit KB had echter een beperkte duur van twee jaar, en door het KB van 10 augustus 1998 werd de regeling van onbepaalde duur gemaakt, en ingeschakeld in de (voor de privé-sector toen nog bestaande) regeling van de loopbaanonderbreking. Het KB van 10 augustus 1998 trad in werking vanaf 1 oktober 1998.

<sup>3</sup> Art. 3, KB 10 augustus 1998.

**409** In KMO-ondernemingen van minder dan 10 werknemers<sup>1</sup> is er voor de voltijdse werknemers enkel maar recht op volledige loopbaanonderbreking voor de verzorging van een zwaar ziek familie- of gezinslid, en niet op de vermindering van prestaties. Enkel als de werkgever akkoord gaat, kan een voltijds werknemer zijn prestaties verminderen met 1/5 of tot de helft.

Opgelet! In het KB wordt er niets speciaals bepaald voor deeltijdse werknemers in KMO's: dit betekent dat deeltijdse werknemers van een KMO met minder dan 10 werknemers die niet voltijds, maar minstens 3/4 van een voltijdse werknemer werken, wél recht hebben op de keuze tussen een volledige onderbreking of een overstap naar halve prestaties! Voltijdse werknemers hebben dit recht om te kiezen niet.

**410** De volledige schorsing wordt beperkt tot twaalf maanden per patiënt. De vermindering van prestaties (1/2 of 1/5) wordt beperkt tot maximum vierentwintig maanden per patiënt. De onderbrekingsperiodes moeten minstens één maand duren en maximum drie. Zo nodig kunnen de periodes aansluitend aan elkaar worden genomen tot de maximumtermijn van twaalf of vierentwintig maanden is bereikt. Voor alleenstaande werknemers die verzorgingsverlof opnemen in geval van zware ziekte van een kind dat ten hoogste 16 jaar oud is worden de periodes verdubbeld tot 24 maanden bij volledige onderbreking en 48 maanden bij vermindering van prestaties.<sup>2</sup>

**411** In KMO's waar op 30 juni van het vorige jaar minder dan 50 werknemers werkten, kan de werkgever de termijn beperken om organisatorische redenen.<sup>3</sup> De werkgever kan een verlenging weigeren aan de werknemer die zijn loopbaan minstens zes maanden onderbrak of zijn prestaties minstens twaalf maanden verminderde. De werkgever moet zijn beslissing schriftelijk meedelen en omstandig uiteenzetten wat de juiste reden ervoor is.

**412** De werknemer die gebruik wil maken van het verlof, stelt zijn werkgever daarvan schriftelijk in kennis. Dat geschrift kan eenvoudig afgegeven worden, waarbij de werkgever het duplicaat voor ontvangst ondertekent. Het kan ook aangetekend opgestuurd worden. Dan wordt het geacht te zijn ontvangen de derde werkdag na de afgifte bij de post. De werknemer vermeldt in het geschrift de periode dat hij verlof wil nemen en voegt er het attest van de arts bij. Het verzorgingsverlof kan aanvangen vanaf de eerste dag die volgt op de week waarin de werknemer het attest aan de werknemer overhandigde, maar mits een schriftelijk akkoord tussen beide partijen, kan dit ook eerder of later. Voor iedere verlenging moet de werknemer dezelfde procedure volgen en telkens een attest bijvoegen van de arts.

De aanvraag van uitkeringen bij de RVA gebeurt op dezelfde wijze, met dezelfde formulieren en onder dezelfde voorwaarden als bij het ouderschapsverlof (zie aldaar).

<sup>1</sup> Art. 3, 2<sup>e</sup> lid, van het KB. In beginsel moet deze berekening op 30 juni van het voorgaande kalenderjaar gemaakt worden. Als de onderneming op dat moment nog niet bestond voorziet artikel 7, 4<sup>e</sup> lid van het KB dat er moet rekening gehouden worden met het aantal werknemers op het moment van de aanvraag.

<sup>2</sup> Aldus gewijzigd door het KB van 15 juli 2005 tot wijziging van het KB van 10 augustus 1998, B.S. 28 juli 2005.

<sup>3</sup> Art. 7, KB 10 augustus 1998.

#### 14.2.3 VERLOF VOOR PALLIATIEVE VERZORGING

**413** Elke werknemer heeft ingevolge de wet houdende de sociale bepalingen van 21 december 1994 sinds 1 januari 1995 het recht om zijn arbeidsovereenkomst volledig of gedeeltelijk te schorsen om een persoon palliatieve zorgen te verstrekken.<sup>1</sup> Een graad van verwantschap is hierbij niet vereist.

Onder palliatieve verzorging wordt verstaan, elke vorm van bijstand aan en verzorging van een persoon die lijdt aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in een terminale fase bevindt. Meer bijzonder wordt de medische, sociale, administratieve en psychologische bijstand bedoeld. De werknemer kan zijn arbeidsovereenkomst schorsen of zijn arbeidsprestaties verminderen met 1/5 of tot de helft gedurende één maand. Die periode kan met maximaal één maand worden verlengd.

**414** De werknemer die een beroep wenst te doen op deze mogelijkheid moet wel het bewijs leveren dat hij er recht op heeft. Dit bewijs wordt geleverd door een attest afgeleverd door de behandelende arts van de persoon die palliatieve verzorging behoeft; de arts mag de naam de patiënt niet vermelden. Uit het attest moet blijken dat de werknemer zich bereid heeft verklaard deze verzorging te verlenen.

Het verlof gaat in de eerste dag van de week die volgt op die waarin de aanvraag gebeurt. Bij verlenging geldt dezelfde procedure.

**415** De werknemer heeft gedurende de onderbreking of vermindering van de prestaties recht op uitkeringen van de RVA zoals in het geval van de verzorging van een zwaar zieke verwant. Voor het overige gelden alle andere regels, bedragen en voorwaarden zoals voor het verzorgingsverlof (zie hierboven).

### 15. VOORLOPIGE HECHTENIS

**416** De uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst gedurende de tijd dat de werknemer afwezig is “wgens maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving, waarvan hij het voorwerp is”.<sup>2</sup> Tijdens deze schorsing is er geen loonwaarborg.

#### 15.1 WAT BEDOELT MEN MET SCHORSING WEGENS VOORLOPIGE HECHTENIS?

**417** De formulering ‘maatregelen van voorlopige hechtenis’ is ruimer dan voorlopige hechtenis alleen. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet<sup>3</sup> werden volgende maatregelen uitdrukkelijk hiertoe gerekend:

- de voorlopige hechtenis in de zin van de Voorlopige Hechteniswet;
- de militaire voorlopige hechtenis;
- de arrestatie door politie of rijkswacht gedurende maximum 24 u. zonder bevel van de onderzoeksrechter, om een van een misdrijf verdachte aan het gerecht over te leveren;

<sup>1</sup> Art. 100 bis en 102 bis, Herstelwet 22 januari 1985, ingevoegd door de artikelen 73 en 75 van wet van 21 december 1994, laatst gewijzigd door artikel 15 van de wet van 10 augustus 2001, B.S. 15 september 2001, in werking vanaf 1 januari 2002.

<sup>2</sup> Art. 28, 5°, Arbeidsovereenkomstenwet. Voor een uitvoerige bespreking zie V. VANNES, ‘La détention préventive et le contrat de travail: la loi du 29 novembre 1983’, J.T.T. 1985, 417-422.

<sup>3</sup> Parl. St., Kamer 1980-81, nr. 807/2, 2, Parl. St. Senaat 1981-82, nr. 229/2, 1.

- bepaalde vrijheidsberovende administratieve veiligheidsmaatregelen;
- bepaalde voorlopige beschermingsmaatregelen zoals deze getroffen in het kader van de Jeugdbeschermingswet. J. Herman rekent hiertoe eveneens de ‘in observatiestelling’ in het kader van de Wet Bescherming Maatschappij.<sup>1</sup>

**418** De schorsing die de wet voorziet, blijft voortduren zolang de maatregel van voorlopige vrijheidsberoving blijft duren. De schorsing eindigt automatisch zodra de maatregel ophoudt doordat de werknemer terug in vrijheid wordt gesteld ofwel doordat de voorlopige vrijheidsberoving wordt omgezet in een definitieve vrijheidsberoving.

## 15.2. TOEPASSINGEN IN DE RECHTSpraak

**419** Af en toe leidt de schorsing wegens voorlopige hechtenis tot een discussie in de rechtspraak:

- Een werknemer die gevangen werd genomen in het kader van de Voorlopige Hechteniswet heeft geen recht op loon ook al voorziet de Arbeidsovereenkomstenwet dat zijn arbeidsovereenkomst geschorst is. De wet heeft immers op limitatieve wijze de gevallen bepaald waarin de werknemer in geval van schorsing van de arbeidsovereenkomst recht heeft op gewaarborgd loon.<sup>2</sup>
- Na de invrijheidstelling mag de werkgever de werkhervervulling niet weigeren op grond van overmacht.<sup>3</sup>
- Na het einde van de voorlopige hechtenis, mag de werkgever niet weigeren de werknemer te werk te stellen zolang ‘geen gerechtelijk beslissing genomen is in gunstige zin voor de werknemer’; de werkgever die de tewerkstelling weigert, begaat een contractuele wanprestatie die kan leiden tot de verbreking van de overeenkomst.<sup>4</sup>
- Op zich vormt de voorlopige hechtenis geen dringende reden voor ontslag, de wet stelt immers dat de arbeidsovereenkomst geschorst wordt. Toch kunnen de feiten die aanleiding gaven tot de voorlopige hechtenis een dringende reden vormen. Het is de rechter die hierover beslist.<sup>5</sup>
- Er is enkel een schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ‘maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving’. Daarmee is dus nog niets gezegd wat er gebeurt met de arbeidsovereenkomst van de werknemer die omwille van een andere reden gevangengezet is. De rechtspraak is het er echter over eens dat uit de afwezigheid van de werknemer op zich niet mag afgeleid worden dat deze de wil geuit heeft om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> J. HERMAN, ‘Voorlopige vrijheidsberoving’, A.T.O., T-4-3340. Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, B.S. 11 mei 1930, zoals inhoudelijk helemaal vervangen door de wet van 1 juli 1964, B.S. 17 juli 1964 en laatst gewijzigd bij wet 7 mei 1999, B.S. 29 juni 1999.

<sup>2</sup> Arbrb. Charleroi 14 oktober 1991, R.R.D. 1991, 500.

<sup>3</sup> Arbh. Brussel 14 maart 1989, Soc. Kron. 1990, 20.

<sup>4</sup> Arbh. Antwerpen 18 oktober 1996, J.T.T. 1997, 339.

<sup>5</sup> Arbrb. Charleroi 5 november 1990, Soc. Kron. 1992, 234, noot. Zie ook V. VANNES, o.c., 418. In dezelfde zin: C. ENGELS, *Ontslag wegens dringende reden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 196.

<sup>6</sup> Arbh. Luik 6 april 1977, J.T.T. 1976, 295; Arbh. Bergen 22 december 1980, J.T.T. 1982, 96.

## 16. VERLOF OM DWINGENDE REDENEN

**420** In 1989 kwam in de NAR de cao nr. 45 tot stand waarbij het verlof om dwingende redenen werd ingevoerd.<sup>1</sup> Volgens deze cao heeft een werknemer het recht om van het werk afwezig te zijn op grond van dwingende redenen.<sup>2</sup> Deze afwezigheden worden niet bezoldigd tenzij de partijen anders overeenkomen of een cao dit bepaalt.

Onder dwingende reden moet worden verstaan “elke niet te voorziene, los van het werk staande gebeurtenis die de dringende en noodzakelijke tussenkomst van de werknemer vereist en dit voor zover de uitvoering van de arbeidsovereenkomst deze tussenkomst onmogelijk maakt”.

Drie categorieën van feiten worden in het bijzonder aangeduid als een dwingende reden:<sup>3</sup>

- de ziekte, het ongeval of de opname in het ziekenhuis van een persoon die met de werknemer onder hetzelfde dak woont zoals de echtgeno(o)t(e) of partner, ouders, grootouders, kinderen of pleegkinderen, een tante of een oom. De ziekte, het ongeval of de opname in het ziekenhuis overkomen aan een aan- of bloedverwant in de eerste graad die niet met de werknemer onder hetzelfde dak woont zoals een ouder, een schoonouder, een kind, een schoonkind van de werknemer;
- de ernstige materiële beschadiging van de bezittingen van de werknemer, zoals de schade aan de woning door een brand of een natuur ramp;
- het bevel tot verschijning in persoon in een rechtszitting, wanneer de werknemer partij is in het geding.

Het staat de werkgever en de werknemer vrij om in onderling akkoord andere gebeurtenissen vast te stellen die als een dwingende reden beschouwd moeten worden. Dit kan ook bij cao gebeuren.<sup>4</sup>

**421** De werknemer mag afwezig zijn gedurende de tijd die nodig is om het hoofd te bieden aan de problemen veroorzaakt door de dwingende reden. De duur van de afwezigheden mag 10 arbeidsdagen per kalenderjaar niet overschrijden.

Voor een deeltijdse werknemer wordt de duur van deze 10 dagen herleid in verhouding tot de duur van zijn arbeidsprestaties. De werknemer die om een dwingende reden afwezig is moet de werkgever vooraf verwittigen. Indien dit niet mogelijk is moet hij de werkgever zo spoedig mogelijk verwittigen.

De werknemer mag het verlof alleen gebruiken voor het doel waarvoor het is toegestaan. Op verzoek van de werkgever moet de werknemer de dwingende reden bewijzen aan de hand van de gepaste documenten of als die er niet zijn, door ieder ander bewijsmiddel.

<sup>1</sup> Cao nr. 45 van 19 december 1989, algemeen verbindend verklaard bij KB, 6 maart 1990, B.S. 21 maart 1990.

<sup>2</sup> Dit recht werd opgenomen in het art. 30 bis, Arbeidsovereenkomstenwet door de wetswijziging van 29 mei 1991, B.S. 10 juli 1991. Voor de concrete uitwerking wordt echter geheel verwezen naar de cao gesloten in de NAR. De bedoeling was vooral om bij KB het recht op het verlof om dwingende reden te kunnen toekennen aan de werknemers die niet in het toepassingsgebied van de NAR-cao vallen. Het KB van 11 oktober 1991, B.S. 6 december 1991, legde dan voor deze werknemers precies dezelfde rechten vast.

<sup>3</sup> Artikel 2, §3 en §4 van cao 45.

<sup>4</sup> Vele sectorale of ondernemings-cao's werden over deze materie reeds gesloten in uitvoering van het interprofessioneel akkoord 1975-76 (zie nr. 395). Deze cao's kunnen eventueel gecumuleerd worden met de cao nr. 45. Voor een overzicht zie: J. HERMAN, Familiegebeurtenissen, A.T.O., T-4-1310.

**422** Cao 45 voorziet niet in de betaling van loon voor de dagen dat de werknemer afwezig is wegens dwingende redenen. Maar dit belet niet dat er bij cao bepaald kan worden om in sommige situaties toch een loonwaarborg te voorzien.

De verlofdagen toegekend wegens een dwingende reden, worden niet als arbeidstijd beschouwd.

De werknemer mag evenwel niet worden gedwongen de uren van zijn afwezigheid wegens dwingende reden, op een ander tijdstip te presteren. Een dergelijke regeling kan daarentegen wel in gemeen overleg tussen de werknemer en de werkgever worden overeengekomen. Hierbij dient echter rekening te worden gehouden met de bepalingen van artikel 38 bis Arbeidswet dat het principieel verbod oplegt arbeid te doen of te laten verrichten buiten het werkrooster vermeld in het arbeidsreglement dat van toepassing is op de werknemer.

Het verlof om dwingende reden wordt als een gerechtvaardigde afwezigheid in aanmerking genomen voor de toekenning van voordelen die *pro rata temporis* overeengekomen zijn in een cao gesloten op het niveau van het paritair comité of de onderneming<sup>1</sup>.

## 17. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID (VOOR ARBEIDERS)

**423** In de artikelen 49, 50 en 51 worden drie gevallen van schorsing besproken die enkel voor werklieden voorzien zijn. Het gaat hier om de technische stoornis in de onderneming (artikel 49), de schorsing wegens slecht weer (artikel 50) en wegens economische redenen (artikel 51). De arbeidsovereenkomst voor bedienden en handelsvertegenwoordigers kan om deze redenen niet geschorst worden. Voor bedienden is er vanaf 1 januari 2012<sup>2</sup> wel een regeling van schorsing en gedeeltelijke arbeid mogelijk in ondernemingen die bewijzen in moeilijkheden te verkeren (zie later).

### 17.1 TECHNISCHE STOORNIS

**424** De uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de werklieden wordt volgens artikel 49 van de Arbeidsovereenkomstenwet geschorst ingeval van technische stoornis in de onderneming. De arbeidsovereenkomst van de bedienden kan daarentegen niet worden geschorst om deze reden. Als de werkgever omwille van de technische stoornis ook de bedienden niet kan te werk stellen, dan kan hij wel gebruik maken van de figuur van de overmacht (zie hiervoor). De schorsing wegens technische stoornis geldt enkel voor handarbeiders en kan niet toegepast kan worden op huisarbeiders die hoofdzakelijk handenarbeid verrrichten<sup>3</sup>.

#### 17.1.1 WAT IS EEN TECHNISCHE STOORNIS?

**425** Uit de arresten van de Raad van State van 21 januari 1969 en het advies van auditeur Lenaerts dat daaraan voorafging<sup>4</sup> kan afgeleid worden wat men bedoelt met ‘technische stoornis’. Het gaat om:

- een stoornis in de technische uitrusting of activiteit van het bedrijf;

<sup>1</sup> Artikel 8 van cao 45.

<sup>2</sup> Wet van 12 april 2011, B.S. 28 april 2011, ed. 2, in werking getreden op 1 januari 2012.

<sup>3</sup> J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst* 2010, Brugge, Die Keure, 2010, ICA-reeks, algemene reeks nr. 5, p. 39, nr. 79.

<sup>4</sup> R.v.St. 21 januari 1969, *Arr. R. v. St.* 1969, nrs. 13.349 tot 13.351. J. HERMAN, *o.c.*, p. 39, nr. 80.

- die zich in de onderneming voordoet;
- voor de werkgever een geval van overmacht vormt;
- en die het verrichten van de bedongen arbeid tijdelijk onmogelijk maakt.

Deze omschrijving vergt enige uitleg.

**426** De stoornis die belet dat er kan gewerkt worden, moet noodzakelijk van technische aard zijn. Niet elke stoornis van technische aard is echter een stoornis in de zin van artikel 49 Arbeidsovereenkomstenwet. Het is bovendien vereist dat de stoornis betrekking heeft op de technische werkzaamheid van de onderneming.<sup>1</sup> Zo is bijvoorbeeld het uitvallen van de verwarming in een onderneming in beginsel geen technische stoornis in de zin van artikel 49 Arbeidsovereenkomstenwet, hoewel het werken erdoor onmogelijk zou kunnen zijn. Dit uitvallen kan echter wel een technische stoornis zijn in die ondernemingen die de warmte als hulpmiddel bij de fabricage gebruiken.

De stoornis moet dus tot de bedrijfsrisico's van de onderneming behoren. Dit zijn de risico's waaraan men zich normaal mag verwachten en waarvan de realisatie waarschijnlijk is. Zo zijn stoornissen ten gevolge van natuurrampen geen technische stoornissen in de zin van deze regeling. Wel echter bijvoorbeeld een machinebreuk of het ontbreken van grondstoffen. Een brand zal meestal een geval van overmacht uitmaken, en zal slechts een technische stoornis zijn als brand tot de normale bedrijfsrisico's behoort, een risico waaraan men zich in die onderneming normaal kan aan verwachten en waarvan de realisatie tot de waarschijnlijkheden behoort.<sup>2</sup>

De stoornis moet zich voordoen binnen de onderneming, d.w.z. binnen de omheining of in de inrichting waar onder de leiding van de werkgever wordt gewerkt.

**427** De technische stoornis moet het voor de werkgever onmogelijk maken de arbeid te laten verrichten. Er moet dus sprake zijn van een 'vreemde oorzaak' of overmacht. Het volstaat dus niet dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst slechts moeilijker zou worden of dat de technische stoornis veroorzaakt werd door een gebrek aan voorzorg of door de nalatigheid van de werkgever. De gevolgen van deze overmacht mogen verder slechts van tijdelijke aard zijn, zoniet is er geen schorsing maar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>3</sup>

#### 17.1.2. LOONWAARBORG BIJ TECHNISCHE STOORNIS

**428** Als de arbeidsovereenkomst van de werkman geschorst wordt omwille van technische stoornis heeft hij gedurende een periode van zeven dagen recht op zijn normaal loon.<sup>4</sup> Het gaat hier telkens om kalenderdagen als de wet niet uitdrukkelijk spreekt van 'werkdagen'. Wanneer die technische stoornis zich echter voordoet tijdens een arbeidsdag en deze bijgevolg recht geeft op het gewaarborgd dagloon op basis van artikel 27 Arbeidsovereenkomstenwet, telt deze dag als eerste van de periode van zeven dagen.<sup>5</sup> Doet de stoornis zich echter voor vooraleer de werknemer het werk heeft aangevat, dan heeft de werkman recht op het gewaar-

1 Cass. 21 maart 1963, *T.S.R.* 1936, 174; Cass. 2 januari 1964, *T.S.R.* 1964, 213.

2 Arbh. Gent 12 december 2001, *J.T.T.* 2002, 91. In deze zaak werd de toepassing van artikel 49 om deze redenen verworpen.

3 H. LENAERTS, advies bij R.v.St. 21 januari 1969, o.c.

4 Art. 49, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Art. 49, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

borgd dagloon als hij er niet vooraf van werd verwittigd dat hij zich niet moest aanbieden. In dat geval telt die dag niet als eerste van de periode van zeven dagen.<sup>1</sup>

Een algemeen verbindend verklaarde cao kan een Fonds voor Bestaanszekerheid belasten met de betaling van deze loonwaarborg.<sup>2</sup>

**429** Na het verstrijken van deze periode van zeven kalenderdagen is de werkman meestal gerechtigd op werkloosheidsuitkeringen als gedeeltelijk werkloze. De werkgever moet de werkman in staat stellen deze werkloosheidsuitkeringen aan te vragen; daartoe dient hij hem op zijn vraag een bewijs van gedeeltelijke werkloosheid, het formulier C.3.2. te overhandigen.

**430** Vanaf 1 januari 2012 heeft de werkman wiens arbeidsovereenkomst geschorst is wegens technische stoornis recht op een supplement bovenop de werkloosheidsuitkeringen voor elke dag waarop hij omwille van die technische stoornis niet heeft kunnen werken. Het minimumbedrag van dit supplement wordt bepaald op 2 euro per dag waarop hij niet heeft kunnen werken. Dit supplement moet betaald worden door de werkgever, tenzij de betaling ervan ten laste gelegd wordt van een Fonds voor bestaanszekerheid via een algemeen verbindend verklaarde cao.<sup>3</sup>

#### 17.1.3 VERVANGINGSWERK MAG NIET GEWEIGERD WORDEN

**431** De werkman verliest zijn recht op loon indien hij weigert elk vervangingswerk te aanvaarden dat overeenkomt met zijn lichamelijke en verstandelijke geschiktheden en verenigbaar is met zijn beroepskwalificatie. Deze weigering vormt echter geen ernstige tekortkoming, die de werkgever zou toelaten de overeenkomst wegens dringende reden te beëindigen<sup>4</sup>. Wanneer het vervangingswerk gewoonlijk minder wordt bezoldigd, dan behoudt de werkman desondanks gedurende zeven dagen het recht op zijn normaal loon.

Wordt het vervangingswerk gewoon meer bezoldigd, dan heeft de werkman recht op dit hogere loon<sup>5</sup>. De verplichting om dit vervangingswerk te aanvaarden, geldt slechts gedurende de periode van het gewaarborgd loon. Voor de weigering van het vervangingswerk daarna, is geen sanctie meer voorzien.

#### 17.1.4 KENNISGEVING AAN DE ONDERNEMINGSRAAD EN DE RVA

**432** De werkgever is verplicht de ondernemingsraad (OR) of de vakbondsafvaarding (VA) in te lichten over de technische stoornis. De werkgever moet ten laatste de vierde kalenderdag na de technische stoornis aan de OR of, als die er niet is, aan de VA de aard van de technische stoornis mededelen.<sup>6</sup> Artikel 49 bepaalt echter niets over de wijze waarop deze mededeling moet gebeuren, noch over een eventuele sanctie.

<sup>1</sup> J. HERMAN, *o.c.*, p. 45 nr. 96.

<sup>2</sup> Art. 57, Arbeidsovereenkomstenwet. Er zijn ons echter geen cao's bekend die bij technische stoornis de loonwaarborg van de werkgever overnemen. Wel worden er in heel wat sectoren door Fondsen voor bestaanszekerheid aanvullingen betaald bovenop de werkloosheidsvergoedingen. Dit is bijvoorbeeld het geval in de PC's 105.00 (non-ferro), 111.00 (metaal-, machine-, en elektrische bouw), 112.00 (garagebedrijf), 149.01 (elektrotechniek: installatie en distributie), .02 (koetswerk) en .04 (metaalhandel).

<sup>3</sup> Art. 9 en 32 van de IPA-wet van 10 april 2011, B.S. 28 april 2011, ed. 2, in werking getreden op 1 januari 2012.

<sup>4</sup> Art. 49, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> O. VANACHTER, *Personeel, lonen en sociale wetten*, Ced. Samsom, 2.12.16/1.

<sup>6</sup> Art. 49, negende lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

**433** Ook de RVA moet door de werkgever worden ingelicht.

Uiterlijk de eerste werkdag na de dag van de technische stoornis, deelt de werkgever op elektronische wijze<sup>1</sup> aan het bureau van de RVA van de plaats waar de onderneming is gevestigd, het volgende mee:

- de datum en de aard van de technische stoornis;
- de datum van het begin van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Binnen de zes dagen na de dag van de technische stoornis moet de werkgever op elektronische wijze aan de RVA een lijst mededelen met de naam, de voornaam en het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werkloos gestelde werklieden van wie de arbeidsovereenkomst omwille van de technische stoornis werd geschorst.

Deze elektronische mededeling wordt verricht op daartoe door het beheerscomité van de RVA vastgestelde elektronisch adres en van de aldaar geldende identificatieprocedure die moet toelaten dat de werkgever met zekerheid wordt geïdentificeerd en geauthentificeerd. De mededeling op elektronische wijze gebeurt door het invullen van een elektronisch formulier. De inhoud van dit formulier werd door het beheerscomité van de RVA vastgesteld en beschikbaar gesteld via dat elektronisch adres. De werkgever ontvangt vervolgens een elektronisch ontvangstbewijs dat melding maakt van de datum waarop de mededeling werd verricht, de inhoud van de mededeling en een uniek mededelingsnummer dat gebruikt kan worden om ten aanzien van de uitbetalingsinstellingen bevoegd voor werkloosheidsverzekering aan te tonen dat de mededeling voor de betreffende werknemer werd verricht.

**434** De mededeling op elektronische wijze, mag worden vervangen door een mededeling bij een ter post aangetekende brief die verzonden wordt aan het werkloosheidsbureau van de RVA van de plaats waar de onderneming gevestigd is, in de volgende bij KB<sup>2</sup> bepaalde gevallen:

1. Het betreft de eerste mededeling ingevolge een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Met eerste mededeling bedoelt het KB dat er in de periode van 24 maanden, gerekend van datum tot datum, voorafgaand aan het tijdstip van de nieuwe mededeling, geen andere mededelingen gebeurd zijn.
2. De mededeling gebeurt in een periode van vrijstelling van mededeling op elektronische wijze, toegekend door de directeur van het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is. De directeur kent de vrijstelling toe voor een periode van 24 maanden indien de werkgever aantoont dat hij niet over de nodige geïnformatiseerde middelen beschikt om een mededeling op elektronische wijze te verzenden. Mits indiening van een nieuwe aanvraag kan het voordeel van deze bepaling opnieuw worden toegekend.
3. De mededeling kan ingevolge technische problemen, waarvan het bewijs wordt toegevoegd in het ter post aangetekend schrijven betreffende de mededeling, niet via elektronische weg worden verricht. Het KB stelt overigens een faxbericht gelijk met een ter post aangetekende brief.

<sup>1</sup> Art. 49, 4° lid Arbeidsovereenkomstenwet, gewijzigd door art. 5, 1° Programmatwet 4 juli 2011, B.S. 19 juli 2011, in werking vanaf 1 oktober 2011. KB van 14 november 2011 tot uitvoering van de artikelen 49, 50 en 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, wat de mededelingen aan de RVA betreft (B.S. 30 november 2011).

<sup>2</sup> Art. 3 van het KB van 14 november 2011, B.S. 30 november 2011.

**435** De werkgever die de RVA niet volgens deze voorschriften ofwel slechts laattijdig inlicht, moet gedurende de eerste zes arbeidsdagen van het werkloos stellen aan de werkman, zijn normaal loon betalen. Het betreft hier dus een surplus boven op het gewaarborgd loon voor zeven dagen omdat de eerste dag van het werkloos stellen aanvangt na de periode van gewaarborgd loon.

#### 17.1.5 INHAALRUST VOORAF OPNEMEN

**436** Artikel 51bis Arbeidsovereenkomstenwet stelt als bijkomende voorwaarde dat vooraf de inhaalrust opgenomen moet worden. Het gaat om de volledige dagen inhaalrust ingevolge zondagarbeid of werk op een feestdag, of nog wegens overwerk. Ook wanneer in toepassing van artikel 20bis, Arbeidswet de arbeidstijd onregelmatig over het jaar verdeeld wordt, moet er vooraf voor gezorgd worden dat de prestaties van de werkman niet hoger zijn dan de gemiddelde arbeidsduur; desgevallend moet de werkgever eerst volledige rustdagen inschakelen om die gemiddelde arbeidsduur te bereiken.

#### 17.1.6 TECHNISCHE STOORNIS EN EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**437** In tegenstelling tot bij de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan werk omwille van economische redenen (zie later) bevat de Arbeidsovereenkomstenwet geen enkele bepaling die het toelaat om af te wijken van de normale beëindigingsregels van de arbeidsovereenkomst die tijdelijk geschorst is wegens technische stoornis.

### 17.2 SLECHT WEER

#### 17.2.1 SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**438** Volgens artikel 50 Arbeidsovereenkomstenwet<sup>1</sup> kan slecht weer de schorsing van de arbeidsovereenkomst van een werkman tot gevolg hebben indien drie voorwaarden vervuld zijn:

- het slecht weer maakt het werk onmogelijk;
- de werkman werd ervan verwittigd dat hij zich niet moet aanbieden;
- de dagen inhaalrust op basis van de artikelen 16 en 26bis Arbeidswet<sup>2</sup> en op basis van artikel 11 Feestdagenwet, werden reeds opgenomen. Ingeval piek-en-dal-arbeid wordt toegepast in het kader van artikel 20bis Arbeidswet, mogen de prestaties van de werkman in de periode vóór de schorsing, de gemiddelde arbeidstijd niet overschrijden; er moet dan inhaalrust toegekend worden en pas vanaf het moment dat de gemiddelde arbeidstijd niet overschreden wordt, kan de arbeidsovereenkomst worden geschorst wegens slecht weer.<sup>3</sup>

**439** Alleen de arbeidsovereenkomst van de arbeiders kan worden geschorst als gevolg van slecht weer. Als de werkgever omwille van het slechte weer ook de bedienden niet kan te werk

<sup>1</sup> Gewijzigd door art. 124 van de wet van 26 maart 1999, B.S. 1 april 1999.

<sup>2</sup> Art. 16 behandelt de inhaalrust voor zondagarbeid, 26 bis de inhaalrustverplichting die bestaat waar de Arbeidswet toelaat de gewone grenzen van de arbeidsduur te verleggen of te overschrijden bij ploegenarbeid, continuarbeid, waar de normale grenzen niet toepasbaar zijn, bij voorbereidend werk of nawerk, vervoer laden en lossen, waar de arbeidstijd niet nauwkeurig te bepalen is, werken met stoffen die vlug ontbranden, bij buitengewone vermeerdering van het werk, in geval van onvoorzienbare noodzaak en om het hoofd te bieden aan een ongeval of dringende arbeid aan machines of materieel bij derden.

<sup>3</sup> Zo nodig moeten vooraf volledige rustdagen worden ingeschakeld: art. 51bis, tweede en derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

stellen, dan kan hij eventueel gebruik maken van de figuur van de overmacht (zie aldaar). De werkgever zal dan moeten bewijzen dat het slecht weer een overmachtsituatie vormt die het hem onmogelijk maakt de bediende verder aan het werk te houden. De beperking tot de werkliden houdt ook in dat schorsing wegens slecht weer ook niet toegepast kan worden op huisarbeiders die hoofdzakelijk handenarbeid verrichten.<sup>1</sup>

**440** Opdat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de arbeider kan worden geschorst, moet het slecht weer de uitvoering van het overeengekomen werk zelf onmogelijk maken. Het volstaat dus niet dat het slechte weer een indirekte oorzaak vormt doordat het bijvoorbeeld de aanvoer van grondstoffen verhindert. Het volstaat evenmin dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moeilijker wordt of minder rendement oplevert voor de werkgever.

**441** De arbeidsovereenkomst wordt geschorst wanneer het werk onmogelijk wordt gemaakt door het slecht weer. Met 'het werk' wordt bedoeld de arbeid die de werkgever en de werkneemer in de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. Dat er nog andere arbeid kan worden verricht, belet de schorsing niet. De werkgever moet geen vervangend werk aanbieden en de werkneemer moet geen vervangingswerk uitvoeren. Niets belet de werkman tijdens de schorsing arbeid te verrichten voor een andere werkgever.<sup>2</sup>

#### 17.2.2 WAT IS SLECHT WEER?

**442** Bij KB werd bepaald wat moet worden verstaan onder 'het slechte weer dat het werk onmogelijk maakt'.<sup>3</sup> Onder slecht weer wordt verstaan de weersomstandigheden waarvan de werkgever aantoont door een mededeling aan de RVA, dat zij, gezien de aard van het werk, de uitvoering van het werk onmogelijk maken. De RVA kan de beslissing van de werkgever marginaal toetsen. Zo kan hij de beslissing van de werkgever op haar juistheid controleren aan de hand van objectieve meteorologische gegevens.<sup>4</sup>

#### 17.2.3. KENNISGEVING AAN DE RVA

**443** De werkgever is verplicht de eerste dag van de werkelijke schorsing wegens slecht weer in elke kalendermaand, onmiddellijk mee te delen aan het werkloosheidsbureau van de RVA. Uiterlijk de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens het slechte weder in elke kalendermaand of de gewone activiteitsdag die daarop volgt of, indien de werkgever met zekerheid weet dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst werkelijk geschorst zal worden, op de gewone activiteitsdag die voorafgaat aan de voormelde eerste dag, deelt de werkgever op elektronische wijze<sup>5</sup> aan het bureau van de RVA van de plaats waar de onderneming is gevestigd, het volgende mee:

1 J. HERMAN, *o.c.*, p. 51, nr. 107.

2 J. HERMAN, 'Slecht weer', A.T.O., T-4-2265.

3 KB 18 februari 1994, B.S., 26 februari 1994, gewijzigd bij KB 3 mei 1999, B.S., 23 juni 1999.

4 Arbh. Antwerpen, 6 april 1998, *onuitg.*, A.R. nr. 94/821.

5 Art. 49, 4<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet, gewijzigd door art. 5, 1<sup>e</sup> Programmat wet 4 juli 2011, B.S. 19 juli 2011, in werking vanaf 1 oktober 2011. KB van 14 november 2011 tot uitvoering van de artikelen 49, 50 en 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, wat de mededelingen aan de RVA betrifft (B.S. 30 november 2011).

- de naam, het adres en het ondernemingsnummer van de werkgever of de onderneming;
- de naam, de voornaam, het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werkloos gestelde werknemer;
- de eerste dag waarop de arbeidsovereenkomst in de beschouwde maand geschorst wordt wegens het slechte weder;
- het volledig adres van de plaats waar de werkloos gestelde werkman die dag normaal zou gewerkt hebben;
- de aard van het slechte weder op dat ogenblik;
- de aard van het op dat ogenblik in uitvoering zijnde werk;
- de reden waarom de uitvoering van het werk onmogelijk is, gezien de aard van het slechte weder en van het werk dat moet uitgevoerd worden.

De mededeling op elektronische wijze gebeurt door het invullen van een speciaal daarvoor ontworpen elektronisch formulier.<sup>1</sup> De werkgever ontvangt per elektronische mededeling een elektronisch ontvangstbewijs dat melding maakt van de datum waarop de mededeling werd verricht, de inhoud van de mededeling en een uniek mededelingsnummer dat gebruikt kan worden om ten aanzien van de uitbetalingsinstellingen bevoegd voor werkloosheidsverzekering aan te tonen dat de mededeling voor de betreffende werknemer werd verricht.

**444** De mededeling op elektronische wijze, mag worden vervangen door een mededeling bij een ter post aangetekende brief die verzonden wordt aan het werkloosheidsbureau van de RVA van de plaats waar de onderneming gevestigd is, in de volgende bij KB<sup>2</sup> bepaalde gevallen:

1. Het betreft de eerste mededeling ingevolge een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Met eerste mededeling bedoelt het KB dat er in de periode van 24 maanden, gerekend van datum tot datum, voorafgaand aan het tijdstip van de nieuwe mededeling, geen andere mededelingen gebeurd zijn.
2. De mededeling gebeurt in een periode van vrijstelling van mededeling op elektronische wijze, toegekend door de directeur van het werkloosheidsbureau van de RVA van de plaats waar de onderneming gevestigd is. De directeur kent de vrijstelling toe voor een periode van 24 maanden indien de werkgever aantoont dat hij niet over de nodige geïnformeerde middelen beschikt om een mededeling op elektronische wijze te verzenden. Mits indiening van een nieuwe aanvraag kan het voordeel van deze bepaling opnieuw worden toegekend.
3. De mededeling kan ingevolge technische problemen, waarvan het bewijs wordt toegevoegd in het ter post aangetekend schrijven betreffende de mededeling, niet via elektronische weg worden verricht.

De mededeling bij een ter post aangetekende brief moet naast de hogervermelde gegevens die normaal op elektronische wijze worden overgemaakt alleszins ook melding maken van de naam van de werkgever, zijn adres en zijn ondernemingsnummer. Het KB stelt overigens een faxbericht gelijk met een ter post aangetekende brief.

<sup>1</sup> KB 14 november 2011. Door het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening werd hiervoor een elektronisch adres vastgesteld met een identificatieprocedure, die moet toelaten dat de werkgever met zekerheid wordt geïdentificeerd en gauthentificeerd.

<sup>2</sup> Art. 3 van het KB van 14 november 2011, B.S. 30 november 2011.

**445** De werkgever die nalaat deze verwittiging te doen, moet aan de arbeiders wier overeenkomst geschorst is, het normaal loon betalen voor de dagen dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst door slecht weer. Gebeurt de verwittiging laattijdig, dan moet het loon worden betaald voor de dagen vóór de verwittiging. De nadere regels zijn vastgesteld bij KB<sup>1</sup>.

**446** De arbeidsovereenkomst kan wegens slecht weer volgens artikel 50 Arbeidsovereenkomstenwet maar geldig geschorst worden als de werkgever de werkman ervan verwittigde dat deze zich niet op het werk moest aanbieden. Indien het weer het werk opnieuw mogelijk maakt, dan moet de werkgever de werkman verwittigen dat het werk wordt hervat. Laat hij na de werkman te verwittigen dat het werk wordt hervat ondanks het feit dat het weer dit toelaat, dan is er geen sprake meer van een schorsing. Het is echter mogelijk dat de werkgever vooraf medeelt aan de werknemer dat de overeenkomst slechts voor een welbepaalde termijn wordt geschorst. In dat geval hoeft de werkgever de werknemer niet meer te verwittigen met het oog op de werkhervervulling; de werknemer moet dan spontaan het werk hernemen.

#### 17.2.4 LOONWAARBORG BIJ SLECHT WEER

**447** Er is geen gewaarborgd loon voorzien in de Arbeidsovereenkomstenwet voor de werkman wiens overeenkomst geschorst is wegens slecht weer. Wel kan de werkman, mits hij aan de voorwaarden van de werkloosheidsreglementering voldoet, aanspraak maken op werkloosheidssuitkeringen in de regeling van de tijdelijke werkloosheid.

**448** Vanaf 1 januari 2012 heeft de werkman wiens arbeidsovereenkomst geschorst is wegens slecht weder bovendien recht op een supplement bovenop de werkloosheidssuitkeringen voor elke dag waarop hij omwille van die technische stoornis niet heeft kunnen werken. Het minimumbedrag van dit supplement wordt bepaald op 2 euro per dag waarop hij niet heeft kunnen werken. Dit supplement moet betaald worden door de werkgever, tenzij de betaling ervan ten laste gelegd wordt van een Fonds voor bestaanszekerheid via een algemeen verbindend verklarde cao.<sup>2</sup>

#### 17.2.5 INHAALRUST VOORAF OPNEMEN

**449** De werkman is verplicht vooraf de dagen inhaalrust op te nemen vooraleer de schorsing wegens slecht weer kan ingaan. Deze verplichting heeft betrekking op de volledige dagen inhaalrust die moeten worden toegekend aan de werkman die op zondag arbeid heeft verricht, overwerk of arbeid op een feestdag heeft verricht.<sup>3</sup>

De schorsing wegens slecht weer kan evenmin plaatsvinden zolang de prestaties van de werkman de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur over de periode die de schorsing voorafgaat, over-

<sup>1</sup> KB 3 mei 1999 tot vaststelling van het normaal loon voor de toepassing van Art. 50, laatste lid, Arbeidsovereenkomstenwet, B.S. 23 juni 1999. Tijdens de eerste zeven dagen gaat het om het loon dat de arbeider zou hebben verdient indien hij normaal aan het werk was; tijdens de daaropvolgende periode wordt het loon beperkt tot het loon dat maximum in aanmerking genomen wordt voor de berekening van de werkloosheidssuitkeringen.

<sup>2</sup> Art. 9 en 32 van de IPA-wet van 12 april 2011, B.S. 28 april 2011, ed. 2, in werking getreden op 1 januari 2012.

<sup>3</sup> Art. 51 bis, Arbeidsovereenkomstenwet.

schrijden als gevolg van de toepassing van artikel 20bis Arbeidswet (onregelmatige spreiding van de arbeidsduur over het jaar via piek- en daluurroosters).

#### 17.2.6 SLECHT WEER EN EINDE VAN DE OVEREENKOMST

**450** De schorsing wegens slecht weer heeft invloed op de opzegging uitgaande van de werkgever (zie **hoofdstuk VII**). Indien de schorsing wegens slecht weer langer duurt dan een maand, is de werkman gerechtigd om de arbeidsovereenkomst te beëindigen zonder formaliteiten en zonder opzeggingstermijn.<sup>1</sup> Een formele kennisgeving aan de werkgever is hierbij niet vereist.<sup>2</sup>

### 17.3. GEBREK AAN WERK WEGENS ECONOMISCHE OORZAKEN

#### 17.3.1 REGELING VOOR WERKLIEDEN

**451** Volgens artikel 51 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt de arbeidsovereenkomst van een werkman geheel of gedeeltelijk geschorst als er gebrek aan werk is wegens economische redenen.<sup>3</sup> Uit de wettelijke bepalingen kan echter niet uitgemaakt worden wat hieronder moet verstaan worden. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt het begrip.<sup>4</sup> Het moet gaan om die redenen waardoor het in de onderneming bestaande arbeidsritme onmogelijk kan worden gehandhaafd. Wanneer de uitvoering van de overeenkomst weliswaar moeilijker wordt, maar niet onmogelijk is, dan kan de werkgever de arbeidsovereenkomst niet schorsen wegens economische oorzaken.

**452** De arbeidsgerechten hebben bij herhaling de gelegenheid gekregen om zich uit te spreken over het begrip ‘economische oorzaken’. Een kleine bloemlezing:

- De werkgever mag er zich niet op beroepen wanneer het gebrek aan werk uit een gebrekkige organisatie van de onderneming of uit het wanbeheer van de werkgever voortvloeit.<sup>5</sup>
- Uiteraard moet de oorzaak van economische aard zijn in strikte zin; de sluiting omwille van veranderingswerken in de zaak of omwille van controle en herstelling van machines zijn geen economische oorzaken.<sup>6</sup>
- De vermindering van de vraag naar de producten (in casu klimopplanten gekweekt in serres) door een fluctuatie van de markt, heeft een economische oorzaak.<sup>7</sup>
- Economische oorzaak kan voor een bedrijf in houtbewerkingsgereedschap ook betekenen dat de vraag uit de meubelsector in de kerst- en nieuwjaarsperiode stil ligt.<sup>8</sup>

De economische oorzaken kunnen bestaan in een periode van economische hoogconjunctuur of laagconjunctuur.

Ingeval deze economische oorzaken tot gebrek aan werk leiden, mogen slechts binnen bepaalde grenzen en mits het vervullen van welomschreven voorwaarden en formaliteiten, de arbeidsovereenkomst van de werkman worden geschorst of een stelsel van gedeeltelijke arbeid worden ingevoerd.

1 Art. 50, zesde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbrb. Dinant 18 april 1971, *J.T.T.* 1972, 184.

3 Art. 51, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 *Parl. St., Kamer*, 1961-62, nr. 369/1.

5 Arbrb. Turnhout 4 februari 2000, *R.W.*, 2002 685.

6 Arbrb. Antwerpen 20 april 1977, *J.T.T.* 1978, 241; Arbrb. Brussel 8 september 1986, *R.A.B.* 1986, 411.

7 Arbrb. Gent 15 januari 1999, *onuitg.*, A.R. nr. 33/98.

8 Arbrb. Antwerpen 21 november 2000, *Soc. Kron.* 2002, 204.

### 17.3.2 VERSCHILLELENDE STELSELS VAN SCHORSING WEGENS ECONOMISCHE OORZAKEN

**453** Artikel 51 bevat drie luiken.

- Volgens een eerste luik kan bij KB op advies van een PC of de NAR bepaald worden binnen welke voorwaarden de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ingeval van gebrek aan werk wegens economische oorzaken geheel kan worden geschorst of een stelsel van gedeeltelijke arbeid kan worden ingevoerd.<sup>1</sup>
- Luik twee houdt een suppletaire regeling in voor die ondernemingen die niet onder een dergelijk KB vallen.<sup>2</sup>
- Luik drie tenslotte geeft een reeks gemeenschappelijke voorwaarden en formaliteiten aan: zij gelden zowel voor de suppletaire regeling als voor de specifieke regelingen.<sup>3</sup>

#### 17.3.2.1 SPECIFIEKE REGELING BIJ KB VOOR EEN WELBEPAAALDE SECTOR

**454** Op advies van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad kan dus bij KB een regeling worden uitgevaardigd die kan afwijken van de regels van artikel 51, § 2 mits zij maar aan de voorschriften van § 1 van dit artikel voldoet. Een dergelijke regeling bij KB kan voor de werkman ongunstiger zijn dan de wettelijke.

Voor de meeste bedrijfstakken werden in toepassing hiervan KB's uitgevaardigd. Meestal zijn deze KB's echter slechts gedurende korte tijd (vaak 1 jaar) van kracht maar wordt hun toepassingsduur regelmatig verlengd.<sup>4</sup>

Zo een KB moet minstens een regeling bevatten voor volgende punten:

- de wijze waarop en de termijn waarbinnen de nieuwe arbeidsregeling (dit is de gehele of gedeeltelijke schorsing) ter kennis wordt gebracht aan de werknemers;
- de duur van de nieuwe regeling;
- het maximum aantal werkloosheidsslagen.

De mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving moet de dag zelf van de aanplakking of van de individuele kennisgeving door de werkgever op elektronische wijze worden meegedeeld aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.<sup>5</sup> Deze mededeling of kennisgeving moet de volgende gegevens vermelden<sup>6</sup>:

- de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen;
- de data waarop de werklieden werkloos zullen zijn.

---

1 Art. 51, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 51, § 2, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 51, § 2 bis tot §7, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Omwille van het tijdelijk karakter van de meeste van de KB's en het aantal ervan, is het onmogelijk om hier een volledig overzicht te geven. Voor een overzicht zie F. VERBRUGGE, 'Partena', *Gids voor Sociale Reglementering in Ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 357, (bijgewerkt tot 10 oktober 2011).

5 Art. 51, § 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet, gewijzigd door de Programmawet van 4 juli 2011 (B.S. 19 juli 2011) en in werking getreden vanaf 1 oktober 2011. Het derde lid van art. 51, § 1, voorziet in de mogelijkheid om bij KB na advies van het beheerscomité van het Sluitingsfonds en van de NAR, een minimale termijn van voorafgaande kennisgeving vast te stellen; een KB in die zin werd nog niet uitgevaardigd.

6 Art. 51, § 1, vijfde lid, Arbeidsovereenkomstenwet, gewijzigd door de Programmawet van 4 juli 2011 (B.S. 19 juli 2011), in werking getreden op 1 oktober 2011.

De voorafgaande mededeling aan de RVA bevat evenwel slechts de voorziene regeling inzake schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en niet de effectieve data waarop bepaalde werklieden echt werkloos gesteld worden. Met andere woorden: de werkgever deelt de mogelijkheid mee dat de werklieden om economische redenen op bepaalde dagen tijdelijk werkloos gesteld kunnen worden, maar beslist autonoom of dit ook effectief zal gebeuren.

Bovendien moet de werkgever meedelen welke de economische redenen zijn die de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of het instellen van een regeling van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen en hetzij de naam, de voornamen en het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werkloos gestelde werklieden, hetzij de afdeling(en) van de onderneming waar de arbeid wordt geschorst.

**455** De werkgever die zich bij de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens economische oorzaken op dergelijk KB steunt, moet boven dien de toepassingsvoorwaarden en formaliteiten inzake verwittiging van de werknemers en de RVA respecteren die vermeld zijn in de paragrafen 2bis tot en met 6 van artikel 51 Arbeidsovereenkomstenwet. Dit zijn dwingende toepassingsvoorwaarden die hierna in het wettelijk stelsel worden besproken.

Ook de regeling van de loonwaarborg, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de inhoudsrust zijn volledig van toepassing. Een opmerkelijk verschil betreft de maximumduur van de volledige schorsing. In de suppleatoire wettelijke regeling is een maximumtermijn van 4 opeenvolgende weken voorzien terwijl de wet geen maximumtermijn vaststelt ingeval van sectorale regeling bij KB.

#### **17.3.2.2 AANVULLENDE WETTELIJKE REGELING EN GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN**

**456** Als er in de sector geen specifieke bij KB uitgevaardigde regeling bestaat, geldt er een suppleatoire wettelijke regeling.<sup>1</sup> Hierna bespreken we deze aanvullende regeling. Sommige bepalingen inzake verwittiging van de werknemers en RVA gelden echter ook voor de hierboven reeds besproken specifieke regelingen bij KB.

##### **17.3.2.2.1 DUUR VAN DE SCHORSING**

**457** Een volledige schorsing kan voor ten hoogste 4 weken worden ingevoerd.<sup>2</sup> Wordt die limiet bereikt, dan moet gedurende ten minste een volledige arbeidsweek de regeling van volledige arbeid worden heringevoerd voor een nieuwe volledige of gedeeltelijke schorsing overeenkomstig artikel 51 Arbeidsovereenkomstenwet geoorloofd is.<sup>3</sup> Bij KB kan bepaald worden welke situaties met invoering van de regeling van voltijdse arbeid worden gelijkgesteld.<sup>4</sup> Een KB van 3 mei 1999 heeft dit overigens gedaan.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Art. 51, §2, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Met 'week' wordt een periode van 7 opeenvolgende kalenderdagen bedoeld; het moet dus niet noodzakelijk om een kalenderweek gaan: J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst 2010*, ICA Algemene reeks 5, Brugge, Die Keure, 2010, p. 65, nr. 136.

<sup>3</sup> Art. 51, § 2, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Art. 51, § 3bis, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> KB 3 mei 1999 tot vaststelling van sommige afwezigheden die gelijkgesteld worden met de herinvoering van volledige arbeid nadat de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor werklieden bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken de maximumduur heeft bereikt, B.S., 23 juni 1999.

**458** Een regeling van gedeeltelijke arbeid die minder dan 3 arbeidsdagen per week (maar minstens 1 arbeidsdag per week) of minder dan 1 arbeidsweek per 2 weken (maar met minimum 2 arbeidsdagen in de week dat er gewerkt wordt) bevat, mag slechts gedurende hoogstens 3 maanden worden ingevoerd.<sup>1</sup> Bij het bereiken van die limiet moet gedurende minstens één volledige arbeidsweek de regeling van volledige arbeid heringevoerd worden alvorens opnieuw volledige of gedeeltelijke schorsing mogelijk is.<sup>2</sup>

Na advies van het PC of de NAR kan bij KB van deze regeling afgeweken worden wanneer wegens uitzonderlijke omstandigheden de regeling van gedeeltelijke arbeid onvermijdelijk voor een langere duur dan 3 maanden moet worden ingevoerd.

**459** Wanneer de regeling van gedeeltelijke arbeid tenminste 3 arbeidsdagen per week of één arbeidsweek per 2 weken omvat, kan zij worden ingevoerd voor een duur die de 3 maanden mag overschrijden. Dit betekent echter niet dat dit voor onbepaalde tijd mag.<sup>3</sup>

#### 17.3.2.2 VOORWAARDEN TOT INVOERING VAN DE SCHORSING

**460** De regeling mag slechts worden ingevoerd, mits kennisgeving door aanplakking op een goed zichtbare plaats in de lokalen van de onderneming ten minste 7 dagen vooraf, de dag van de aanplakking niet inbegrepen. Deze voorwaarden gelden zowel voor de specifieke als voor de aanvullende regelingen.

Deze kennisgeving moet vermelden:

- hetzij de naam, de voornamen en het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werkloos gestelde werklieden, hetzij de afdeling(en) van de onderneming waar de arbeid wordt geschorst;
- het aantal werkloosheidsdagen en de data waarop elke werkman werkloos zal zijn;
- de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan, en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen.

De aanplakking kan worden vervangen door een geschreven kennisgeving aan iedere werkloos gestelde werkman ten minste 7 dagen vooraf, de dag van de kennisgeving niet inbegrepen. Die kennisgeving moet de voormelde gegevens bevatten.<sup>4</sup>

**461** De werkgever is verplicht om dezelfde dag waarop hij de hierboven vermelde aanplakking of kennisgeving doet dit onmiddellijk op elektronische wijze mee te delen aan het werkloosheidsbureau van de RVA van de plaats waar de onderneming is gevestigd.<sup>5</sup>

De mededeling op elektronische wijze gebeurt door het invullen van een speciaal daarvoor

1 Art. 51, §3, Arbeidsovereenkomstenwet. De periode van 3 maanden hoeft geen RSZ-trimester te zijn. Het kan gaan over 3 opeenvolgende kalendermaanden of 13 opeenvolgende weken waarvan het begin niet de eerste van de maand moet zijn: J. HERMAN,*o.c.*, p. 67, nr. 140.

2 Art. 51, § 3, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 De werkgever moet immers altijd een einddatum bepalen: art. 51, § 1, vijfde lid, 1<sup>e</sup> en § 2, derde lid, 3<sup>e</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet. Na advies van het beheerscomité van het Sluitingsfonds en van de NAR, kan bij KB een maximumtermijn worden vastgelegd voor deze regeling van gedeeltelijke arbeid: art. 51, § 3, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet. Een KB in die zin werd nog niet uitgevaardigd.

4 Art. 51, § 2, tweede tot vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet, gewijzigd door de Programmawet van 4 juli 2011, *B.S.* 19 juli 2011.

5 Art. 51, § 2, 5<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet, gewijzigd door de Programmawet van 4 juli 2011, *B.S.* 19 juli 2011, in werking vanaf 1 oktober 2011 en het KB van 14 november 2011 tot uitvoering van de artikelen 49, 50 en 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, wat de mededelingen aan de RVA betreft (*B.S.* 30 november 2011).

ontworpen elektronisch formulier.<sup>1</sup> De werkgever ontvangt per elektronische mededeling een elektronisch ontvangstbewijs dat melding maakt van de datum waarop de mededeling werd verricht, de inhoud van de mededeling en een uniek mededelingsnummer dat gebruikt kan worden om ten aanzien van de uitbetalingsinstellingen voor werkloosheidssuitkeringen aan te tonen dat de mededeling voor de betreffende werknemer werd verricht.

De werkgever vermeldt de economische redenen die de volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of het instellen van een regeling van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen.

Deze eerste mededeling aan de RVA bevat evenwel slechts de voorziene regeling inzake schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en (nog) niet de effectieve data waarop bepaalde werklieden echt werkloos gesteld worden.

**462** De werkgever is bovendien verplicht om op elektronische wijze in elke kalendermaand aan de RVA mede te delen voor welke werknemers hij effectief de arbeidsovereenkomst om economische redenen schorst. Dit moet hij doen op de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst. De werkgever wordt echter vrijgesteld van deze verplichting als hij gedurende die kalendermaand eerder al een aangifte deed voor schorsing wegens slecht weer voor de betrokken werknemer.<sup>2</sup>

**463** De verplichte mededelingen op elektronische wijze, mogen worden vervangen door een mededeling bij een ter post aangetekende brief die verzonden wordt aan het werkloosheidsbureau van de RVA van de plaats waar de onderneming gevestigd is, in de volgende bij KB<sup>3</sup> bepaalde gevallen:

1° Het betreft de eerste mededeling ingevolge een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Met eerste mededeling bedoelt het KB dat er in de periode van 24 maanden, gerekend van datum tot datum, voorafgaand aan het tijdstip van de nieuwe mededeling, geen andere mededelingen gebeurd zijn.

2° De mededeling gebeurt in een periode van vrijstelling van mededeling op elektronische wijze, toegekend door de directeur van het werkloosheidsbureau van de RVA van de plaats waar de onderneming gevestigd is. De directeur kent de vrijstelling toe voor een periode van 24 maanden indien de werkgever aantoont dat hij niet over de nodige geïnformatiseerde middelen beschikt om een mededeling op elektronische wijze te verzenden. Mits indiening van een nieuwe aanvraag kan het voordeel van deze bepaling opnieuw worden toegekend.

3° De mededeling kan ingevolge technische problemen, waarvan het bewijs wordt toegevoegd in het ter post aangetekend schrijven betreffende de mededeling, niet via elektronische weg worden verricht.

De mededeling bij een ter post aangetekende brief moet naast de hogervermelde gegevens die normaal op elektronische wijze moeten worden overgemaakt alleszins ook mel-

<sup>1</sup> KB 14 november 2011. Door het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening werd hiervoor een elektronisch adres vastgesteld met een identificatieprocedure, die moet toelaten dat de werkgever met zekerheid wordt geïdentificeerd en geauthentificeerd.

<sup>2</sup> Art. 51, §3*quater*, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Art. 3 van het KB van 14 november 2011, B.S. 30 november 2011.

ding maken van de naam van de werkgever, zijn adres en zijn ondernemingsnummer. Het KB stelt overigens een faxbericht gelijk met een ter post aangetekende brief.

**464** Op de dag van aanplakking of kennisgeving moet de werkgever aan de ondernemingsraad, en als die niet werd opgericht, aan de vakbondsafvaardiging, de economische redenen mededelen die de volledige schorsing of de invoering van een stelsel van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen.<sup>1</sup>

**465** Telkens de werkgever het oorspronkelijk voorziene aantal werkloosheidsdagen verhoogt of van een regeling van gedeeltelijke arbeid overgaat naar een volledige schorsing van de uitvoering van overeenkomst is hij verplicht bovengenoemde voorwaarden te respecteren<sup>2</sup>.

**466** Voor de berekening van de duur van de volledige schorsing of van de regeling van gedeeltelijke arbeid, wordt rekening gehouden met de duur die door de werkgever in zijn kennisgeving is aangeduid. De werkgever kan echter aan de uitwerking van de kennisgeving een einde maken indien hij hiervan door aanplakking of individuele kennisgeving mededeling doet aan de werklieden. Hij moet het werkloosheidsbureau van de RVA dezelfde dag op de hoogte stellen via een elektronisch mededeling doen van die aanplakking of kennisgeving. Bovendien moet de werkgever dan de normale arbeidsregeling herinvoeren minstens 7 dagen vóór het verstrijken van de oorspronkelijk meegedeelde periodes.<sup>3</sup>

#### 17.3.2.2.3 LOONWAARBORG BIJ WIJZE VAN SANCTIE

**467** Wanneer de werkgever de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst of een stelsel van gedeeltelijke arbeid invoert zonder de vereiste formaliteiten te respecteren of wanneer daarbij de gestelde grenzen worden overschreden (zowel bij de specifieke KB's als bij de aanvullende regeling), moet hij als sanctie het loon uitbetalen.<sup>4</sup> In de andere gevallen heeft de werkman recht op werkloosheidssuitkeringen, die soms aangevuld worden via een Fonds voor Bestaanszekerheid. De sanctie van de loonwaarborg houdt in dat de werkgever die de formaliteiten van kennisgeving niet of onjuist toepast aan de betrokken werkman gedurende 7 kalenderdagen het normaal loon moet betalen.

De werkgever die de grenzen overschrijdt met betrekking tot de duur van de schorsing of de gedeeltelijke arbeid, moet aan de werkman het normaal loon betalen voor de dagen van werkloosheid die vallen buiten die grenzen. Dit geldt ook voor de werkgever die de datum, vermeld in zijn eigen mededeling, overschrijdt.<sup>5</sup>

**468** Vanaf 1 januari 2012 heeft de werkman wiens arbeidsovereenkomst geschorst is wegens gebrek aan werk om economische redenen bovendien recht op een supplement bovenop de

---

1 Art. 51, § 2bis, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 51, § 5, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 51, § 6, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 51, §7, Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Art. 51, § 7, Arbeidsovereenkomstenwet; KB 3 mei 1999 tot vaststelling van het normaal loon voor de toepassing van art. 51, § 7, derde en vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet, B.S., 23 juni 1999. Het gaat om identieke bepalingen zoals bij de loonwaarborg ten laste van de werkgever die de RVA niet (tijdig) verwittigt van de schorsing omwille van slecht weer: zie hiervoor.

werkloosheidssuitkeringen voor elke dag waarop hij omwille van die technische stoornis niet heeft kunnen werken. Het minimumbedrag van dit supplement wordt bepaald op 2 euro per dag waarop hij niet heeft kunnen werken. De Koning kan dit supplement verhogen bij een in Ministerraad overlegd besluit. Het supplement moet betaald worden door de werkgever, tenzij de betaling ervan ten laste gelegd wordt van een Fonds voor Bestaanszekerheid via een algemeen verbindend verklaarde cao.<sup>1</sup>

#### 17.3.2.2.4 SCHORSING WEGENS ECONOMISCHE OORZAKEN EN EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**469** De schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens economische oorzaken, schorst het verloop van de opzegging uitgaande van de werkgever (zie **hoofdstuk VII**). Een bijzondere bepaling is dat de werkman gedurende de periodes van volledige schorsing of van gedeeltelijke arbeid, het recht heeft de overeenkomst onmiddellijk en zonder opzegging te beëindigen.<sup>2</sup>

#### 17.3.2.2.5 INHAALRUST VOORAF OPNEMEN

**470** Net zoals in het geval van de schorsing wegens slecht weer of wegens technische stoornis, is ook hier vereist dat vooraleer deze schorsing of gedeeltelijke arbeid wegens economische oorzaken wordt ingevoerd, de volledige dagen inhalrust opgenomen werden die noodzakelijk zijn wegens toepassing van de artikelen 16 (zondagarbeid), 26bis (o.m. overwerk, ploegenarbeid en volcontinuwerk), 2obis (piek-en-dalarbeid) van de Arbeidswet en van art. 11 van de Feestdagenwet.<sup>3</sup>

#### 17.3.2.3 CAO 53: VERBOD OP UITBESTEDING VAN WERK

**471** Tijdens de duur van de gehele of gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens economische oorzaken mag de werkgever het werk dat normaal wordt verricht door de werknemers die tijdelijk werkloos worden gesteld, niet aan derden uitbesteden.<sup>4</sup>

### 18. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID (VOOR BEDIENDEN)

**472** In het najaar van 2008 werden de gevolgen van de bankencrisis pijnlijk voelbaar voor de ganse economie. Vooral de industrie kende een spectaculaire daling van de productie in verschillende zeer belangrijke sectoren. Op 19 juni 2009 trof de Belgische regering, op voorstel van minister van Arbeid Milquet, een aantal crisismaatregelen.<sup>5</sup> Het was de bedoeling zoveel mogelijk arbeidsplaatsen te redden door verschillende vormen van tijdelijk minder werken te organiseren met financiële steun van de overheid. De wet van 19 juni 2009 voorzag drie mogelijkheden: een arbeidsduurvermindering voor alle personeelsleden (collectieve arbeidsduurvermindering), een vermindering van de individuele arbeidstijd met 1/5 of 1/2 (crisis-

1 Vanaf die datum wordt aan artikel 51 een §8 toegevoegd door art. 9 en 32 van de IPA-wet van 12 april 2011, B.S. 28 april 2011, ed. 2, in werking getreden op 1 januari 2012. In deze nieuwe artikel 51, §8, wordt tevens bepaald dat het ook toegepast moet worden op schorsingen als gevolg van artikel 49 (technische stoornis) en 50 (slecht weder).

2 Art. 51, § 4, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 51bis, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 1 en 2, cao nr. 53 van 23 februari 1993, algemeen verbindend verklaard bij KB, 2 april 1993, B.S. 29 april 1993.

5 Wet van 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis, B.S. 25 juni 2009, ed.2.

tijdskrediet) of een volledige of gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst (crisiswerkloosheid). Voor elk van deze maatregelen voorzag de regering een aangepaste financiële ondersteuning. De maatregelen waren oorspronkelijk bedoeld voor een half jaar en zouden eind december 2009 aflopen. Gezien de crisis bleef aanhouden werden de maatregelen, zij het in een afgezwakte vorm, verschillende keren verlengd. Een laatste keer gebeurde dit met de wet van 12 april 2011 die de tijdelijke maatregelen liet verder lopen tot einde december 2011.<sup>1</sup>

**473** Naast de verlenging van de tijdelijke maatregelen tot einde 2011 voorziet de wet van 12 april 2011 een definitieve regeling van twee crismaatregelen vanaf 1 januari 2012, namelijk de aanvullende ontslagvergoeding voor arbeiders en de tijdelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst voor bedienden. De mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst voor bedienden te schorsen wordt ingeschreven in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten. Deze tijdelijke schorsing kan enkel voor ondernemingen in moeilijkheden. De onderneming moet de economische moeilijkheden aantonen met objectief bewijsmateriaal. Ook een aantal beperkende voorwaarden uit de tijdelijke crismaatregelen werden overgenomen. Een van deze voorwaarden betreft de manier waarop de tijdelijke werkloosheid kan worden ingevoerd. Hiervoor is een sector- of ondernemings-cao nodig of een ondernemingsplan dat moet worden goedgekeurd door een nationale paritaire commissie.<sup>2</sup>

**474** Vanaf 1 januari 2012 werd door de wet van 12 april 2011 in de Arbeidsovereenkomstenwet dus de mogelijkheid ingeschreven om de arbeidsovereenkomst van bedienden tijdelijk te schorsen of een regeling van gedeeltelijke arbeid in te voeren voor ondernemingen die aantonen dat zij in moeilijkheden zijn en dat zij gebonden zijn door een (sector- of ondernemings-)cao of een erkend ondernemingsplan. Dit gebeurde door in de titel III 'De arbeidsovereenkomst van bedienden' van de Arbeidsovereenkomstenwet een nieuw hoofdstuk II/1 in te voegen met als titel 'Regeling van schorsing van de uitvoering van de overeenkomst en regeling van gedeeltelijke arbeid'.<sup>3</sup> Het nieuwe hoofdstuk II/1 herneemt echter in grote lijnen de regeling van de crisis-schorsing voor bedienden die bestond tot 31 december 2011 en ingevoerd werd door de wet van 19 juni 2009. Alhoewel het strikt genomen juridisch niet de juiste term is spreekt men vanaf 1 januari 2012 in dit verband meestal van de invoering van de economische werkloosheid voor bedienden. Bij de RVA spreekt men dan weer van schorsing bedienden wegens werkgebrek.<sup>4</sup>

**475** De nieuwe regeling tot schorsing van de arbeidsovereenkomst voor bedienden wegens gebrek aan werk om economische redenen voorziet in artikel 77/4 §1 twee formules:

- een volledige schorsing van de arbeidsovereenkomst voor een maximum van 16 weken per kalenderjaar;

<sup>1</sup> Wet van 12 april 2011 houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord, B.S. 28 april 2011.

<sup>2</sup> Op het ogenblik van de redactie van dit boek was in drie sectoren een nationale cao afgesloten, nl. de cao van 5 december 2011 in het PC 209 (metaal), de cao van 27 juni 2011 in het PC 214 (textiel) en de cao van 1 december 2011 in het PC 221 (papierproductie). Ook in enkele ondernemingen van andere sectoren werd reeds een ondernemings-cao afgesloten.

<sup>3</sup> Dit hoofdstuk bevat de nieuwe artikelen 77/1 tot en met 77/7.

<sup>4</sup> Zie ondermeer het nieuwe formulier C106A, te downloaden op [www.rva.be](http://www.rva.be).

- invoering van een regeling van gedeeltelijke arbeid waarbij minstens 2 dagen per week gewerkt wordt voor een periode van maximum 26 weken per kalenderjaar.

Het is ook mogelijk om de twee formules te combineren. Hierbij staat 1 week volledige schorsing gelijk met 2 weken gedeeltelijke arbeid.

Elke kennisgeving moet betrekking hebben op één of meerdere weken. Hiermee worden kalenderweken bedoeld.<sup>1</sup>

Voor een deeltijdse bediende moet voor de toepassing van de regeling van gedeeltelijke arbeid (waarbij minstens 2 dagen per week gewerkt wordt) rekening gehouden worden met de arbeidsregeling van de refertewerknemer, zijnde de werknemer die voltijds werkt in een gelijkaardige functie als de bediende in kwestie, en niet met de arbeidsregeling van de deeltijdse bediende. Het kan dus voorkomen dat een deeltijdse bediende die op bepaalde dagen niet werkt een regeling van gedeeltelijke arbeid krijgt waarbij de voltijdse bedienden inderdaad 2 dagen per week werken, maar hijzelf niet, omdat die twee dagen nu precies dagen zijn waarop hij normaal niet moet werken als gevolg van zijn deeltijdse arbeidsregeling.

### 18.1 PRELIMINAIRE VOORWAARDEN

**476** In tegenstelling tot de regeling voor werklieden (artikel 51 Arbeidsovereenkomstenwet) kan een onderneming niet zo maar overgaan tot schorsing van de arbeidsovereenkomst van bedienden wegens werkgebrek. Zij zal eerst moeten aantonen dat de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst voor bedienden te schorsen voorzien is in een sectorale cao, een ondernemings-cao of een goedgekeurd ondernemingsplan en dat zij in economische moeilijkheden verkeert.<sup>2</sup> De onderneming moet het bewijs dat zij aan deze preliminaire voorwaarden voldoet aantonen aan de RVA via het speciaal hiervoor bedoelde formulier C106A.

**477** De mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst van bedienden te schorsen moet volgens artikel 77/1 §2 Arbeidsovereenkomstenwet voorzien zijn in ofwel:

- Een sector-cao die gesloten werd in het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert;
- Als er geen sector-cao bestaat, en er in de onderneming een vakbondsafvaardiging bestaat, een cao gesloten op het niveau van de onderneming. Indien binnen de twee weken na het opstarten van de onderhandelingen, via de formele uitnodiging van de vakbondsafvaardiging, om te komen tot het sluiten van een cao op het niveau van de onderneming, geen resultaten worden bereikt, kan de werkgever de door hem gewenste schorsing van de arbeidsovereenkomst voor bedienden toch nog doorvoeren voor zover hij gebonden is door een goedgekeurd ondernemingsplan;
- Als er geen sector-cao bestaat, en er in de onderneming geen vakbondsafvaardiging bestaat, een ondernemingscao.
- Als er geen sector-cao bestaat, en er in de onderneming geen vakbondsafvaardiging bestaat, een goedgekeurd ondernemingsplan. Dit ondernemingsplan is dan bindend voor de werkgever en alle bedienden in de onderneming. De procedure die gevolgd moet worden om een ondernemingsplan goed te keuren wordt hierna uiteengezet.

<sup>1</sup> Artikel 77/7, 2<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Art. 77/1 Arbeidsovereenkomstenwet.

**478** Alle hier bedoelde cao's of ondernemingsplannen moeten uitdrukkelijk vermelden dat zij gesloten zijn in het kader van hoofdstuk II/1 Arbeidsovereenkomstenwet en neergelegd worden ter griffie van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO). Ze moetende maatregelen bevatten tot maximaal behoud van de tewerkstelling, het bedrag vermelden dat de werkgever als aanvulling bij de werkloosheidsvergoeding moet betalen en de duurtijd vermelden van volledige schorsing of de regeling van gedeeltelijke arbeid zonder de maximale duurtijd te overschrijden (zie hierna).

**479** Als het sociaal overleg met de vakbondsafvaardiging mislukt of als er geen syndicale afvaardiging is, kan de werkgever een ondernemingsplan indienen bij de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. Dat plan moet binnen de twee weken na ontvangst worden goedgekeurd door een zogenaamde Commissie Ondernemingsplannen. Deze tripartiete commissie bestaat uit leden van de vakorganisaties, leden van de werkgeversorganisaties en drie leden aangesteld door de regering.

De beslissingen worden binnen de twee weken na ontvangst van het ondernemingsplan bij gewone meerderheid genomen en moeten gemotiveerd worden op basis van volgende criteria:

- de onderneming voldoet aan de voorwaarden tot erkenning als onderneming in moeilijkheden overeenkomstig de bepalingen van artikel 77/1 § 4;
- het ondernemingsplan voldoet aan de bepalingen van artikel 77/1 § 2;
- er wordt aangetoond dat de toepassing van de regeling voorzien in het ondernemingsplan leidt tot het vermijden van ontslagen.

De gemotiveerde beslissingen van deze Commissie worden door de Directeur-Generaal van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de FOD WASO overgemaakt aan de betrokken onderneming.

**480** Artikel 77/1 §4 definieert als onderneming in moeilijkheden:

1° De onderneming, in de zin van de juridische entiteit, met een substantiële daling van minimum 10 % van de omzet of de productie in één van de vier kwartalen voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk, vergeleken met hetzelfde kwartaal van het jaar 2008<sup>1</sup>. Als deze daling niet voortvloeit uit het laatste kwartaal voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling van economische werkloosheid voor bedienden, dan moet de dalende trend worden bevestigd in het daaropvolgende kwartaal of kwartalen voorafgaand aan de aanvraag. Als bewijs van de daling in de omzetcijfers wordt de btw-aangifte van de betreffende kwartalen als bijlage toegevoegd.

De substantiële daling van 10 % van de productie moet:

- betrekking hebben op de volledige productie van de onderneming;
- bekomen worden door een weging in functie van de belangrijkheid van de diverse producten in het productieproces en aanleiding geven tot een daaraan gerelateerde daling van de productieve arbeidsuren van de werknemers;
- bewezen worden door de indiening van een dossier dat, naast de btw-aangiften van alle

<sup>1</sup> Dit referentiejaar kan bij KB na overleg in de Ministerraad gewijzigd worden: art. 77/1 §4, laatste lid.

betreffende kwartalen, ook documenten bevat die de vereiste daling inzake productie aantonen en die de gevolgde berekeningswijze toelichten, zoals boekhoudkundige stukken en verslagen overgemaakt aan de ondernemingsraad.

- 2° De onderneming, (technische bedrijfseenheid, juridische entiteit of vestigingseenheid) die, tijdens het kwartaal voorafgaand aan het kwartaal tijdens het welke het formulier C106A aan de RVA wordt betekend, een aantal dagen tijdelijke werkloosheid wegens economische redenen voor werklieden kent van ten minste 10 % van het globaal aantal aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangegeven dagen.
- 3° De onderneming, in de zin van de juridische entiteit, met een substantiële daling van de bestellingen van minimum 10 % in één van de vier kwartalen voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk, vergeleken met hetzelfde kwartaal van het jaar 2008; als deze daling niet voortvloeit uit het laatste kwartaal voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk, dan moet de dalende trend worden bevestigd in het of de daaropvolgende kwartaal of kwartalen voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk.

De substantiële daling van 10 % van de bestellingen moet

- betrekking hebben op alle bestellingen van de onderneming;
- bekomen worden door een weging in functie van de belangrijkheid van de diverse bestellingen en aanleiding geven tot een daaraan gerelateerde daling van de productieve arbeidsuren van de werknemers;
- bewezen worden door de indiening van een dossier dat, naast ten indicatieve titel de btw-aangiften van alle betreffende kwartalen, ook alle documenten bevat die de vereiste daling inzake bestellingen aantonen en die de gevolgde berekeningswijze toelichten, zoals boekhoudkundige stukken en verslagen overgemaakt aan de ondernemingsraad.

**481** Als de onderneming voldoet aan de hierboven beschreven ‘preliminaire voorwaarden’ en gebruik wil maken van de schorsing van de arbeidsovereenkomst van de bedienden wegens werkgebrek moet ze een formulier C106A aangetekend versturen aan het RVA-kantoor dat bevoegd is voor de maatschappelijke zetel of voor de technische bedrijfseenheid van de onderneming in kwestie. De onderneming die een formulier C106A heeft overgemaakt aan de RVA ontvangt in principe binnen de twee weken na de verzending een positief antwoord indien de voorwaarden zijn vervuld of een negatief antwoord indien dit niet het geval is.

Ten vroegste 14 dagen na de verzending van het formulier C106A waaruit blijkt dat de onderneming aan de voorwaarden voldoet, kan de werkgever effectief overgaan tot schorsing van de arbeidsovereenkomst van zijn bedienden.

## 18.2 INFORMATIE EN OVERLEG IN DE ONDERNEMING

**482** De werkgever mag enkel overgaan tot invoering van een volledige schorsing of een regeling van tijdelijk arbeid als hij hiervan kennisgeving heeft gedaan door aanplakking op een goed zichtbare plaats in de lokalen van de onderneming, ten minste zeven dagen vooraf, de dag van aanplakking niet inbegrepen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 77/4 §1 Arbeidsovereenkomstenwet.

De kennisgeving moet vermelden:

- de naam, voornamen en gemeente van de woonplaats van de bedienden van wie de uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst;
- het aantal schorsingsdagen en de data waarop de uitvoering van de overeenkomst voor elke bediende geschorst zal zijn;
- de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan, en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen.

De aanplakking kan worden vervangen door een geschreven kennisgeving aan iedere bediende van wie de uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst, ten minste zeven dagen vooraf, de dag van de kennisgeving niet inbegrepen. Die kennisgeving moet de hierboven bedoelde vermeldingen bevatten.

De mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving wordt de dag zelf van de aanplakking of van de individuele kennisgeving door de werkgever aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening verzonden op elektronische wijze, volgens de nadere regelen vastgesteld bij KB krachtens artikel 51 van deze wet (zie voor een gedetailleerde besprekking hierboven bij de regeling voor werklieden).

Telkens als de werkgever het oorspronkelijk voorziene aantal schorsingsdagen verhoogt of van een regeling van gedeeltelijke arbeid overgaat naar een volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, is hij verplicht deze bepalingen na te leven.

**483** Dezelfde dag van deze kennisgeving, moet de werkgever aan de ondernemingsraad of, als er geen ondernemingsraad is, aan de vakbondsafvaardiging de economische oorzaken medeelen die de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de instelling van een regeling van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen.

#### **18.3 SCHORSING WEGENS GEBREK AAN WERK EN EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST**

**484** Gedurende de periodes van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van gedeeltelijke arbeid heeft de bediende het recht de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen.<sup>1</sup>

Opgelet! De bediende kan van dit recht enkel maar gebruik maken op de dagen dat hij effectief werkloos gesteld is.

**485** Zowel de bediende als de werkgever kunnen de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst wegens economische redenen. De opzegging door de bediende gegeven loopt gewoon verder tijdens de schorsing. Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de schorsing houdt de opzegging op te lopen tijdens de schorsing.<sup>2</sup> Het gaat hier om de effectieve dagen van schorsing. Bij een regeling van gedeeltelijke arbeid houdt de opzegging van de werkgever dus enkel op te lopen tijdens de effectieve schorsingsdagen en niet tijdens de minimaal twee werkdagen per week. Over de problematiek

<sup>1</sup> Art. 77:4 §3 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Art. 77:6 Arbeidsovereenkomstenwet.

van de weekenddagen voorafgaand, tijdens of volgend op de dagen van schorsing: zie **hoofdstuk VII** bij de schorsing van de opzegtermijn.

#### 18.4 SANCTIE VOOR DE WERKGEVER

**486** Als de werkgever zich niet gedraagt naar de formaliteiten van de kennisgeving moet hij aan de bediende zijn normaal loon betalen tijdens een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst. Als hij de overeenkomst schorst voor een periode die langer duurt dan maximale duur van de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst (16 weken per kalenderjaar) of van de regeling van gedeeltelijke arbeid (26 weken per kalenderjaar), of de termijn overschrijdt die hij eerder ter kennis bracht, is hij verplicht het normaal loon aan de bediende te betalen gedurende de periode die deze grenzen te buiten gaat.<sup>1</sup>

#### 18.5 INKOMEN VAN DE BEDIENDE

**487** Als de werkgever de hierboven uiteengezette regels en procedures volgt kan hij overgaan tot een volledige of gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst van de bediende. Deze laatste kan dan een beroep doen op de RVA om een uitkering voor tijdelijke werkloosheid volgens de regels voorzien in het werkloosheidsbesluit.<sup>2</sup> Zonder in dieper in de details in te gaan komt het er op neer dat de bediende bij tijdelijke werkloosheid een uitkering krijgt ten bedrage van 70% van zijn begrensde<sup>3</sup> brutoloon als hij samenwonende is of 75% als hij alleenstaande of gezinshoofd is. Voor deeltijdse bedienden gelden afwijkende regels. Er wordt geen uitkering betaald voor feestdagen die in een periode van tijdelijke werkloosheid vallen: de bediende heeft dan recht op feestdagenloon lastens de werkgever. Wanneer de bediende arbeidsongeschikt is in een periode van economische werkloosheid zal hij ook geen uitkeringen krijgen. Voor die dagen krijgt hij eventueel een uitkering van het ziekenfonds.

**488** Ter aanvulling op de werkloosheidsuitkeringen heeft de bediende nog recht op een aanvullende tegemoetkoming van de werkgever.<sup>4</sup> Dit supplement is minstens gelijkwaardig aan het supplement toegekend aan de werklieden van dezelfde werkgever die genieten van werkloosheidsuitkeringen in geval van schorsing van de uitvoering van de overeenkomst om economische redenen (volgens artikel 51 Arbeidsovereenkomstenwet – zie hierboven). Als er geen dergelijke werklieden in de onderneming zijn moet het supplement minstens gelijk zijn aan het supplement voorzien door de cao gesloten in het paritair orgaan waaronder de werkgever zou ressorteren indien hij werklieden zou tewerkstellen.<sup>5</sup> Als er voor de werklieden geen dergelijke cao bestaat wordt het minimumbedrag van het supplement vastgelegd op 5 euro per dag waarop niet wordt gewerkt. De Commissie Ondernemingsplannen kan echter toestaan dat de werkgever een lager bedrag uitkeert, zonder dat dit lager mag zijn dan 2 euro per dag. De Commissie moet dit unaniem beslissen. De werkgever moet dan bewijzen aantonen dat er daadwerkelijk overleg heeft plaatsgevonden met alle bedienden en dat hij over dit punt

1 Art. 77/4 §6 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, B.S. 31 december 1991, err. B.S. 13 maart 1992.

3 Op 1 februari 2012 bedraagt deze bruto maandloonlimiet 2.370,76 euro.

4 Art. 77/4 §7 Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Zoals eerder al uiteengezet is het minimum-supplement voor de werklieden 2 euro per dag waarop niet gewerkt werd.

een akkoord gesloten heeft met alle bedienden in de onderneming.

Het supplement dat de werkgever betaalt is voor de RSZ een aanvulling op socialezekerheidsuitkeringen en bijgevolg vrij van inhoudingen en bijdragen voor de RSZ. Fiscaal is de aanvulling onderworpen aan een bedrijfsvoorheffing van 18,75%.

## 19. STAKING EN LOCK-OUT

**489** Staking en uitsluiting zijn in het arbeidsovereenkomstenrecht als zodanig niet gereglementeerd. Dit is een uitdrukkelijke keuze van de wetgever geweest.<sup>1</sup>

Dit heeft er mede toe geleid dat gedurende lange tijd in rechtsleer en rechtspraak werd getwist over de invloed van staking en uitsluiting op de individuele arbeidsovereenkomst. Het is alleen dit facet van de staking en de lock-out dat hierna kort wordt toegelicht.

### 19.1 STAKING

**490** De Belgische wetgeving omschrijft nergens explicet het begrip staking, noch dat er een recht zou bestaan voor werknemers om te staken. Volgens het Sociaalrechtelijk Woordenboek van de Benelux Economische Unie is een werkstaking “*het door alle werknemers of een groep van werknemers zonder persoonlijke verhindering opzettelijk tijdelijk niet verrichten van de bedoengen arbeid als dwangmiddel ter bereiking van een bepaald doel*”.<sup>2</sup> Deze definitie is geen juridisch bindende definitie, maar in zijn conclusie bij het hierna besproken cassatiearrest van 21 december 1981 verwijst advocaat-generaal Lenaerts er wel naar.<sup>3</sup> Het Hof van Cassatie verwijst in dat arrest ook naar de prestatiewet van 19 augustus 1948<sup>4</sup> waar in artikel 1 verwezen wordt naar de “*vrijwillige collectieve stopzetting van de arbeid door de werknemers*”. Uit de parlementaire voorbereiding kan afgeleid worden dat de wetgever hiermee de werkstaking bedoelt. Hieruit kan dan afgeleid worden dat een staking:

- een collectief gegeven is;
- een door de werknemers vrijwillig geschapen toestand is;
- de stopzetting van de arbeid veronderstelt;
- bedoeld is als een actiemiddel van de werknemers.<sup>5</sup>

Doorgaans worden schokstakingen, prikacties of stiptheidsacties niet als staking aangezien.<sup>6</sup>

**491** In het internationale recht wordt het stakingsrecht wel erkend. Zo verplicht artikel 8 van het ECOSOC-Verdrag om de verdragssluitende partijen om het stakingsrecht te waarborg-

1 Lees over deze problematiek o.m. F. DORSSEMONT, *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Die Keure, Brugge, 2002, ICA-Reeks/Bijzondere Reeks 3; M. RIGAUX, ‘Collectieve arbeidsconflicten’, *Arbeitsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, III, 15; P. PALSTERMAN en J. VAN DROOGHENBROECK, noot onder Cass. 7 mei 1984, *Soc. Kron.* 1984, 276; M. RIGAUX, noot onder Cass. 21 december 1981, *Soc. Kron.* 1982, 162; H. VAN HOOGENBEMT, noot onder Cass. 7 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 2198; M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, R.S.R., Antwerpen, 1979, 527; J. PETIT, ‘Gaat de rechter werkstakingen verbieden?’, *Or.* 1993, 233. Anders is het in het sociale zekerheidsrecht: stakingsdagen worden er doorgaans met arbeidsdagen gelijkgesteld, al worden daartoe bepaalde voorwaarden gesteld; W. VAN EECKHOUTTE, ‘Staking en uitsluiting en de individuele rechtsverhoudingen’, *T.S.R.*, 1987, 406 e.v.

2 Benelux Economische Unie, *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, Brussel, Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie, 1977.

3 Conclusie adv. gen. H. LENABERTS bij Cass. 21 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2531.

4 Wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredestijd, B.S. 21 augustus 1948.

5 M. RIGAUX en J. PEETERS, ‘De werkstaking in het Belgisch arbeidsrecht’, in P. HUMBLET en G. COX (editors) *Collectieve conflicten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 56. De auteurs gaan dan verder met een grondige besprekking van deze elementen.

6 W. VAN EECKHOUTTE, o.c., 406. Dat een andere arbeid wordt verricht of een arbeid op een andere plaats, verhindert niet dat er een staking kan zijn: Arbh. Luik 22 september 1992, *Soc. Kron.* 1992, 214, noot J.C.B.

den in zoverre dit wordt uitgeoefend overeenkomstig de wetten van het land in kwestie.<sup>1</sup> Ook artikel 6 van het Europese Sociaal Handvest waarborgt het recht om te staken.<sup>2</sup> Om dit recht onbelemmerd te kunnen uitvoeren verbinden de landen die het Handvest hebben gesloten of ertoe zijn toegetreden zich, het recht te erkennen van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsverhoudingen.

Staken is dus een grondrecht.<sup>3</sup> Op zichzelf kan het deelnemen aan een staking dan ook geen dringende reden voor ontslag zijn.<sup>4</sup>

**492** Reeds in 1967 aanvaardde het Hof van Cassatie dat een staking de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst en niet beëindigt. Door te staken drukt een staker immers niet zijn wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen<sup>5</sup>.

In 1980 voegde het Hof van Cassatie hier uitdrukkelijk aan toe dat de staking op zichzelf in geen geval de arbeidsovereenkomst doet eindigen<sup>6</sup>.

Hiermee was nog niet in alle duidelijkheid gezegd of de staking nu wel of niet een wanprestatie uitmaakt. In 1981 ging het Hof van Cassatie echter een stap verder. Het leidde uit de Wet Prestaties Algemeen Belang van 19 augustus 1948 af dat er voor de werknemer een recht bestaat om de overeengekomen arbeid niet te verrichten en dus om te staken. Deze wet legt aan bepaalde werknemers ingeval van staking het verrichten van arbeid op. A contrario, zo oordeelt het Hof, volgt daaruit dat al de andere werknemers het recht hebben om hun arbeid niet te verrichten<sup>7</sup>.

In zijn conclusie bij dit arrest stelt toenmalig advocaat-generaal Lenaerts dat alle stakingen op dezelfde voet moeten geplaatst worden, zowel de wilde en ongeregelde als de erkende staking, zowel de politieke als de professionele<sup>8</sup>. De deelname aan een staking, zelfs al is ze niet door de vakorganisaties erkend, vormt dus op zichzelf geen onrechtmatige daad.

**493** Uit deze rechtspraak kan samenvattend worden besloten:

- De staking is een wettige schorsingsoorzaak. De wil van de werknemer om het contract te beëindigen blijkt er niet uit.
- Deelname aan een staking is bijgevolg op zichzelf nooit een dringende reden (de begeleidende omstandigheden, bijvoorbeeld beschadigingen e.d. kunnen er echter wel het karakter van een ernstige tekortkoming aan geven, die het ontslag om dringende reden rechtvaardigen).
- Het deelnemen aan een staking is een individueel recht.
- Het recht om ingevolge staking niet te werken is door de wet erkend en kan dus niet door een lagere rechtsbron worden beperkt (cfr. hiërarchie van de rechtsbronnen); dit betekent

<sup>1</sup> Art. 8 Verdrag 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York, goedgekeurd bij wet 15 mei 1981, B.S., 6 juli 1983, bij Decr. VI. R. 8 juni 1982, B.S., 15 oktober 1982 en bij Decr. Fr. Gem. R., 25 januari 1983, B.S., 26 februari 1983.

<sup>2</sup> Europees Sociaal Handvest, opgemaakt te Turijn op 18 oktober 1961, goedgekeurd bij wet van 11 juli 1990, B.S. 28 december 1990.

<sup>3</sup> M. RIGAUX en J. PEETERS, *o.c.*, 67; R. VAN DEN HEULE, 'Het bijleggen van collectieve arbeidsgeschillen', *Or.* 2011, 18.

<sup>4</sup> Cass. 27 januari 2003, *J.T.T.* 2003, 121.

<sup>5</sup> Cass. 23 november 1967, *T.S.R.* 1967, 351.

<sup>6</sup> Cass. 14 april 1980, *R.W.* 1980-81, 979.

<sup>7</sup> Cass. 21 december 1981, *R.W.* 1981-82, 2525.

<sup>8</sup> Conclusie adv. gen. H. LENAERTS, *R.W.* 1981-82, 2531.

dat bijvoorbeeld in een cao door een verzoeningsclausule of vredesplicht dit individueel recht niet kan worden aangetast.

- Uiteraard heeft de werknemer die zijn arbeid niet verricht wegens deelneming aan een staking, geen recht op loon.<sup>1</sup>

**494** De voorbije decennia werden vele rechters of rechtsbanken gevat door een eenzijdig verzoekschrift van werkgevers, werkwilligen of zelfs derden, dat erop gericht was, onmiddellijk, zonder tegenspraak en onder verbeurte van dwangsmommen maatregelen te bekomen om de vrije toegang tot het bedrijf te verkrijgen.<sup>2</sup>

De beschikkingen die door de rechters werden geveld, waren (op een enkele uitzondering na)<sup>3</sup> formeel niet tegen de staking zelf gericht. Deze rechtspraak blijft dus op het eerste gezicht zonder gevolg met betrekking tot het stakingsrecht en de invloed ervan op de individuele arbeidsovereenkomst.

**495** Toch meenden de Belgische vakbonden dat de tussenkomst van rechters in stakingen en collectieve acties na een eenzijdig verzoekschrift een schending is van het internationaal erkende stakingsrecht en recht op collectieve actie. Het ACLVB, ACV, ABVV en de Europese EVV dienden dan ook bij het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) een klacht in omdat de tussenkomst van de rechter in snelle procedures bij collectieve actie, meer bepaald bij stakingspiketten, artikel 6 § 4 van het Herziene Europees Sociaal Handvest (ESH) zou schenden. Het ECSR is de belangrijkste superviserende instelling van het ESH. Het ECSR bestaat uit een comité van experts en heeft geen rechtsmacht. Artikel 6 § 4 ESH bepaalt dat de partijen zich ertoe verbinden het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht te waarborgen, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten.

In een beslissing van 13 september 2011 geeft het ECSR de Belgische vakbonden gelijk en beslist dat België het recht op collectieve actie en staking zoals voorzien in artikel 6§4 ESH schendt.<sup>4</sup>

- Het ECSR gaat eerst na of het recht op collectieve actie erkend is in het Belgische recht. Het feit dat dit recht niet formeel is vastgelegd in de Belgische wetgeving is op zich geen schending van artikel 6 § 4 ESH, op voorwaarde dat het stakingsrecht gegarandeerd wordt in rechte en in feite door een vaste en onbetwiste rechtspraak van de nationale hoogste rechtsbanken. Het recht op collectieve actie omvat volgens het Comité enerzijds het recht om niet te werken, maar anderzijds ook het recht om stakingspiketten te organiseren en

1 De staker heeft geen recht op loon voor de dagen dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst door de staking; hij zal bijvoorbeeld echter wel recht hebben op het loon voor de feestdagen die in een stakingsperiode vallen. Een feestdag behoort immers niet tot de normale arbeidsregeling en de uitvoering van de overeenkomst kan op die dag dan ook niet worden geschorst: J. HERMAN, 'Schorsing van de uitvoering van arbeidsovereenkomst (1988-1996)', *T.S.R.*, 1997, 386-387, nr. 61. Volgens het chronologisch criterium is er ook recht op loon voor de dagen van betaalde inhoudrust die in een stakingsperiode vallen wanneer die reeds zijn gepland voor de staking.

2 Voor een besprekking zie o.m. F. DORSEMONT, 'Mogen rechters werkstakingen verbieden?', *Personelszaken*, 2002, nr. 1, 53-62; PETIT, J., 'Gaat de rechter werkstakingen verbieden?', *Or.*, 1993, 233 e.v. Voor een besprekking van de actuele (tot 2011) stand van de rechtspraak: E. BREWAEYS, B. LIETAERT, K. SALOMEZ, 'Het kort geding bij collectieve arbeidsconflicten' in: P. HUMBLET en G. COX (editors), *o.c.*, 216 en volgende.

3 Kort. Ged. Rb. Brussel, 7 september 2001, *onuitg.* Deze beschikking werd echter ingetrokken na een succesvol derdenverzet op 26 september 2001. De eerste beschikking was gericht tegen de piloten van SABENA die een absolutum actieverbod opgelegd kregen. Voor een besprekking: F. DORSEMONT, *o.c.*, 53 e.v.

4 Raad van Europa – ECSR 13 september 2011, nr. 59/2009

beide onderdelen verdienen een vergelijkbare beschermingsgraad. Dit laatste is volgens het Comité het geval in België. Het recht op collectieve actie, met inbegrip van het recht om stakingspiketten te organiseren, wordt aldus voldoende erkend in België zodat artikel 6 § 4 ESH op dit vlak niet wordt geschonden.

- Vervolgens gaat het ECSR na of er in België beperkingen bestaan op het stakingsrecht. Het Comité wijst erop dat het stakingsrecht een evenwicht veronderstelt tussen aan de ene kant rechten en vrijheden en aan de andere kant verantwoordelijkheden van de natuurlijke of rechtspersonen verwikkeld in een conflict. Als het stakingspiket de rechten van niet-stakers beperkt, door bijvoorbeeld het gebruik van intimidatie of geweld, dan vormt volgens het Comité het verbod van dergelijke actie geen beperking van het stakingsrecht van artikel 6 § 4 ESH. Wanneer het stakingspiket daarentegen niet het keuzerecht van werknemers om al dan niet deel te nemen aan de staking beperkt, dan zal de beperking van het stakingspiket neerkomen op een beperking van het stakingsrecht zelf. Het is immers legitiem voor stakende werknemers om te trachten collega's te betrekken in de actie. Het Comité stelt vervolgens dat minstens in een aantal voorgelegde uitspraken niet werd vastgesteld dat het stakingspiket de vrijheid van de werknemers om al dan niet deel te nemen beperkte, zodat het stakingsrecht zelf werd beperkt door stakingspiketten te verbieden.
- Tot slot gaat het Comité na of de vastgestelde beperkingen kunnen worden gerechtvaardigd. Ingevolge artikel G ESH kan het recht op collectieve actie zoals neergelegd in artikel 6 § 4 ESH slechts beperkingen ondergaan die ten eerste bij de wet zijn voorgeschreven en ten tweede in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden. Het Comité stelt ten eerste dat “bij de wet zijn voorgeschreven” niet vereist dat de beperkingen formeel in de wet zijn ingeschreven, maar even goed kan betekenen dat de rechtspraak voldoende zeker en voorspelbaar is zodat rechtszekerheid bestaat. Het Comité stelt echter dat er in België tegenstrijdigheden bestaan in de rechtspraak, zodat niet aan deze voorwaarde is voldaan. Bovendien houdt ‘bij de wet voorgeschreven’ in dat er eerlijke procedures zijn. Doordat de vakbonden niet worden betrokken bij de procedures op eenzijdige verzoekschriften bestaat echter het risico, aldus het Comité, dat hun legitieme belangen niet in overweging worden genomen, tenzij door een tijdrovende beroepsprocedure, zodat om deze reden eveneens niet aan de voorwaarde is voldaan. Ten tweede stelt het Comité dat door het mogelijk ontbreken van een eerlijke procedure de beperking ook verder gaat dan wat noodzakelijk is om een van de doelstellingen van artikel G ESH te bereiken. Het Comité besluit met 8 stemmen tegen <sup>4</sup> dat de beperkingen van het stakingsrecht een schending van artikel 6 § 4 ESH vormen.

**496** De invloed van de staking op de relatie werkgever-werkwillige moet worden onderzocht aan de hand van het recht op gewaarborgd dagloon enerzijds (art. 27 lid 1, 1° Arbeidsovereenkomstenwet) en het gewone verbintenisrecht (vreemde oorzaak) anderzijds.

---

<sup>1</sup> Bij de beslissing zijn ook nog twee ‘dissenting opinions’ gevoegd die eveneens tot een schending van artikel 6 § 4 ESH besluiten, maar om andere redenen.

## 19.2 LOCK-OUT

**497** Hoewel in bepaalde rechtsleer nogal eens een volkomen parallelisme werd voorgehouden tussen de invloed van staking en van uitsluiting op de arbeidsovereenkomst, beoordeelde het Hof van Cassatie de lock-out of uitsluiting anders.

Een verschillende behandeling van staking en lock-out is in theorie te verantwoorden. Daar waar staking per definitie een collectief fenomeen is, kan lock-out immers het gevolg zijn van de individuele beslissing van één man. Terwijl de staking kan worden beschouwd als het enige drukkingsmiddel waarover de werknemers beschikken om hun aanspraken kracht bij te zetten, kan dit uiteraard niet worden gezegd over de lock-out van de werkgever. Een staking beroeft bovendien in beginsel slechts de stakers zelf van hun inkomen, terwijl de lock-out zonder onderscheid alle werknemers treft, werkwilligen inbegrepen.

**498** Deze overwegingen hebben het Hof van Cassatie misschien geïnspireerd bij het bepalen van zijn houding. Dit blijkt nochtans niet uit de tekst van het arrest dat het Hof uitsprak op 7 mei 1984<sup>1</sup>. Het Hof vindt in de Wet Prestaties Algemeen Belang voor de werkgever het recht om, wegens lock-out, het overeengekomen werk niet te doen uitvoeren. Ook hier gaat het om een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Toch is er geen volledig parallelisme met de staking. De lock-out is slechts geoorloofd indien de werkgever kan aantonen dat hij wegens overmacht of wegens de ‘exceptie van niet-uitvoering’ bevrijd is van zijn contractuele verplichtingen<sup>2</sup>.

Bij zijn beoordeling of lock-out als actiemiddel van de werkgever al dan niet geoorloofd is maakt Patrick Humblet<sup>3</sup> een onderscheid tussen offensieve en defensieve lock-outs. Een offensieve lock-out is een uitsluiting van de werknemers door de werkgever met de bedoeling hen ertoe te bewegen aan zijn eisen toe te geven. Een defensieve lock-out zou dan eerder een reactie van de werkgever zijn op een actie van de werknemers, bijvoorbeeld wanneer de vakbonden vanuit strategisch oogpunt slechts een beperkt aantal werknemers laten staken, maar er toch onvoldoende werkwilligen zijn om te kunnen produceren. In dit laatste geval zou een lock-out als actiemiddel van de werkgever wel geoorloofd kunnen zijn, in tegenstelling tot de zogenaamde offensieve lock-out.

**499** Wat zijn de grenzen van het recht op lock-out? Net zoals hierboven bij het stakingsrecht kan men verwijzen naar het Europees Sociaal Handvest (ESH), en meer bepaald artikel 6, al. 4. Hierin wordt bepaald dat de staat het recht van werknemers én werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen moet garanderen. Op grond van deze bewoordingen kan aangenomen worden dat de lock-out de enige actievorm is waartoe werkgevers hun toevlucht kunnen nemen<sup>4</sup>. Het recht op uitsluiting is echter niet onbeperkt, maar kan slechts in die gevallen dat de werkgever ertoe door overmacht wordt gedwongen of als reactie

1 Cass., 7 mei 1984, Soc. Kron., 1984, 276.

2 O. VANACHERT, ‘De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst’, T.S.R., 1998, bijzonder nummer, 106. Omdat het recht op lock-out echter ook vastgesteld is in het art. 6 ESH, kan toch de vraag worden gesteld of het Hof van Cassatie de problematiek thans niet op een andere manier zou beoordelen.

3 P. HUMBLET, ‘Kan de werkgever staken?’, P&O Praktijkblad, december 2003, 8-9.

4 P. HUMBLET, o.c., verwijst hiervoor naar *Le droit syndical et le droit de négation collective*, 2002, 82 e.v. van het Comité européen de droits sociaux bij de Raad van Europa.

op ernstige contractuele tekortkomingen van zijn werknemers. De uitsluiting zal dus als het ware een vorm van zelfverdediging van de werkgever zijn. Het recht van de werkgever zal ook kunnen botsen met andere rechten die het ESH opsomt, bijvoorbeeld het recht op arbeid in artikel 1. De nationale rechter zal in dat geval het recht van de werkgever moeten afwegen tegen de rechten van de werknemers. De werkgever zal aldus gedwongen kunnen worden om de uitsluiting redelijk te verantwoorden, en een lock-out louter om de werknemers te treiteren is ongeoorloofd.

**500** De werknemer heeft in geval van een lock-out geen recht op loon, omdat er geen arbeid wordt geleverd, tenzij via de regel van het gewaarborgd dagloon.<sup>1</sup> Aangezien de werkgever echter contractueel aansprakelijk is wegens wanprestatie, kan de werknemer op die basis wel een schadevergoeding vorderen ingeval hij door een foutieve lock-out wordt getroffen.

---

<sup>1</sup> Art. 27, eerste lid, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet.

## HOOFDSTUK VII

# EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

<b>1. VASTHEID VAN BETREKKING VS. ONTSLAGMACHT .....</b>	373
<b>1.1. VASTHEID VAN BETREKKING .....</b>	373
<b>1.2. ONTSLAG .....</b>	373
1.2.1. BEGRIP .....	373
1.2.2. KENMERKEN .....	374
1.2.2.1. VORMVRIJ .....	374
1.2.2.2. ONHERROEPELIJK .....	374
1.2.2.3. ONDEELBAAR .....	374
1.2.2.4. EENZIJDIG .....	374
1.2.2.5. RECEPTEIF .....	376
1.2.2.6. ONDUBBELZINNIGE WILSUITING .....	377
1.2.3. GEVOLGEN .....	377
1.2.4. MOTIVERINGSPLICHT? .....	378
<b>2. ALGEMENE BEËINDIGINGSWIJZEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....</b>	380
<b>2.1. ALGEMEEN .....</b>	380
<b>2.2. WEDERZIJDSE TOESTEMMING .....</b>	380
<b>2.3. GERECHTELijke ONTBINDING .....</b>	382
2.3.1. BEGRIP .....	382
2.3.2. VOORBEELDEN .....	384
<b>2.4. ONTBINDEND BEDING .....</b>	385
2.4.1. ALGEMEEN .....	385
2.4.2. ONTBINDENDE VOORWAARDE EN TIJDSBEPALING .....	385
2.4.3. HET UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING WEGENS WANPRESTATIE .....	388
<b>2.5. OVERLIJDEN VAN WERKGEVER OF WERKNEMER .....</b>	388
<b>2.6. OVERMACHT .....</b>	389
2.6.1. OVERMACHT IN HET ALGEMEEN .....	389
2.6.2. DE DEFINITIEVE ARBEIDSONGESCHIKTHEID ALS OVERMACHT .....	391
2.6.2.1. ONMOGELIJK OM DE BEDONGEN ARBEID TE VERRICHTEN .....	391
2.6.2.2. BEWIJSLAST .....	392
2.6.2.3. RECHT OP AANGEPAST WERK .....	393
2.6.2.3.1. ALGEMEEN .....	393
2.6.2.3.2. RE-INTEGRATIEPROCEDURE KB GEZONDHEIDSTOEZICHT .....	393
2.6.2.3.2.1. Preventief medisch onderzoek .....	393
2.6.2.3.2.2. Overlegprocedure .....	394
2.6.2.3.2.3. Beroepsprocedure .....	394
2.6.2.3.2.4. Tussentijdse tewerkstelling tijdens de overleg- en beroepsprocedures .....	395
2.6.2.3.2.5. Gevolgen van de definitieve beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer .....	395
2.6.2.3.3. ARTIKEL 34 ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET .....	395

2.6.2.3.4. NON-DISCRIMINATIE .....	396
2.7. AFLOOP VAN DE TERMIJN, VOLTOOIING VAN HET WERK .....	397
<b>3. BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR OPZEGGING .....</b>	<b>397</b>
3.1. OPZEGGING - BEGRIP .....	397
3.2. OPZEGGING - VORM .....	398
3.2.1. AFGIFTE OPZEGBRIEF .....	398
3.2.2. GERECHTSDEURWAARDERSEXPLÖOT .....	398
3.2.3. AANGETEKENDE BRIEF .....	399
3.3. INHOUD VAN DE OPZEGGINGSBRIEF .....	399
3.4. SANCTIE .....	400
3.5. INGANGSDATUM OPZEGGINGSTERMIJNEN .....	402
3.6. ANCIENNITEIT .....	404
3.6.1. ALGEMEEN .....	404
3.6.2. ONONDERBROKEN ANCIËNNITEIT .....	404
3.6.3. DEZELFDE ONDERNEMING .....	405
3.6.4. CONCREET .....	406
3.6.5. TEWERKSTELLING ALS UITZENDKRACHT & ANCIËNNITEIT .....	407
3.6.5.1. CONTRACTEN VAN VÓÓR 1 JANUARI 2012 .....	407
3.6.5.2. CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012 .....	407
3.7. DUUR OPZEGGINGSTERMIJNEN .....	407
3.7.1. VAN STRIKT ONDERSCHEID NAAR GEDIFFERENTIEERD EENHEIDSSTATUUT ..	407
3.7.2. OPZEGTERMIJNEN ARBEIDERS .....	409
3.7.2.1. ALGEMENE REGELING .....	409
3.7.2.1.1. WETTELIJKE OPZEGTERMIJN .....	409
3.7.2.1.2. AFWIJKENDE OPZEGTERMIJNEN .....	410
3.7.2.1.2.1. <i>Algemeen</i> .....	410
3.7.2.1.2.2. <i>Afwijkende overeenkomst voor nieuwkomers</i> .....	410
3.7.2.1.2.3. <i>(Weder)tewerkstellingsprogramma's</i> .....	411
3.7.2.1.2.4. <i>Afwijkend KB</i> .....	412
3.7.2.1.2.5. <i>Vervangingsovereenkomst</i> .....	412
3.7.2.1.2.6. <i>Overeenkomst voor studentenarbeid</i> .....	412
3.7.2.2. BIJZONDRE BEPALINGEN VOOR CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012 ..	412
3.7.2.3. LIJST VAN SECTORALE AFWIJKENDE OPZEGGINGSTERMIJNEN VOOR ARBEIDERS (OP 1/5/2012) .....	414
3.7.3. OPZEGTERMIJNEN BEDIENDEN .....	414
3.7.3.1. ALGEMEEN .....	414
3.7.3.2. LAGERE BEDIENDEN (JAARLOON MAXIMAAL 31.467 EURO) .....	414
3.7.3.3. HOGERE BEDIENDEN (JAARLOON MEER DAN 31.467 EURO) .....	415
3.7.3.3.1. <i>ALGEMEEN</i> .....	415
3.7.3.3.2. BIJZONDRE BEPALINGEN VOOR CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012 ..	420
3.7.3.3.2.1. <i>Algemeen</i> .....	420
3.7.3.3.2.2. <i>Opzegtermijnen</i> .....	421
3.7.3.3.3. BIJZONDRE BEPALINGEN VOOR DE HOOGSTE BEDIENDEN (JAARLOON BOVEN 62.934 EURO) .....	422

3.7.3.4. AFWIJKENDE OPZEGTERMIJNEN .....	422
3.7.3.4.1. (WEDER)TEWERKSTELLINGSPROGRAMMA'S .....	422
3.7.3.4.2. TEGENOPZEG .....	423
3.7.3.4.3. OPZEGGING BIJ PENSIOENLEEFTIJD .....	424
3.7.3.4.4. OPZEGGING TIJDENS DE PROEFPERIODE .....	425
3.7.3.4.5. OPZEGGING VAN EEN STUDENTENCONTRACT .....	425
3.8. SCHORSING VAN DE OPZEGGINGSTERMIJN .....	425
3.9. RECHTEN EN PLICHTEN VAN PARTIJEN TIJDENS DE OPZEGGINGSTERMIJN .....	427
3.9.1. BEHOUD NORMALE RECHTEN EN PLICHTEN .....	427
3.9.1.1. PRINCIPE .....	427
3.9.1.2. VRIJSTELLING VAN PRESTATIES .....	427
3.9.2. SOLlicitatieverlof .....	428
3.9.2.1. RECHT OP AFWEZIGHEID .....	428
3.9.2.2. OMVANG .....	428
3.9.2.3. OM EEN NIEUWE DIENSTBETREKKING TE ZOEKEN .....	429
<b>4. ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN .....</b>	<b>431</b>
4.1. ALGEMEEN .....	431
4.2. DRINGENDE REDEN - BEGRIP .....	431
4.2.1. ERNSTIGE TEKORTKOMING .....	431
4.2.2. ONMOGELIJKHEID VERDERE PROFESSIONELE SAMENWERKING .....	432
4.2.3. ONMIDDELLIJKE EN DEFINITIEVE ONMOGELIJKHEID .....	433
4.3. TOEPASSINGSGEVALLEN .....	433
4.3.1. ALGEMEEN .....	433
4.3.2. DRINGENDE REDENEN IN HOOFDE VAN DE WERKNEMER .....	433
4.3.2.1. ONGERECHTVAAARDIGDE AFWEZIGHEID .....	433
4.3.2.2. ALTERNATIEVE BEROEPSACTIVITEITEN .....	434
4.3.2.3. DIEFSTAL .....	435
4.3.2.4. BEDROG .....	435
4.3.2.5. INSUBORDINATIE .....	436
4.3.2.6. STAKEN .....	436
4.3.2.7. FEITEN UIT PRIVÉ-LEVEN .....	436
4.3.2.8. DRONKENSCHAP .....	437
4.3.2.9. HOUDING T.O.V. COLLEGA'S EN DERDEN .....	438
4.3.2.10. BELEDIGINGEN .....	438
4.3.2.11. MISKENNING VEILIGHEIDSVOORSchrIFTEN .....	439
4.3.3. DRINGENDE REDENEN IN HOOFDE VAN DE WERKGEBER .....	439
4.4. VORM- EN PROCEDUREVEREISTEN .....	439
4.4.1. HET GEVEN VAN ONTSLAG .....	439
4.4.2. KENNISGEVING VAN DE REDEN(EN) .....	442
4.5. BEWIJS .....	444
4.5.1. ALGEMEEN .....	444
4.5.2. RECHTMATIGHEIDSVEREISTE .....	445
4.5.3. BEWIJSWAARDE .....	448
4.5.3.1. ALGEMEEN .....	448

4.5.3.2. BUITENGERECHTELijke BEKENTENISSEN .....	448
4.5.3.3. GETUIGENVERKLARINGEN .....	448
4.6. GEVOLGEN VAN DE DRINGENDE REDEN .....	449
<b>5. IMPLICIET ONTSLAG .....</b>	<b>449</b>
5.1. BEGRIP EN GRONDSLAG .....	449
5.2. SOORTEN .....	450
5.2.1. ONDERSCHEID .....	450
5.2.2. EENZIJDige WIJZINGEN .....	451
5.2.2.1. ALGEMEEN .....	451
5.2.2.2. WIJZIGING .....	451
5.2.2.3. EENZIJDige WIJZIGING .....	452
5.2.2.4. BELANGRIJKE WIJZIGING .....	453
5.2.2.5. ESSENTIEËLE ELEMENTEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	453
5.3. UITWERKING VAN HET IMPLICIET ONTSLAG .....	454
5.3.1. VOORWAARDEN .....	454
5.3.1.1. INGEBREKESTELLING .....	454
5.3.1.2. ZICH BEROEPEN OP IMPLICIET ONTSLAG .....	455
5.3.2. RELATIEVE UITWERKING VAN DE VERBREKING .....	455
5.3.3. VERBREKINGSVERGOEDING .....	456
5.4. VOORBEELDEN .....	456
5.4.1. BELANGRIJKE EENZIJDige WIJZINGEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	456
5.4.2. WANPRESTATIE MET WIL TOT BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	459
<b>6. VERBREKINGSVERGOEDING .....</b>	<b>460</b>
6.1. BEGRIP .....	460
6.2. OMVANG .....	460
6.2.1. ALGEMENE REGEL .....	460
6.2.2. BIJZONDERE GEVALLEN .....	461
6.2.2.1. VERBREKING TIJDENS LOpende OPZEGTERMijn .....	461
6.2.2.2. OPZEGGING MET EEN TE KORTE OPZEGTERMijn .....	462
6.2.2.3. VERBREKING TIJDENS SCHORSING UITVOERING ARBEIDSOVEREENKOMST .....	462
6.2.2.3.1. ALGEMEEN .....	462
6.2.2.3.2. BIJZONDER GEVAL: VERBREKING TIJDENS LANGDURIGE ZIEKTE .....	463
6.2.2.4. VERBREKING DEELTIJDSE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	465
6.2.2.5. VERBREKING EN VERKORTE OPZEGTERMijn .....	466
6.2.2.6. VERBREKING VOOR BEGIN UITVOERING ARBEIDSOVEREENKOMST .....	466
6.2.2.7. VERBREKING EN CONVENTIONEEL BEDIENDESTATUUT .....	467
6.3. BEREKENINGSBASIS .....	467
6.3.1. ALGEMEEN .....	467
6.3.2. HET LOPEND LOON .....	467
6.3.2.1. BEGRIP .....	467
6.3.2.2. VOORDELEN VERWORVEN KRACHTENS OVEREENKOMST .....	469
6.3.2.2.1. ALGEMEEN .....	469
6.3.2.2.2. VOORBEELDEN .....	469

6.4. BETALING .....	473
6.4.1. ALGEMEEN .....	473
6.4.2. ONDERNEMING IN MOEILIJKHEDEN .....	474
6.5. GOUDEN PARACHUTES .....	476
6.5.1. PRINCIPE .....	476
6.5.2. MAXIMALE OMVANG VAN DE VERTREKVERGOETING .....	477
<b>7. ONTSLAG ZONDER OPZEGTERMIJN OF VERGOETING .....</b>	<b>478</b>
<b>8. ONTSLAGVERBODEN .....</b>	<b>478</b>
8.1. WILLEKEURIG ONTSLAG EN MISBRUIK VAN ONTSLAGRECHT .....	478
8.1.1. MISBRUIK VAN ONTSLAGRECHT .....	478
8.1.1.1. ALGEMEEN .....	478
8.1.1.2. BEWIJS & SCHADEVERGOETING .....	479
8.1.1.3. VOORBEELDEN .....	480
8.1.2. WILLEKEURIG ONTSLAG .....	482
8.1.2.1. ALGEMEEN .....	482
8.1.2.2. BEGRIP .....	483
8.1.2.2.1. ALGEMEEN .....	483
8.1.2.2.2. DE GESCHIKTHEID OF HET GEDRAG VAN DE WERKMAN .....	483
8.1.2.2.3. NOODWENDIGHEDEN INZAKE DE WERKING VAN DE ONDERNEMING, DE INSTELLING OF DE DIENST .....	484
8.1.2.3. SCHADEVERGOETING .....	485
8.1.2.4. VOORBEELDEN .....	485
8.2. AAN OUDERSCHAP GERELATEERDE ONTSLAGBESCHERMING .....	486
8.2.1. ZWANGERSCHAP .....	486
8.2.2. VADERSCHAPSVERLOF .....	489
8.2.3. VADERSCHAPSVERLOF (KLEIN VERLET) .....	490
8.2.4. BORSTVOEDINGSPAUZES .....	490
8.2.5. OUDERSCHAPSVERLOF .....	490
8.2.6. ADOPTIEVERLOF .....	491
8.3. NON-DISCRIMINATIE .....	492
8.3.1. ALGEMEEN .....	492
8.3.2. REPRESAILLEBESCHERMING .....	493
8.3.2.1. KLACHT .....	493
8.3.2.2. OMKERING BEWIJSLAST .....	493
8.3.2.3. REÏNTTEGRATIEMOGELIJKHEID .....	493
8.3.2.4. SANCTIE .....	494
8.3.2.5. GETUIGEN .....	494
8.3.3. DISCRIMINATIEBESCHERMING .....	494
8.4. GEWELD, PESTERIJEN, ONGEWENST SEKSUEEL GEDRAG OP HET WERK .....	495
8.4.1. BIJZONDERE BESCHERMING .....	495
8.4.2. AFWIJKING .....	496
8.4.3. REÏNTTEGRATIEMOGELIJKHEID .....	497
8.4.4. SANCTIE .....	497
8.5. SCHORSINGEN EN DEELTIJDSE TEWERKSTELLING .....	497

8.5.1. POLITIEK VERLOF .....	497
8.5.2. STAKING .....	498
8.5.3. BETAALD EDUCATIEF VERLOF .....	499
8.5.4. MILITaire OF VERVANGINGSDIENST .....	499
8.5.5. LOOPBAANONDERBREKING .....	500
8.5.5.1. LOOPBAANONDERBREKING ALS DUSDANIG .....	500
8.5.5.2. DEELTIJDSE ARBEID VOLGEND OP LOOPBAANVERMINDERING .....	501
8.6. DE VAKBONDSAFVAARDIGING .....	502
8.6.1. ALGEMEEN .....	502
8.6.2. DE ONTSLAGBESCHERMING UIT CAO NR. 5 .....	502
8.6.2.1. WIE IS BESCHERMD? .....	502
8.6.2.2. BESCHERMINGSPERIODE .....	504
8.6.2.3. AARD VAN DE BESCHERMING .....	504
8.6.2.4. PROCEDURE BIJ ONTSLAG .....	504
8.6.2.5. DRINGENDE REDEN .....	506
8.6.2.6. SANCTIE .....	506
8.6.2.7. VAKBONDSAFVAARDIGING BELAST MET OPDRACHTEN CPBW .....	506
8.6.2.8. VAKBONDSAFVAARDIGING BELAST MET OPDRACHTEN ONDERNEMINGSRAAD ..	507
8.6.2.9. BEHOUD BESCHERMING NA OVERNAME ONDERNEMING .....	508
8.7. KANDIDATEN EN VERKOZENEN ONDERNEMINGSRAAD EN CPBW .....	508
8.7.1. ALGEMEEN .....	508
8.7.2. BESCHERMING TEGEN ONTSLAG .....	508
8.7.2.1. REGEL .....	508
8.7.2.2. WIE IS BESCHERMD? .....	508
8.7.2.3. BEHOUD BESCHERMING NA OVERNAME EN FAILLISSEMENT .....	509
8.7.2.4. BESCHERMINGSPERIODE .....	510
8.7.2.5. ONTSLAG .....	513
8.7.3. ONTSLAG OM ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN .....	515
8.7.3.1. ALGEMEEN .....	515
8.7.3.2. RAADPLEGING PARITAIR COMITÉ .....	516
8.7.3.3. TUSSENKOMST ARBEIDSRECHTBANK BIJ UITBLIJVEN TIJDIGE BESLISSING PC ..	517
8.7.3.3.1. ALGEMEEN .....	517
8.7.3.3.2. BEGRIPPEN .....	517
8.7.3.3.2.1. Sluiting .....	517
8.7.3.3.2.2. Afdeling .....	517
8.7.3.3.2.3. Personeelsgroep .....	518
8.7.3.3.3. PROCEDURE .....	519
8.7.3.4. TUSSENKOMST ARBEIDSRECHTBANK NA TIJDIGE BESLISSING PC .....	520
8.7.3.5. SCHEMATISCH OVERZICHT .....	522
8.7.4. ONTSLAG OM EEN DRINGENDE REDEN .....	523
8.7.4.1. ALGEMEEN .....	523
8.7.4.2. BEGRIP .....	523
8.7.4.3. PROCEDURE .....	524
8.7.4.3.1. INLICHTEN EN AANHANGIG MAKEN VAN DE ZAAK .....	524

8.7.4.3.2. ONDERHANDELINGSFASE .....	525
8.7.4.3.3. SCHORSING ARBEIDSOVEREENKOMST.....	526
8.7.4.3.3.1. <i>De schorsing</i> .....	526
8.7.4.3.3.2. <i>De (beperkte) loonwaarborg</i> .....	526
8.7.4.3.4. GERECHTELijke FASE .....	527
8.7.4.3.5. DE GEVOLGEN VAN DE RECHTERLIJKE UITSpraak .....	529
8.7.4.3.6. SCHEMATISCH OVERZICHT PROCEDURE ONTSLAG DRINGENDE REDEN ..	530
8.7.5. BESCHERMINGSVERGOEDING .....	531
8.7.5.1. WERKNEMER VRAAGT REINTEGRATIE .....	531
8.7.5.1.1. REINTEGRATIEAANVRAAG .....	531
8.7.5.1.2. TIJDIGE REINTEGRATIE .....	532
8.8.5.1.3. GEEN TIJDIGE REINTEGRATIE .....	532
8.7.5.2. WERKNEMER VRAAGT NIET OM REINTEGRATIE .....	533
8.7.5.3. BESCHERMINGSVERGOEDING .....	534
8.7.5.3.1. ALGEMEEN .....	534
8.7.5.3.2. ANCIENNITEITSVERGOEDING .....	534
8.7.5.3.3. MANDAATSVERGOEDING .....	534
8.7.5.3.4. OPEISBAARHEID .....	534
8.7.5.3.5. CUMUL MET ANDERE VERGOEDINGEN .....	535
8.8. LEDEN VAN DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD .....	535
8.9. PREVENTIE-ADVISEUR .....	537
8.9.1. ALGEMEEN .....	537
8.9.2. ONTSLAGBESCHERMING .....	537
8.9.2.1. PROCEDURE .....	537
8.9.2.2. AKKOORD COMITÉ .....	538
8.9.2.3. GEEN AKKOORD COMITÉ .....	538
8.9.2.4. SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST .....	538
8.9.2.5. BESCHERMINGSVERGOEDING .....	539
8.9.3. BESCHERMING IN GEVAL VAN VERWIJDERING UIT DE FUNCTIE .....	540
8.9.3.1. VERWIJDERINGSPROCEDURE .....	540
8.9.3.2. BESCHERMINGSVERGOEDING .....	540
8.10. AAN HERSTRUCTURERINGEN GERELATEERDE ONTSLAGVERBODEN .....	541
8.10.1. CONVENTIONELE OVERDRACHT VAN ONDERNEMING: CAO NR 32BIS .....	541
8.10.2. COLLECTIEF ONTSLAG .....	543
8.10.3. INVOERING NIEUWE TECHNOLOGIE .....	544
8.10.4. WIJZIGING VAN HET ARBEIDSREGLEMENT .....	544
8.10.5. INVOERING NACHTPRESTATIES .....	544
8.11. CONVENTIONEEL ONTSLAGVERBOD (WERKZEKERHEIDSBEDING) .....	545
8.12. ENKELE ANDERE ONTSLAGVERBODEN .....	547
8.13. OVERZICHT .....	548
<b>9. OUTPLACEMENT .....</b>	<b>550</b>
9.1. ALGEMENE OMKADERING: CAO NR. 51 .....	550
9.1.1. DRAAGWIJDTE CAO NR. 51 .....	550
9.1.2. BEGRIP OUTPLACEMENT .....	550

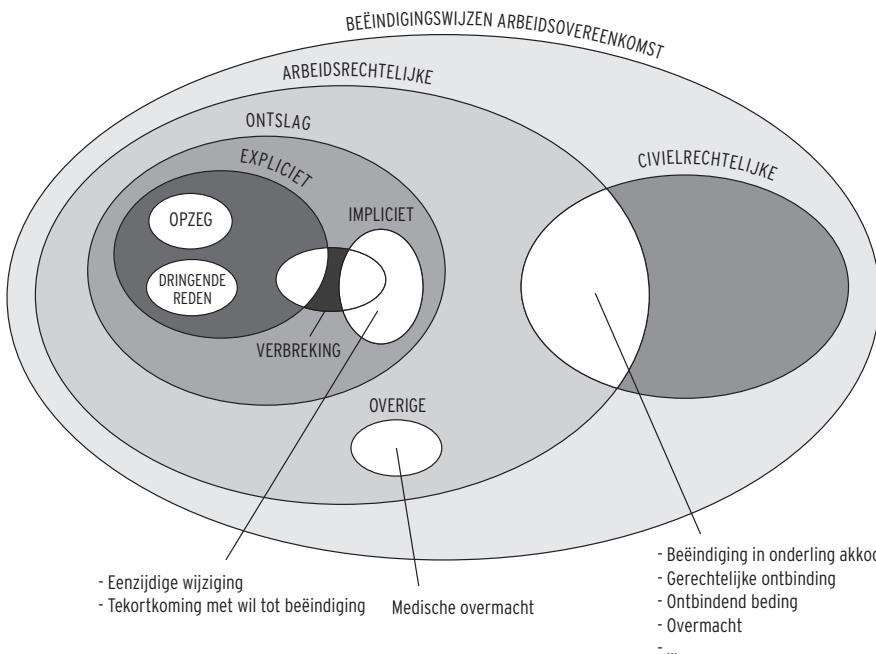
9.1.3.	AKKOORD INZAKE OUTPLACEMENT .....	550
9.1.4.	AARD EN VERPLICHTINGEN OUTPLACEMENTBUREAU.....	551
9.1.5.	ROL WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGING.....	552
9.2.	OUTPLACEMENT VOOR 45-PLUSERS: CAO NR. 82 .....	552
9.2.1.	ENKELE INLEIDENDE BESCHOUWINGEN .....	552
9.2.2.	WAT HOUTD 'OUTPLACEMENT VOOR OUDERE WERKNEMERS' IN?.....	553
9.2.2.1.	ALGEMEEN.....	553
9.2.2.2.	GEVOLGEN VAN EEN NIEUWE TEWERKSTELLING.....	553
9.2.2.3.	AFWIJKENDE REGELINGEN .....	554
9.2.3.	WIE HEEFT RECHT OP 'OUTPLACEMENT VOOR OUDERE WERKNEMERS'?.....	554
9.2.4.	WELKE PROCEDURE MOET WORDEN GEVOLGD?.....	555
9.2.4.1.	WERKNEMERS AAN WIE DE WERKGEVER AUTOMATISCH OUTPLACEMENT MOET TOEKENNEN .....	555
9.2.4.1.1.	BEËINDIGING ZONDER OPZEGTERMIJN .....	555
9.2.4.1.2.	BEËINDIGING MÉT OPZEGTERMIJN .....	556
9.2.4.1.2.1.	<i>Werkgever neemt initiatief tot outplacement .....</i>	556
9.2.4.1.2.2.	<i>Werknemer neemt initiatief tot outplacement .....</i>	556
9.2.4.2.	WERKNEMERS AAN WIE DE WERKGEVER PAS OUTPLACEMENT MOET TOEKENNEN INDIEN ZE HIER UITDRUKKELIJK OM VERZOKEN .....	556
9.2.4.3.	NA VERLIES NIEUWE BETREKKING.....	556
9.2.4.4.	NA TEGENOPZEG .....	557
9.2.4.5.	ALGEMENE BEPALINGEN .....	557
9.2.4.6.	AFWIJKENDE PROCEDUREREGELS .....	557
9.2.4.7.	SANCTIES.....	557
9.2.5.	WELKE VERPLICHTINGEN HEEFT DE WERKNEMER IN HET KADER VAN DE OUTPLACEMENT-BEGELEIDING?.....	558
9.2.6.	WELKE VERPLICHTINGEN HEEFT DE WERKGEVER IN HET KADER VAN DE OUTPLACEMENT-BEGELEIDING?.....	558
9.2.6.1.	DE WERKGEVER MOET EEN OUTPLACEMENT-BEGELEIDING GEVEN, UITGEVOERD DOOR EEN AAN DE WETTELIJKE VREESTEN BEANTWOORDE DIENSTVERLENER .....	558
9.2.6.2.	DE KOSTPRIJS VAN DE OUTPLACEMENT-BEGELEIDING IS TEN LASTE VAN DE WERKGEVER .....	559
9.2.6.3.	TRANSPARANT OUTPLACEMENTAANBOD .....	559
9.2.6.4.	REDELIJKHED VERPLAATSINGEN .....	560
9.2.6.5.	TOEZICHT HOUDEN OP DE DIENSTVERLENER .....	560
9.2.7.	WAT IS DE SANCTIE ALS DE WERKGEVER VERZUIMT ZIJN VERPLICHTINGEN NA TE KOMEN? .....	560
9.2.7.1.	OUTPLACEMENT VIA RVA .....	560
9.2.7.2.	STRAFRECHTELijke SANCTIE EN ADMINISTRATIEVE GELDBOETE .....	562
9.2.8.	WAT MET DE BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHED TIJDENS HET OUTPLACEMENT?.....	562
9.2.8.1.	OUTPLACEMENTBUREAU .....	563

9.2.9. WAT IS HET STATUUT VAN DE OUTPLACEMENTDAGEN TIJDENS DE OPZEGPERIODE? .....	563
9.2.10. CAO NR. 82 EN FAILLISSEMENT.....	563
9.2.11. OUTPLACEMENT ALS BURGERPLICHT .....	564
<b>10. ONTSLAGUITKERING .....</b>	<b>564</b>
10.1 PRINCIPE EN VOORWAARDEN .....	564
10.2 BEDRAG .....	564
10.2.1 CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012 .....	.564
10.2.2 CONTRACTEN VAN VÓÓR 1 JANUARI 2012 .....	565
<b>11. BELASTINGVRIJSTELLING BIJ ONTSLAG .....</b>	<b>565</b>
<b>12. VERJARING .....</b>	<b>566</b>
12.1. VERJARING IN HET ARBEIDSOVEREENKOMSTENRECHT .....	566
12.2. CONTRACTUELE VORDERINGEN .....	566
12.2.1. REGEL .....	566
12.2.2. WELKE RECHTSVORDERINGEN? .....	567
12.3. DE BURGERLIJKE VORDERING OP GROND VAN EEN MISDRIJF .....	569
12.3.1. BELANG .....	569
12.3.2. BEWIJS .....	571
12.3.3. DELICTUELE AANSPRAKELIJKHEID RECHTPERSONEN .....	572
12.4. RECHTSVERWERKING .....	572
<b>13. KWIJTING, AFSTAND EN DADING .....</b>	<b>573</b>

## 1. VASTHEID VAN BETREKKING VS. ONTSLAGMACHT

### 1.1. VASTHEID VAN BETREKKING

**1** Het arbeidsrecht ontwikkelde zich als sociaal correctiemechanisme op het gewone contractenrecht. Het beperkt de contractvrijheid en tracht hierdoor in de regel de belangen te beschermen van de werknemer als economisch zwakkere partij. In het ontslagrecht leidde deze filosofie tot een streven naar een zekere vastheid van betrekking. Deze vastheid is nochtans relatief: enerzijds blijft ook een arbeidsovereenkomst beëindigbaar net als elke andere overeenkomst; anderzijds voorziet het arbeidsrecht specifieke mechanismen inzake de beëindiging van arbeidsovereenkomsten. Deze specifieke mechanismen betreffen soms uit het algemene verbintenisrecht overgenomen figuren die aangepast werden aan de arbeidsrechtelijke context (bv. medische overmacht); in de meeste gevallen gaat het echter om vormen van ontslag.



### 1.2. ONTSLAG

#### 1.2.1. BEGRIP

**2** De notie 'ontslag' is een fundamenteel begrip inzake het einde van de arbeidsovereenkomst. Een ontslag is een vormvrije, ondeelbare, onherroepelijke eenzijdige rechtshandeling, waarbij een partij aan de andere partij ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cass., 11 mei 1981, R.W., 1981-'82, 2837; Cass., 18 december 1989, T.S.R., 1990, 22; Cass., 14 oktober 2002, J.T.T., 2003, 109.

## 1.2.2. KENMERKEN

### 1.2.2.1. VORMVRIJ

**3** Een ontslag op zich is aan geen enkele vormvereiste gebonden; het kan mondeling of schriftelijk, expliciet of impliciet (zie **nr. 167 e.v.**), individueel of collectief zijn. Het volstaat dat er sprake is van een duidelijke wilsuiting tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>1</sup> Bepaalde vormen van ontslag zullen echter toch gekoppeld zijn aan een aantal strikte inhoudelijke en/of formele voorwaarden. Het gaat hier met name om het ontslag via opzegging (zie **nr. 48 e.v.**) en om het ontslag om dringende redenen (zie **nr. 127 e.v.**). Wordt een ontslag gegeven buiten een van deze twee gevallen, dan spreekt men van een verbreking van de arbeidsovereenkomst.

### 1.2.2.2. ONHERROEPELIJK

**4** Op een gegeven ontslag kan niet eenzijdig worden teruggekomen<sup>2</sup>, ook niet door het formuleren van een ontbindende voorwaarde bij het ontslag<sup>3</sup>. Wel is het mogelijk dat een ontslag middels een uitdrukkelijk of stilzwijgend<sup>4</sup> akkoord wordt tenietgedaan<sup>5</sup>; dergelijk stilzwijgend akkoord kan worden afgeleid uit feiten die voor geen enkele andere uitlegging vatbaar zijn (bv. het na afloop van de opzegtermijn voortzetten van de prestaties, en dit met medeweten van de wederpartij).

### 1.2.2.3. ONDEELBAAR

**5** Een ontslag heeft steeds betrekking op het geheel van de arbeidsovereenkomst. Een partiële ontslag, d.i. een ontag dat slechts zou slaan op welbepaalde elementen van de arbeidsovereenkomst, vormt op zich dan ook geen ontslag.<sup>6</sup>

### 1.2.2.4. EENZIJDIG

**6** Bij een ontslag dringt een enkele contractpartij zijn wil tot beëindiging van de samenwerking op aan de andere partij. Deze laatste hoeft het ontslag niet te aanvaarden opdat het rechtsgeldig zou zijn; het volstaat dat hij er kennis van genomen heeft. Traditioneel wordt aangenomen dat in arbeidsrelaties elke partij te allen tijde de mogelijkheid heeft tot ontslag over te gaan, ook wanneer dit ontslag in se onrechtmatig is.<sup>7</sup> Deze mogelijkheid wordt aan-

1 Zo kan volgens de meerderheid van de rechtspraak het bestaan van een ontslag worden afgeleid uit de afgifte door de werkgever van een bewijs van volledige werkloosheid C4 (Arbh. Luik, 24 juli 1990, *J.T.T.*, 1991, 27; Arbh. Bergen, 25 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 363; Arbh. Charleroi, 14 september 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 15; Arbh. Brussel, 24 oktober 2001, *J.T.T.*, 2002, 426).

2 Cass., 16 juni 1976, *J.T.T.*, 1976, 349; Arbh. Antwerpen, 15 december 1975, *J.T.T.*, 1777, 17; Arbh. Luik, 1 oktober 1984, 1 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 293; Arbh. Bergen, 10 januari 1985, *J.T.T.*, 1985, 257; Arbh. Brussel, 11 april 1994, *R.W.*, 1995-96, 787 (verkort).

3 Cass., 12 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 507.

4 De wil van beide partijen om het ontslag ongedaan te maken, kan blijken uit het na het ontslag nog enig tijd verder blijven uitvoeren van de arbeidsovereenkomst (Arbh. Gent, 11 januari 1989, *T.G.R.*, 1989, 28; Arbh. Brussel, 12 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 341; Arbh. Bergen, 15 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 259). De werknemer beschikt na de nietige opzegging weliswaar over een 'redelijke bedenkijd' om zich al dan niet op het ontslag te beroepen; de voortzetting van de prestaties na deze bedenkijd zal als stilzwijgend akkoord worden uitgelegd, zelfs wanneer het continueren van de arbeid onder voorbehoud geschiedt (Arbh. Gent, 23 februari 2001, *R.W.*, 2001-02, 924). Het ontslag kan enkel worden ingetrokken mits akkoord van beide partijen. Indien de werkgever geen weet had van de aanwezigheid van de werknemer in zijn onderneming na het einde van de arbeidsovereenkomst (en hij hiervan ook geen weet behoorde te hebben), kan dan ook van een akkoord geen sprake zijn (Arbh. Brussel, 21 december 1992, *Soc. Kron.*, 1994, 259).

5 Cass., 28 januari 2002, *R.W.*, 2002-03, 583; Arbh. Brussel, 12 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 341; Arbh. Bergen, 15 november 1991, *J.T.T.*, 1991, 259, noot.

6 Wel is het mogelijk om de lopende arbeidsovereenkomst te beëindigen en tegelijk een aanbod te formuleren voor een nieuwe arbeidsovereenkomst met nieuwe loon- en/of arbeidsvooraarden.

7 K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, ICA-reeks, Die Keure, Brugge, 2004, 457 p.

geduid als de ‘ontslagmacht’.<sup>1</sup> Als gevolg van deze ontslagmacht kan de rechter onder geen beding bevelen dat een ontslag dat uitwerking heeft gekregen, weer moet worden ingetrokken.<sup>2</sup> Langs de andere kant kan niemand worden gedwongen tot ontslag over te gaan, noch bij individuele overeenkomst, noch bij cao of anderszins.<sup>3</sup>

**7** Ofschoon een ontslag een eenzijdige rechtshandeling is, zijn de geldigheidsvoorwaarden voor overeenkomsten ook van toepassing op ontslagen.<sup>4</sup> Dit betekent dat het ontslag niet mag aangetast zijn door wilsgebreken, m.n. dwang, dwaling of bedrog.<sup>5</sup>

- a. *dwang/geweld*: het gebruik van fysieke of morele dwang of geweld kan leiden tot de nietigheid van het gegeven ontslag wanneer het onrechtmatig is<sup>7</sup>, determinerend is bij de totstandkoming van het ontslag, de vrees doet ontstaan voor een aanzienlijk kwaad, en indruk zou maken op elk redelijk persoon (gelet op de leeftijd, het geslacht, en de stand<sup>8</sup> van diegene die de rechtshandeling stelt)<sup>9</sup> (zie ook **nr. 15<sup>10</sup>**);
- b. *dwaling*: dwaling leidt slechts tot de nietigheid van een ontslag wanneer ze in de gegeven omstandigheden zou begaan zijn die ieder redelijk persoon<sup>11,12</sup>

<sup>1</sup> Dat de ontslagmacht ook in hoofde van de werkgever absoluut zou zijn, wordt zowel in doctrine als rechtspraak terecht meer en meer in vraag gesteld (zie o.m. K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht*, ICA-reeks, Die Keure, Brugge, 2004, p. 305 en 336-337; Vindenvoghel)

<sup>2</sup> Cass., 21 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1197; Cass., 16 oktober 1969, *R.C.J.B.*, 1970, 527, noot M. JAMOULLÉ; Cass., 20 juni 1988, *T.S.R.*, 1988 (verkort), 325; Arhb. Brussel, 27 november 1986, *J.T.T.*, 1988, 47, noot; Arhb. Antwerpen, 18 april 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 105; Arhb. Luik, 25 januari 1991, *Soc. Kron.*, 1991, 320, noot J. JACQMAIN; Arhb. Brussel, 8 maart 1995, *J.T.T.*, 1995, 273; W. VAN EECKHOUTTE, e.a., Overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1989, p. 661, nr. 216 e.v.; SALOMEZ wijst er echter op dat de ontslagmacht in conflict kan komen met andere rechtsregels en dat dit conflict in de rechtspraak en de rechtsleer erg inconsequent opgelost wordt (K. SALOMEZ, ‘Ontslagmacht: een absoluut recht?’, *Soc. Kron.*, 1999, 211-215; K. SALOMEZ, ‘De macht en het recht tot ontslag’, in: M. STROOBANT en O. VANACHTER (eds.), *Honderd jaar Arbeidsovereenkomstenwet*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 199-214).

<sup>3</sup> Arhb. Antwerpen, 7 maart 2002, *J.T.T.*, 2003, 180; Arhb. Brussel, 27 januari 1999, *J.T.T.*, 1999, 342.

<sup>4</sup> K. SALOMEZ, o.c., p. 252; W. RAUWS, ‘De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht’, in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, II, Antwerpen, Kluwer, 1987, 405; W. VAN EECKHOUTTE, *Social compendium arbeidsrecht 2006-07*, Kluwer, Mechelen, 2006, nr. 3576; W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, ‘Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten (1988-2005)’, *T.P.R.*, 2006, p. 388, nr. 269.

<sup>5</sup> Zie hierover: A. VAN BEVER, ‘Wilsgebreken in het arbeidsrecht’, *NjW*, 2012, p. 118-129.

<sup>6</sup> Het Arhb. Gent verklaarde het ontslag gegeven door een kassierster nietig wegens wilsgebrek (dwang), omdat dit ontslag door haar gegeven werd door een door de werkgever opgestelde ontslagbrief te ondertekenen nadat zij gedurende 4 uur ondervraagd was (over vermeende onregelmatigheden) door 7 personen waaronder de zaakvoerder, zijn advocaat en leden van de interne veiligheidsdienst (Arhb. Gent, 10 maart 1986, *Soc. Kron.*, 86, 169; vgl. Arhb. Bergen (1<sup>e</sup> k.), 26 maart 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 430). Het Brusselse arbeidshof aanvaardde dwang in een situatie waarin een werkneemster werd opgesloten teneinde haar ertoe te brengen haar ontslag te geven. Niet alleen werd het ontslag van de werkneemster onbestaande geacht; de werkgever werd zelf veroordeeld tot betaling van een verbrekingsvergoeding, verhoogd met een schadevergoeding van 2000 euro voor buitencontroleerde fouten (Arhb. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 5 mei 2009, AR nr. 47292, *onuitg.*). De enkele omstandigheid echter dat een werknemer ontslag neemt omdat de werkgever dreigt hem anders te ontslaan om dringende reden vormt op zich nochtans geen wilsgebrek (Cass., 6 april 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 230; Cass., 1 november 1977, *J.T.T.*, 78, 85). De begeleidende omstandigheden zijn bijgevolg erg belangrijk.

<sup>7</sup> Cass., 23 maart 1998, *J.T.T.*, 1998, 378.

<sup>8</sup> De notie ‘stand’ slaat o.m. op de functie van de werknemer in de onderneming, zijn verantwoordelijkheden, relevante ervaringen (bv. doorstaan van ondervragingen door douanepersoneel), zijn lidmaatschap van ondernemingsraad, comité of vakbondsafvaardiging (Arhb. Bergen, 4 juni 2002, *R.R.D.*, 2002, 521; Arhb. Brussel, 6 november 1991, *R.S.R.*, 1992, 104)... (W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., p. 392-393).

<sup>9</sup> W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., nr. 272.

<sup>10</sup> Hier wordt uitgewijld over dwang bij beëindiging in onderling akkoord.

<sup>11</sup> Art. 110 BW.

<sup>12</sup> Een werkgever die een personeelslid formeel ontslaat om deze de mogelijkheid te bieden werkloosheidssuitkeringen aan te vragen, kan zich niet op een wilsgebrek beroepen om te ontkomen aan de gehoudenheid tot betaling van een verbrekingsvergoeding (Arhb. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 2 februari 2010, AR nr. 2009/AB/52190, *onuitg.*).

c. *bedrog*<sup>1</sup>.

Voorts moet het ontslag een bepaald voorwerp en een geoorloofde oorzaak (bv. geen discriminatoire motieven) hebben. Overigens zal ook de taalwetgeving gerespecteerd moeten worden bij een ontslag door de werkgever (zie **hoofdstuk V**).

Een ontslag dient uit te gaan van een persoon die hiervoor bevoegd is; de ontslagbevoegdheid kan nochtans worden gedelegeerd aan een lasthebber (bv. sociaal secretariaat, advocaat,...).<sup>2</sup> Het door een onbevoegde persoon gegeven ontslag kan worden bekrachtigd (zie ook **nr. 150**). In dit geval zal de bekrachtiging terugwerken tot op de datum van het initiële ontslag<sup>3</sup>; werd het ontslag evenwel gegeven middels een opzegging, dan zal de bekrachtiging wél t.a.v. het ontslag zelf, maar niet t.a.v. de opzegging retroactieve werking hebben.<sup>4</sup>

De ontslagen persoon heeft het recht de overlegging van een volmacht van de lasthebber te eisen; doet hij dit niet en geeft hij gevolg aan het ontslag (door thuis te blijven), dan kan hij het bestaan van de lastgeving alleen nog binnen een ‘redelijk korte termijn’ betwisten.<sup>5</sup>

Om een rechtsgeldig ontslag te kunnen geven moet de optredende partij vanzelfsprekend handelingsbekwaam zijn. Zo kan een niet-ontvoogde minderjarige werknemer zijn arbeidsovereenkomst enkel beëindigen mits uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn voogd; deze laatste kan ook zelf de arbeidsovereenkomst van de minderjarige beëindigen.<sup>6</sup>

#### 1.2.2.5. RECEPTIEF

**8** De wil om eenzijdig een einde te maken aan een arbeidsovereenkomst dient zich op een of andere manier te veruitwendigen, alvorens er sprake kan zijn van een ontslag.<sup>7</sup> Hierbij wordt geenszins vereist dat deze wilsuiting rechtstreeks ten aanzien van de ontslagen persoon geschiedt.<sup>8</sup> Langs de andere kant moet de wederpartij wel op een ondubbelzinnige wijze over het ontslag worden geïnformeerd.<sup>9</sup> De ontslagene zal zich op het ontslag kunnen beroepen van zodra de wil van de tegenpartij om de arbeidsovereenkomst te beëindigen tot uiting is gebracht (zelfswanneer hij er pas na die datum kennis van genomen heeft)<sup>10</sup>; omgekeerd kan

1 Cass., 23 maart 1998, *J.T.T.*, 1998, 378; Arbh. Luik, 4 januari 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 773; Arbh. Bergen, 21 februari 1991, *J.T.T.*, 1991, 446. Zie ook Cass. (3<sup>e</sup> k.), 10 november 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 19 (Dat een ontslag door de werknemer onwaarschijnlijk zou zijn geweest als hij geen outplacement had gekregen, vormt op zich nog geen bewijs van bedrog. Bedrog kan immers enkel afgeleid worden uit feiten waaruit blijkt dat de werkgever het voornemen had de werknemer te bedriegen).

2 Cass., 6 februari 2006, S.05.0030N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Rb. Antwerpen, 27 maart 2003, *T.B.B.R.*, 2004, 170.

3 Arbh. Luik, 13 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 768; Arbh. Brussel, 7 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 445; Arbh. Bergen, 28 april 1997, *R.R.D.*, 1999, 181.

4 Cass., 13 januari 2003, *J.T.T.*, 2003, 268; W. VAN ECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, *o.c.*, p. 394.

5 Cass., 6 februari 2006, S.05.0030N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

6 Arbrb. Gent, 5 februari 1988, *T.G.R.*, 1988, 100; W. VAN ECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, *o.c.*, nr. 237.

7 Arbh. Bergen, 25 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 363.

8 In een vonnis van 11 november 2010 oordeelt de Arbeidsrechtbank van Hoei hier nochtans anders over: een intranetbericht uitgaande van de werkgever, waarbij de beëindiging van het contract van een bepaalde werknemer wordt meegedeeld, zou volgens de rechtbank niet als ontslaghandeling gekwalificeerd kunnen worden (Arbrb. Hoei, 11 november 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 124). Deze visie is evenwel erg bewitsbaar.

9 Van een ondubbelzinnig ontslag zal niet noodzakelijk sprake zijn wanneer de werkgever zich beperkt tot het afleggen van verklaringen in de media dat een activiteit zal worden stopgezet (Arbh. Brussel, 1 februari 2011, AR nr. 2010/AB/71, gecit. In: *Forward*, juni 2011, p. 77). Uitlatingen die een werknemer enkel tegenover derden heeft geuit zonder de bedoeling dat de werkgever er kennis van zou nemen, kunnen evenmin als ontslag worden gekwalificeerd (Arbh. Antwerpen, 14 september 2005, AR nr. 2030307, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

10 Cass., 14 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 192; Cass., 30 mei 2005, AR nr. So40115N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 3 november 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 77; Arbh. Bergen, 18 maart 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 327.

het ontslag de ontslagene niet worden tegengeworpen, zolang hij er niet van op de hoogte is.<sup>1</sup> Geschiedt het ontslag middels een opzegging, dan zal het ontslag uitwerking krijgen bij het verstrijken van de derde werkdag volgend op de verzending van de opzegbrief, ongeacht of de ontslagene de brief effectief heeft ontvangen of niet.<sup>2</sup>

#### **1.2.2.6. ONDUBBELZINNIGE WILSUITING**

**9** Een ontslag vergt een ondubbelzinnige manifestatie van de wil eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst. De afgifte van een C4-formulier komt op zich niet noodzakelijk neer op een ontslaghandeling.<sup>3</sup> Anders is het wanneer dit formulier als reden ‘ontslag door werkgever’ vermeldt<sup>4</sup> of wanneer de ontslagwil mede uit de begeleidende omstandigheden of andere vermeldingen blijkt.<sup>5</sup>

Een werknemer die erg geprikkeld is en na een discussie vijfentwintig minuten voor het einde van de arbeidsdag het werk verlaat en daarbij zijn werkgever om ontslag vraagt, maar daags nadien een attest van arbeidsongeschiktheid indient, heeft niet het voornemen zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen; van een ontslag is dan ook geen sprake.<sup>6</sup> Hetzelfde geldt wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, en vervolgens (met akkoord van de werknemer) de opzegtermijn telkens verlengt, louter met de bedoeling bij een eventuele sluiting van de onderneming de werknemer zonder ontslagkost te kunnen bedanken voor zijn diensten (zgn. ontslag ten conservatoire titel).<sup>7</sup>

Een ontslag onder een opschorrende voorwaarde laat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst afhangen van de realisatie van een toekomstige, onzekere gebeurtenis; ofschoon de realisatie van de gebeurtenis onzeker is, is de ontslagwil, niettegenstaande de daaraan gekoppelde voorwaarde, wel degelijk ondubbelzinnig. Een dergelijk ontslag zal dan ook uitwerking krijgen.<sup>8</sup>

#### **1.2.3. GEVOLGEN**

**10** Behalve in geval van een rechtsgeldige opzegging (zie **nr. 48 e.v.**), heeft een ontslag in principe onmiddellijk uitwerking. De partij die ontslag geeft, heeft niet de mogelijkheid het einde van de arbeidsovereenkomst uit te stellen tot op een latere datum<sup>9</sup>; evenmin kan hij het vervroegen<sup>10</sup>. Wel kan hij het ontslag (en bijgevolg ook het einde van de arbeidsovereenkomst) afhankelijk maken van een opschorrende voorwaarde (zie **nr. 9**).

<sup>1</sup> Cass., 11 mei 1981, *R.W.*, 1981-'82, 2837. Dit kan van belang zijn o.m. bij samenloop van ontslag en arbeidsongeval (Cass., 14 januari 1991, *R.W.*, 1991-'92, 192), bij een aanduiding als vakbondsafgevaardigde (Arbh. Luik, 5 november 1992, *J.T.T.*, 1993, 311) of bij ontslag tijdens een periode van loophaanonderbreking (Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 18 maart 2009, AR nr. 2010336, *onuitg.*)

<sup>2</sup> Arbh. Brussel, 12 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 341

<sup>3</sup> Arbh. Bergen, 19 december 2008, *Soc. Kron.*, 2010, p. 373.

<sup>4</sup> Ook werd tot een ontslag door de werkgever besloten als deze een beschermde werknemer een werkloosheidsattest C4 overhandigt vlak nadat een procedure tot erkenning van een dringende reden werd opgestart (Arbh. Brussel, 29 december 2009, *J.T.T.*, 2010, 168).

<sup>5</sup> Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; Arbh. Gent, 24 juni 1986, *Soc. Kron.*, 1988, 277; Arbh. Brussel, 15 april 1986, AR nr. 83/874, *Juridisk*.

<sup>6</sup> Arbh. Verviers, 5 maart 1997, *J.T.T.*, 1997, 397; in dezelfde zin: Arbh. Brussel (5<sup>e</sup> k.), 15 maart 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 232 (ontslag door de werknemer gegeven ‘in een bui van grote opwinding’ is geen volwaardig ontslag); Arbh. Brussel, 8 april 1987, *T.S.R.*, 1988, 161; Arbh. Luik, afd. Namen, 13 mei 2008, ATO-AVI, nr. 292, p. 12 e.v.

<sup>7</sup> Cass., 16 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1151.

<sup>8</sup> K. SALOMEZ,*c.c.*, p. 13-14; A. WITTERS, ‘Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met tijdsbepaling of onder voorwaarde’, *J.T.T.*, 1996, 261; anders: Arbh. Luik, 26 april 1990, *J.T.T.*, 1990, 494.

<sup>9</sup> Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481; Cass., 14 december 1992, *R.W.*, 1992-93, 1193, noot; Arbh. Brussel, 30 maart 1990, *J.T.T.*, 1990, 412.

<sup>10</sup> Een ontslag kan m.a.w. niet met terugwerkende kracht worden gegeven (Cass., 14 oktober 2002, *J.T.T.*, 2003, 109)

Het is niet altijd eenvoudig het juiste moment te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt. De partij die ontslag krijgt, kan zich echter wel op het ontslag beroepen op de datum dat de andere partij haar wil te kennen heeft gegeven.<sup>1</sup> Uitzonderlijk gebeurt het dat de beide partijen elk apart, maar vrijwel op hetzelfde moment besluiten de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Wanneer de beëindiging schriftelijk gebeurt op dezelfde dag, zal moeten nagegaan worden welke brief het eerst werd verstuurd.<sup>2</sup>

#### 1.2.4. MOTIVERINGSPLICHT?

**11** Een algemene verplichting om het ontslag te motiveren bestaat vooralsnog niet in het Belgisch arbeidsrecht.<sup>3</sup> Parlementaire initiatieven in die zin draaiden op niets uit, nu de werkgeversorganisaties een motiveringsplicht bleven koppelen aan een verlaging van de opzegtermijnen van de bedienden.<sup>4</sup> Langs de andere kant kan evenmin gesteld worden dat er geen enkele motiveringsverplichting bestaat:

- De werkgever die overgaat tot ontslag zal ertoe gehouden zijn de betrokken werknemer een C4-formulier te bezorgen, bestemd voor de RVA. Dit document moet onder meer de reden van het ontslag bevatten. Op die manier moet het de RVA in staat stellen te beoordelen of de werknemer werkloos is om redenen onafhankelijk van zijn wil en of hij bijgevolg in aanmerking komt voor werkloosheidssuitkeringen. Omwille van dit doelgebonden karakter van de C4, behoudt de werkgever een vrij grote vrijheid bij de omschrijving van het ontslagmotief. Foute motivering kunnen evenwel aanleiding geven tot schadevergoeding, in theorie zelfs tot strafsancties.<sup>5</sup> Langs de andere kant zal de werkgever ten aanzien van de ontslagen werknemer nooit gebonden zijn door de in de C4 geformuleerde ontslagreden. Hij kan hier later nog op terugkomen<sup>6</sup>, zij het dat hij hierbij mogelijk niet altijd even geloofwaardig overkomt.
- Bij een ontslag om dringende reden zal de werknemer binnen de drie dagen na zijn ontslag geïnformeerd moeten worden over de feiten waarop de werkgever zich beroept (zie nr. **151**).
- Bij het ontslag van werknemers die zich kunnen beroepen op een bijzondere ontslagbescherming, zal de werkgever in geval van betwisting moeten aantonen dat het ontslag vreemd is aan bepaalde feiten (bv. zwangerschap) of dat hij over voldoende redenen beschikt om tot ontslag over te gaan (bv. dringende reden of economische of technische redenen bij voorgenomen ontslag van werknemersvertegenwoordigers).
- In bepaalde omstandigheden kan het niet motiveren van een ontslag gekwalificeerd worden als willekeurig ontslag of als misbruik van ontslagrecht.<sup>7</sup> Een automatisme is dit evenwel niet.<sup>8</sup> Evenmin getuigt het op zich van rechtsmisbruik wanneer de aanvankelijk opgegeven ontslagreden na betwisting door de werknemer wordt gewijzigd.<sup>9</sup>
- Het ontslag van contractueel overheidspersoneel moet uitdrukkelijk worden gemotiveerd

1 Cass., 11 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2837.

2 Arbh. Brussel, 16 maart 1977, *Med. VBO*, 1977, 3581.

3 S. GILSON, 'L'absence de motivation formelle du congé, une règle en sursis?', *Or.* 2006, p. 8 e.v.

4 P. SMEDTS en I. VERHELST, 'Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever', *Or.*, 2002, p. 113-132.

5 P. SMEDTS en I. VERHELST, *o.c.*, p. 114.

6 Arbh. Brussel, 13 november 1995, *R.W.*, 1997-'98, p. 781; Arbrb. Gent, 7 december 1992, *T.G.R.*, 1993, p. 43; Arbrb. Oudenaarde, 3 december 1996, *R.W.*, 1997-'98, p. 1271.

7 Voor enkele concrete illustraties, zie P. SMEDTS en I. VERHELST, *o.c.*, p. 119.

8 Arbh. Bergen, 11 december 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 77; Arbh. Brussel, 21 april 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 82.

9 Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 14 januari 2002, AR nr. 2000277, onuitg., gecit. in P. SMEDTS en I. VERHELST, *o.c.*, p. 119; Arbh. Bergen, 15 juli 1999, *J.T.T.*, 2000, p. 379; Arbh. Luik, 18 december 1998, *Soc. Kron.*, 2000, p. 284.

op basis van de Wet Motivering Bestuurshandelingen van 29 juli 1991.<sup>1</sup> Het betreft een vormvoorraarde die in acht genomen moet worden op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag.<sup>2</sup> De miskenning van deze vereiste geeft aanleiding tot schadevergoeding. Soms wordt ze zelfs geacht te leiden tot de nietigheid van de opzegging, zodat de werkgever een verbrekingsvergoeding verschuldigd zal zijn.<sup>3</sup>

- Contractuele werknemers bij de overheid hebben eveneens het recht voorafgaandelijk gehoord te worden door de werkgever indien hun ontslag verband houdt met hun persoon of gedrag.<sup>4</sup> Het betreft een uitvloeisel van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of ook nog van de plicht overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren<sup>5</sup>. Het horen van de werknemer hangt samen met het motiveren van het (voorgenomen) ontslag; zoniet zou het hoorrecht weinig zin hebben.<sup>6</sup>

**12** Het voorgaande illustreert dat de motiveringsplicht opgang maakt. Monserez oppert zelfs dat de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 impliciet toch een veralgemeening van de motiveringsplicht met zich heeft meegebracht.<sup>7</sup> Hij steunt zich hier voor op het verbod op (kennelijk) onredelijk ontslag, zoals vervat in art. 30 van het Handvest van de grondrechten van de EU. In een uitgebreide analyse verduidelijkt hij de draagwijdte van deze bepaling (die ook een hoor- en motiveringsplicht behelst) en verdedigt hij de mogelijkheid ze in te roepen tegen Belgische werkgevers. Het blijft evenwel afwachten of het appèl uitgaande van deze analyse voldoende is voor de rechtspraak om in te gaan tegen de manifesteren terughoudendheid van de wetgever ten aanzien van een veralgemeende motiveringsplicht.<sup>8</sup>

1 Arbh. Bergen (2° k.), 10 januari 2011, J.T.T., 2012, 10 (12.500 euro schadevergoeding); Arbh. Bergen (8° k.), 12 mei 2009, AR nr. 21557, *onuitg.* (10.000 euro schadevergoeding werd in casu toegekend); Arbh. Bergen, 6 september 2010, besproken in S. CORNELIS, 'De verplichting tot voorafgaand verhoor en tot uitdrukkelijke motivering van het ontslag: welke gevolgen bij niet-naleving?', *ATO-AVI/339*, 2011, p. 3-12; Arbh. Brussel (4° k.), 25 mei 2011, J.T.T., 2011, 473 (2.000 euro schadevergoeding); Arbh. Brussel, 27 november 2007, J.T.T., 2008, p. 167; Arbrb. Brussel, 30 oktober 2000, J.T.T., 2001, p. 52, noot.

Anders: Arbrb. Gent (4° k.), 6 december 2007, R.W., 2008-2009, p. 1480 e.v., met goedkeurende noot van K. SALOMEZ, 'Ontslag van contractanten in overheidsdienst: publiekrecht of privaatrecht?'.

2 Arbh. Bergen, 6 september 2010, *ATO-AVI/339*, 2011, p. 3-12.

3 Arbh. Brussel, 24 december 2003, J.T.T., 2004, p. 70; S. CORNELIS, o.c., p. 10.

4 Arbh. Bergen (2° k.), 10 januari 2011, J.T.T., 2012, 10 (12.500 euro schadevergoeding); Arbh. Bergen (8° k.), 12 mei 2009, AR nr. 21557, *onuitg.*; Arbh. Luik, 9 november 2007, J.T.T., 2008, p.73; Arbh. Luik, 24 juni 2009, J.T.T., 2010, p. 13; Arbh. Brussel (4° k.), 25 mei 2011, J.T.T., 2011, 473 (2.000 euro schadevergoeding); Arbh. Brussel, 30 mei 2005, AR nr. 45959, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbrb. Bergen, 30 januari 2009, AR nr. 06/10939/A, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) (5.000 euro schadevergoeding).

Anders: K. SALOMEZ, 'Ontslag van contractanten in overheidsdienst: publiekrecht of privaatrecht?', noot onder Arbrb. Gent (4° k.), 6 december 2007, R.W., 2008-2009, p. 1481 e.v.

5 S. CORNELIS, 'De verplichting tot voorafgaand verhoor en tot uitdrukkelijke motivering van het ontslag: welke gevolgen bij niet-naleving?', *ATO-AVI/339*, 2011, p. 7, voetnoot 12 met de aldaar vermelde verwijzingen.

6 L. MONSEREZ, 'Het verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?', *Or.*, 2010, p. 103. Over de motiveringsplicht bij ontslag van contractueel overheidspersoneel, zie o.m. D. CUYPERS, 'Over ontslagmotieven, motiveringswet en rechtsmissbruik. Commentaar bij het arrest op 30 mei 2006 gewezen door het arbeidshof Brussel', *Soc. Kron.*, 2007, p. 509-513; J. JACQMAIN, 'Le licenciemment des travailleurs contractuels dans les services publics: avec ou sans motivation formelle?', *Soc. Kron.*, 2007, p. 514-515; K. SALOMEZ, o.c., p. 236-238.

7 L. MONSEREZ, o.c., p. 110. Vgl. D. RYCKX, die wijst op het belang van art. 30 van het Handvest in het kader van het willekeurig ontslag (D. RYCKX, 'Enkele bemerkingen bij d e cassatiearresten van 27 september en 22 november 2010 met betrekking tot willekeurig ontslag van werklieden: anders...maar beter?', *Soc. Kron.*, 2011, p. 3).

8 Art. 30 van het Handvest van de grondrechten van de EU hangt samen met art. 24 van het Herziene Europees Sociaal Handvest. Dit laatste werd door België geratificeerd (Wet 15 maart 2002) met uitzondering van onder meer art. 24 (net omdat gevreesd werd voor een verplichte ontslagmotivering). Beide voornoemde artikelen zijn geïnspireerd door IAO-verdrag nr. 158 van 22 juni 1982 (dat op zijn beurt de opvolger is van IAO-aanbeveling nr. 119 van 26 juni 1963). Ook dit verdrag werd door België tot op heden niet geratificeerd (zie hierover: L. MONSEREZ, o.c., p. 102-103).

## 2. ALGEMENE BEËINDIGINGSWIJZEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST<sup>1</sup>

### 2.1. ALGEMEEN

**13** De arbeidsovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. Daaruit volgt dat de algemene wijzen waarop dergelijke wederkerige overeenkomsten kunnen eindigen, ook gelden voor arbeidsovereenkomsten. De wet bevestigt dit uitdrukkelijk:

*“Behoudens de algemene wijzen waarop verbintenis sen tenietgaan, nemen de verbintenis sen voortspruitend uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde:*

1. *door afloop van de termijn;*
2. *door voltooiing van het werk waarvoor de overeenkomst werd gesloten;*
3. *door de wil van een der partijen, wan neer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten, of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is;*
4. *door de dood van de werknemer;*
5. *door overmacht”*

Alhoewel ze niet in de Arbeidsovereenkomstenwet geregeld worden, zijn de volgende algemene wijzen van beëindiging van overeenkomsten ook voor de arbeidsovereenkomsten van belang: de wederzijdse toestemming; het overlijden van één der partijen; de overmacht; de gerechtelijke ontbinding; de ontbindende voorwaarden.

### 2.2. WEDERZIJDSE TOESTEMMING

**14** Vermits een arbeidsovereenkomst ontstaat door wederzijdse toestemming, kan zij ook op dezelfde wijze beëindigd worden.<sup>3</sup> Deze beëindigingswijze is aan geen bijzondere formaliteiten onderworpen. Het is nochtans aan te raden ze in een geschrift vast te leggen, teneinde misverstanden en bewijsproblemen te vermijden. De modaliteiten van de beëindiging kunnen vrij bepaald worden door werkgever en werknemer. Zo kan overeengekomen worden of de beëindiging onmiddellijk, dan wel na het verstrijken van een bepaalde termijn zal plaatsvinden. Ook kan voorzien worden in een vergoeding voor de werknemer.<sup>4</sup> Deze vormt geen opzeggingsvergoeding in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>5</sup>

1 Voor een uitgebreide studie, zie W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, R.S.R. nr. 30, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 864 p.

2 Artikel 32 Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 1134, 2e lid, BW.

4 Dit is evenwel allerminst een verplichting (Cass., 26 september 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 15). De toegekende vergoeding vormt boven dien geen opzegvergoeding in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet (Cass., 12 juni 1978, *Or.*, 1979, 95; Cass., 10 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 9; Arbh. Gent, 23 mei 1990, *J.T.T.*, 1991, 73; Arbh. Antwerpen, 22 mei 1996, *R.W.*, 1996-’97, 989). De vergoeding is daarentegen wel loon in de zin van art. 2 Loonbeschermingswet (Arbh. Antwerpen, 16 december 1987, *R.W.*, 1988-89, 23).

5 Cass., 12 juni 1978, *Or.*, 1979, 95; Cass., 10 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 9; Arbh. Gent, 23 mei 1990, *J.T.T.*, 1991, 73; Arbh. Antwerpen, 22 mei 1996, *R.W.*, 1996-’97, 989. De vergoeding is daarentegen wel loon in de zin van art. 2 Loonbeschermingswet (Arbh. Antwerpen, 16 december 1987, *R.W.*, 1988-89, 23).

**15** De geldigheid van een beëindigingsovereenkomst mag niet aangetast zijn door gekwafificeerde benadeling<sup>1</sup> of door wilsgebreken<sup>2</sup>. Zo werd een akkoord over de beëindiging van de overeenkomst nietig verklaard omdat ze door de werkgever werd afgedwongen onder dreiging met een onwettige en ongerechtvaardigde strafklacht.<sup>3</sup> Het dreigen met ontslag om dringende reden om een beëindiging in onderling akkoord te bekomen vormt op zich geen wilsgebrek<sup>4</sup>, doch in bepaalde omstandigheden kan het dit wel zijn<sup>5</sup>. Wie beweert dat zijn toestemming is aangetast door (moreel) geweld, moet die nietigheid inroepen onmiddellijk nadat het heeft opgehouden en mag de overeenkomst zeker niet stilzwijgend goedkeuren.<sup>6</sup>

**16** Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen een overeenkomst over de beëindiging en een overeenkomst over de opzeggingstermijn. De hier behandelde overeenkomst betreft de beëindiging als dusdanig en is niet onderworpen aan bepaalde formaliteiten en opzeggingstermijnen. Het betreft een overeenkomst waardoor beide partijen samen de arbeidsovereenkomst willen beëindigen. Als één partij niet akkoord gaat met de beëindiging of met de voorgestelde modaliteiten, kan de arbeidsovereenkomst niet geldig op deze manier beëindigd worden. Bij een overeenkomst over de opzeggingstermijn daarentegen, gaat het niet over een akkoord over de beëindiging. Tot de beëindiging werd immers reeds eenzijdig beslist (onder vorm van een opzegging) door één van beide partijen. Bij deze eenzijdige beëindiging moet de andere partij zich neerleggen; ze vereist dus geen akkoord. Wel moet bij opzegging van hogere bedienden een akkoord worden gesloten over de duur van de opzeggingstermijn (zie **nr. 93 e.v.**). Indien het akkoord daarover niet tot stand komt, blijft de arbeidsovereenkomst toch beëindigd.

1 Dit zal met name het geval zijn wanneer de rechtsafstand het gevolg is van onwetendheid of gebrek aan ervaring vanwege de betrokken werknemer (ArbBr. Brussel, 26 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 994).

2 Zo werd een akkoord over de beëindiging van de overeenkomst nietig verklaard wegens een gebrek in de toestemming. Het betrof een overeenkomst die door de werkgever werd afgedwongen door de dreiging met een onwettige en onrechtvaardige klacht bij de strafgerichten. Deze dreiging werd beoordeeld als een vorm van geweld die de toestemming van de werknemer ongeldig maakte (ArbBr. Brussel, 25 februari 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 129. Vgl. ArbBr. Brussel, 24 juni 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 129; ArbrB. Nijvel (1<sup>e</sup> k.), 22 april 2008, *Soc. Kron.*, 2009, 59). Het dreigen met ontslag om dringende reden om een beëindiging in onderling akkoord te bekomen vormt op zich geen wilsgebrek (Arb. Gent, 12 januari 2001, *Soc. Kron.*, 2002, 15), ook niet als de werkgever het bewijs waarop hij zich steunt (en dat voldoende betrouwbaar is) onrechtmatig heeft bekomen (Arb. Gent, afd. Brugge (2<sup>e</sup> k.), 28 juni 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 366). In bepaalde omstandigheden kan het dit echter wel zijn (bv. Arb. Brussel, 24 februari 1989, *Med.VBO*, 1990, 530). Wie beweert dat zijn toestemming is aangetast door (moreel) geweld, moet die nietigheid inroepen onmiddellijk nadat het heeft opgehouden en mag de overeenkomst zeker niet stilzwijgend goedkeuren (Arb. Brussel, 18 maart 1992, *J.T.T.*, 1993, 148; Arb. Gent, 23 maart 1992, *J.T.T.*, 1993, 146; ArbrB. Brussel, 30 juni 1995, *J.T.T.*, 1996, 29).

3 ArbBr. Brussel, 25 februari 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 129. Vgl. ArbBr. Brussel, 24 juni 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 129; ArbrB. Nijvel (1<sup>e</sup> k.), 22 april 2008, *Soc. Kron.*, 2009, 59.

4 Arb. Gent, 12 januari 2001, *Soc. Kron.*, 2002, 15; Arb. Gent, afd. Brugge (2<sup>e</sup> k.), 28 juni 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 366.

5 bv. ArbBr. Brussel, 24 februari 1989, *Med.VBO*, 1990, 530.

6 ArbBr. Brussel, 18 maart 1992, *J.T.T.*, 1993, 148; Arb. Gent, 23 maart 1992, *J.T.T.*, 1993, 146; ArbrB. Brussel, 30 juni 1995, *J.T.T.*, 1996, 29.

### 2.3. GERECHTELijke ONTBINDING

#### 2.3.1. BEGRIP

**17** Elk van de partijen bij een wederkerige overeenkomst kan de ontbinding van deze overeenkomst in rechte vorderen wanneer de andere partij haar verbintenissen niet nakomt (art. 1184 BW) en geen gevolg geeft aan een ingebrekestelling die hierop betrekking heeft<sup>1</sup>. Ook de arbeidsovereenkomst kan op deze manier gerechtelijk worden ontbonden<sup>2</sup>. Zolang de gerechtelijke ontbinding niet uitgesproken is, zal de arbeidsovereenkomst onverkort blijven voortbestaan, tenzij ze op een andere manier wordt beëindigd<sup>3</sup>. Het feit dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt voor dat de rechter uitspraak heeft gedaan over de vordering tot ontbinding ervan, heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat de vordering tot ontbinding zonder voorwerp wordt<sup>4</sup>. Maar wanneer de arbeidsovereenkomst onherroepelijk en definitief is beëindigd ingevolge ontslag door de werkgever, gegeven voordat de vordering tot gerechtelijke ontbinding werd ingesteld, is de gerechtelijke ontbinding onmogelijk geworden.<sup>5</sup>

**18** De beëindiging van de arbeidsovereenkomst door gerechtelijke ontbinding vereist in elk geval dat minstens één van beide partijen in vrij belangrijke mate verzuimt zijn verbintenis na te komen, iets waarover de feitenrechter soeverein oordeelt<sup>6</sup>. Rechters dienen hierbij in beginsel te onderzoeken of de andere partij de arbeidsovereenkomst zou gesloten hebben indien zij deze tekortkoming had kunnen voorzien<sup>7</sup>. De fout die voldoende zwaar wordt geacht om de gerechtelijke ontbinding te verantwoorden, is een ruimer begrip dan de zware fout die een dringende reden uitmaakt<sup>8</sup>. Wel is vereist dat de fout zich reeds heeft voorgedaan<sup>9</sup>, een reële ernst vertoont en schade berokkent aan de belangen van de medecontractant<sup>10</sup>. De feitenrechter zal in zijn beoordeling echter rekening houden met alle omstandigheden eigen aan de zaak. Zo kunnen de economische omstandigheden<sup>11</sup>, de jarenlange afwezigheid van

<sup>1</sup> Cass., 18 september 2006, *Soc. Kron.*, 2007, p. 440. In het gemeen recht wordt de ingebrekestelling een voorafgaande voorwaarde genoemd om het sanctieapparaat bij contractuele wanprestatie in werking te kunnen stellen. Volgens het Hof Van Cassatie gaat het hier om een algemeen rechtsbeginsel, waarvan art. 1146 BW een toepassing is (Cass. 9 april '76, A.C., 1976, 921). In het kader van de gerechtelijke ontbinding kan de dagvaarding evenwel als ingebrekestelling gelden (Cass., 24 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 1050; Arbr. Luik, 3 juni 2003, *J.T.T.*, 2004, 21; Arbr. Brussel, 3 februari 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 138). Volgens het Luikse arbeidshof is de ingebrekestelling geen vereiste voor het bekomen van een gerechtelijke ontbinding, maar wel voor een daaruit voortvloeiende schadevergoeding (Arbh. Luik, 9 juni 2009, *Ors.*, 2009, p. 26).

<sup>2</sup> Cass. 26 oktober 1981, A.C., 1981-'82, 201; Cass., 23 november 1981, R.W., 1981-'82, 1405.

<sup>3</sup> Het gegeven dat de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure blijft voortbestaan, kan in praktijk voor gespannen toestanden zorgen binnen de onderneming. Wanneer de contractuele fout waarop de vordering tot ontbinding wordt gebaseerd in se vrij eenvoudig is qua aard, valt het dan ook aan te raden dat gepoogd wordt de zaak in korte debatten te laten beslechten (cfr. art. 735 Ger. Wb.). Een uitspraak binnen de 5 weken is via deze weg niet uitgesloten (zie o.m. Arbrb. Antwerpen, 28 juni 2004, AR nr. 368.466, *onuitg.*)

<sup>4</sup> Cass., 25 februari 1991, R.W., 1993-'94, 569; Arbh. Brussel, 18 november 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 388; Arbr. Brussel (3e k.), 17 oktober 2006, *Soc. Kron.*, 2007, p. 433 (bij impliciet ontslag door de werkgever na inleiding van de vordering tot gerechtelijke ontbinding door de werknemer, heeft deze laatste de keuze tussen ofwel het verder nastreven van de gerechtelijke ontbinding, ofwel het vorderen van een verbrekingsvergoeding).

<sup>5</sup> Arbh. Gent (afd. Brugge), 17 mei 1996, *T.W.V.R.*, 1997, 64.

<sup>6</sup> Arbh. Brussel, 31 januari 1989, R.W., 1989-'90, 21.

<sup>7</sup> Arbrb. Brussel, 5 september 1983, *J.T.T.* 1985, 18; S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2001, p. 126.

<sup>8</sup> Arbrb. Brussel, 3 februari 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 138; Arbrb. Brussel, 16 juli 1997, *Soc. Kron.*, 1999, 252; Arbrb. Charleroi, 10 november 1997, *J.L.M.B.*, 1999, 119.

<sup>9</sup> De rechter kan niet ingaan op de vraag om de overeenkomst als ontbonden te beschouwen wanneer de schuldenaar in de toekomst weigert gevolg te geven aan de aan dezelfde rechter gevraagde gedwongen uitvoering (Hof Gent, 5 juni 2003, R.W., p. 467).

<sup>10</sup> Arbh. Bergen, 10 augustus '89, *J.T.T.*, 1990, 343; Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 25 oktober 1999, R.W., 1999-2000, 1374.

<sup>11</sup> Bv. Arbrb. Gent, 13 januari 1992, *T.G.R.*, 1993, 81; Arbh. Antwerpen, 21 januari 1994, R.W., 1993-'94, 1367.

protest<sup>1</sup>, de functie van de werknemer<sup>2</sup> en de omvang van de morele en de materiële schade<sup>3</sup> in aanzienlijke mate medebepalend zijn voor het al dan niet ingaan op de vordering tot ontbinding.

De contractuele fout hoeft niet noodzakelijk vrijwillig te zijn om een gerechtelijke ontbinding te verantwoorden.<sup>4</sup> Bij ernstige tekortkomingen in hoofde van beide partijen, kan de rechter de arbeidsovereenkomst ontbinden ten laste van beiden, op voorwaarde uiteraard dat ontbinding van weerskanten gevorderd wordt.<sup>5</sup> De omstandigheid dat beide partijen zijn tekortgeschoten, heft de contractuele aansprakelijkheid van elk van hen niet op. Het is aan de feitenrechter de schadevergoeding te bepalen waarop elke partij recht heeft, in evenredigheid met de ernst van de respectieve tekortkomingen.<sup>6</sup>

**19** De gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst met opeenvolgende prestaties kan terugwerken tot op het ogenblik waarop de overeenkomst niet verder werd uitgevoerd. Vandaar dat, wanneer de arbeidsovereenkomst verder uitvoering kent tijdens de gerechtelijke procedure, de ontbinding pas uitwerking krijgt vanaf de datum van de gerechtelijke uitspraak.<sup>7</sup> De gerechtelijke ontbinding krijgt wel uitwerking vanaf de dag van de inleidende vordering ingeval de arbeidsovereenkomst geschorst was tijdens de hele duur van de gerechtelijke procedure<sup>8</sup> of vanaf het begin van de schorsing wanneer deze is aangevangen in de loop van de procedure.<sup>9</sup>

**20** Bij gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst kan er slechts sprake zijn van een schadevergoeding op basis van het gemeen recht. Dit betekent dat er in beginsel geen forfaitaire vergoeding zal worden toegekend, maar dat de eiser zijn schade zal moeten bewijzen op basis van alle omstandigheden eigen aan de zaak.<sup>10</sup> Bij gebreke aan omstandig bewijs kan de rechter de schadevergoeding evenwel *ex aequo et bono* vaststellen.<sup>11</sup> In de praktijk gebeurt het ook wel eens dat de schade wordt geacht overeen te stemmen met het bedrag van de opzagingsvergoeding waarop de werknemer recht zou gehad hebben in geval van een eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst door de werkgever.<sup>12</sup> De schadevergoeding betreft overigens geen loon in de zin van de Loonbeschermingswet; er zullen dan ook geen RSZ-inhoudingen op dienen te gebeuren.

1 Arbh. Antwerpen, 21 januari 1994, *R.W.*, 1993-'94, 1367 (in casu ging het om een afwezigheid van protest gedurende twee jaar na de functieverlaging)

2 Arbrb. Brussel, 16 juli 1997, *Soc. Kron.*, 1999, 252 (de rechtbank hield rekening met wat zij aanduidde als 'de evolutie die eigen is aan een kaderfunctie')

3 Arbh. Brussel, 18 november 1997, *Soc.Kron.*, 1998, 388 (beperkte wijziging functie zonder verlies van prestige of status binnen de onderneming)

4 Arbh. Luik (se k.), 10 januari 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 204; Arbh. Luik, 9 juni 2009, *Ors.*, 2009, p. 26.

5 S. COVEMAEKER, *o.c.*, p. 126.

6 Arbh. Brussel ('3 k.), 8 oktober 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 42.

7 Arbh. Brussel 31 januari 1989, *R.W.*, 1989-'90, 21.

8 Arbh. Luik, 9 juni 2009, *Ors.*, 2009, p. 26; Arbrb. Namen, 28 november '94, *Soc. Kron.*, 1995, 347; Arbrb. Verviers 7 oktober 1998, *J.T.T.*, 1999, 245.

9 Arbh. Brussel, 18 november 1997, *Soc.Kron.*, 1998, 388. Zie ook: Arbh. Luik, 15 november 2001, *Soc. Kron.*, 2003, 37; Arbh. Brussel, 15 september 2010, AR nr. 2009/AB/51.708, gecit. in: *Forward*, februari 2011, p. 75.

10 Arbh. Luik, (Afd. Neufchâteau), 17 september 1980, *R.R.D.*, 1981, 258; Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1999, *Soc. Kron.*, 2000, 293; Arbh. Bergen, 12 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 386.

11 Arbrb. Brussel, 3 februari 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 138.

12 Arbh. Brussel, 31 januari 1989, *R.W.*, 1989-'90, 21; Arbrb. Dinant, 17 december 1992, *Ors.* 1995, 187; Arbrb. Brussel, 5 december 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 438; Arbrb. Charleroi, 10 november 1997, *J.L.M.B.* 1999, 119; Arbrb. Namen, 28 november 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 347.

Het vorderen van een gerechtelijke ontbinding komt overigens niet neer op het inroepen van een impliciet ontslag. Bij afwijzen van de vordering zal de eiser dan ook niet geacht worden de arbeidsovereenkomst te hebben verbroken; deze loopt gewoon verder.<sup>1</sup>

### 2.3.2. VOORBEELDEN

**21** Ten voordele van de werknemer werd de gerechtelijke ontbinding aanvaard voor:

- Functiewijzigingen:
  - wanneer door de werkgever essentiële wijzigingen worden aangebracht aan de functie van de werknemer<sup>2</sup>;
  - in geval van degradatie van een werknemer van bediende 4e categorie naar bediende 2e categorie<sup>3</sup>;
  - wanneer de werkgever de directiefunctie van een werknemer herleidt tot een louter uitvoerende taak<sup>4</sup>;
  - weigering om een werknemer in zijn oorspronkelijke functie de arbeid te laten hervatten na afloop van een periode van arbeidsongeschiktheid<sup>5</sup>;
  - wanneer de werkgever aan een verpleegster-diensthoofd eenzijdig de verantwoordelijkheid als diensthoofd ontneemt, zelfs wanneer dit gebeurt ingevolge veelvuldige afwezigheden wegens arbeidsongeschiktheid die naar het oordeel van de werkgever de organisatie verstoren van de dienst waarvoor de betrokken verantwoordelijk was<sup>6</sup>.
- Niet-verschaffen van arbeid:
  - wanneer de werkgever nalaat instructies te geven aan de werknemer en deze dus tot inactiviteit dwingt<sup>7</sup>;
  - wanneer de werkgever de werknemer taken ontneemt en hem aldus tot inactiviteit dwingt<sup>8</sup>;
  - wanneer de verantwoordelijken van de werkgever, een NV, in voorhechtenis zitten, de bedrijfsburelen verzegeld zijn en de bedrijfsrekeningen geblokkeerd zijn<sup>9</sup>;
- Loonbetaling:
  - wanneer het loon niet of zeer laattijdig wordt betaald niettegenstaande meerdere ingebrekestellingen<sup>10</sup>.

**22** Ten voordele van de werkgever werd de gerechtelijke ontbinding aanvaard voor:

- een leidinggevend personeelslid dat zich in het kader van zijn functie bezondigde aan ernstig wanbeheer, persoonlijke verrijking, belangenvermenging en systematische afwezigheid; bovendien bleef hij halsstarrig weigeren deze houding bij te sturen<sup>11</sup>;
- de verantwoordelijke voor de boekhouding die deze (op sterk op sabotage lijkende wijze)

1 Cass., 18 september 2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

2 Arbrb. Luik (afd. Neufchâteau), 17 september '80, *R.R.D.*, 1981, 258; Arbrb. Charleroi, 10 november '97, *J.L.M.B.*, 1999, 119.

3 Arbrb. Brussel, 3 februari 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 138.

4 Arbrb. Brussel, 31 januari 1989, *R.W.*, 1989-'90, 21.

5 Arbrb. Namen, 28 november 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 102

6 Arbrb. Brussel 5 december 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 438

7 Arbrb. Luik 1 juni 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 105; zie ook Arbrb. Brussel (24<sup>e</sup> k.), 27 november 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 358.

8 Arbrb. Dinant 17 december 1992, *Ors.* 1995, 187

9 Arbrb. Antwerpen (3e k.), 3 juli 2003, AR Nr. 3358.804, *onuitg.*

10 Arbrb. Antwerpen 31 maart 1999, *Soc. Kron.*, 2000, 293.

11 Arbrb. Brussel (16e k.), 4 september '92, *J.T.T.*, 1994, 15.

- verwaarloost, voorts talloze andere belangrijke professionele fouten maakt en zich verre-gaand arrogant opstelt t.o.v. de directie<sup>1</sup>;
- de werknemer die ingevolge feiten uit zijn privé-leven tot een definitieve lange gevangenis-straf wordt veroordeeld<sup>2</sup>.

## 2.4. ONTBINDEND BEDING

### 2.4.1. ALGEMEEN

**23** Werkgever en werknemer kunnen het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst af-hankelijk maken van een gebeurtenis die zich in de toekomst al dan niet zal voordoen.<sup>3</sup> Zo kan de werknemer worden aangeworven onder de voorwaarde dat hij binnen een vooropge-stelde termijn een bepaalde opleiding (met succes) zal volgen; realiseert hij deze voorwaarde niet tijdig, dan komt daardoor automatisch een einde aan de arbeidsovereenkomst zonder opzeggingstermijn of -vergoeding.<sup>4</sup> Deze en soortgelijke clausules in een overeenkomst wor-den ‘ontbindende bedingen’ genoemd. Ze worden in het verbintenissenrecht ingedeeld in ont-bindende tijdsbepalingen, ontbindende voorwaarden en uitdrukkelijk ontbindende bedingen wegens wanprestatie.<sup>5</sup> De ontbindende tijdsbepaling is een toekomstige en zekere gebeurte-nis; de voorwaarde een toekomstige maar onzekere gebeurtenis.<sup>6</sup> Huwelijk en moederschap zijn dus ontbindende voorwaarden; het bereiken van de pensioenleeftijd is een ontbindende tijdsbepaling.

### 2.4.2. ONTBINDENDE VOORWAARDE EN TIJDSBEPALING<sup>7</sup>

**24** In recentere wetten bepaalt de wetgever veelal welke civielrechtelijke beëindigingswij-zen een einde kunnen maken aan een arbeidsovereenkomst. De ontbindende voorwaarde hoort daar meestal niet bij.<sup>8</sup> In de Arbeidsovereenkomstenwet zelf is niet voorzien in een algemeen verbod op ontbindende bedingen; wel worden sommige ervan expliciet verboden. Zo bepaalt art. 36 dat het huwelijk van de werknemer, het moederschap of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd<sup>9</sup> niet kunnen leiden tot een automa-tische beëindiging van de overeenkomst. Het beding waarbij wordt bepaald dat het huwelijk automatisch een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst is dus nietig. Gezien de algemene draagwijdte van dit artikel 36 wordt elke clausule met nietigheid gestraft die het behoud van een arbeidsovereenkomst onverenigbaar stelt met een huwelijk of zelfs een tweede huwelijk.<sup>10</sup> Het Hof van Cassatie maakt hierbij geen onderscheid naargelang die clausule dat rechtstreeks

1 Arbrb. Brussel (1e k), 5 september 1983, *J.T.T.*, 1985, p. 19.

2 Arbh. Luik, 3 juni 2003, *J.T.T.*, 2004, 21.

3 Art. 1183 B.W.

4 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 25 april 2002, AR nr. 2000/948, [www.cass.be](http://www.cass.be).

5 W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, R.S.R. nr. 30, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, p. 461-587.

6 W. RAUWS, ‘De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeids-verhouding’, *R.W.*, 1981-82, 2455 e.v.; P. MAERTEN, ‘De voorwaarde als modaliteit van een arbeidsrechtelijke verbintenis’, *Or.*, 2000, 12.

7 B. DENDOOVEN, ‘Arbeidsovereenkomst en ontbindende voorwaarde’, *ATO-AVI*, nr. 323, p. 18-24.

8 P. MAERTEN, o.c., 21-22.

9 Art. 36 Arbeidsovereenkomstenwet verzet zich niet tegen het afsluiten van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd waarvan de einddatum da dag is waarop de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, geldig is, tenzij wetsduiking nagestreefd wordt (Arbh. Brussel, 26 mei 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 544).

10 Cass., 8 december 1986, *J.T.T.*, 1977, 27; Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937.

of onrechtstreeks doet.<sup>1</sup> Art. 36bis stelt dan weer dat het onmogelijk is om de arbeidsovereenkomst automatisch te beëindigen wegens loonbeslag ten gevolge van het niet of niet correct uitvoeren van een kredietovereenkomst.<sup>2</sup>

Een en ander betekent echter niet dat artikel 36 Arbeidsovereenkomstenwet zich ertegen zou verzetten dat bij huwelijk een arbeidsovereenkomst gewoon wordt beëindigd met een opzeggingstermijn of -vergoeding. Dergelijke opzegging is niet nietig; of er anderzijds sprake is van een onrechtmatig (willekeurig, abusief, discriminatoir,...) handelen, moet concreet worden onderzocht.

**25** Betekent dit dat alle andere ontbindende voorwaarden of tijdsbepalingen geoorloofd zijn in een arbeidsovereenkomst? Als algemene regel mag men stellen dat de ontbindende voorwaarden en tijdsbepalingen die niet uitdrukkelijk door de wet verboden zijn, toegelaten zijn.<sup>3</sup> De rechters blijken meestal erg kritisch tegenover de ontbindende voorwaarden en zij zullen slechts als geldig worden beschouwd indien ze duidelijk en ondubbelzinnig zijn.<sup>4</sup> De algemene regel dat de onbindende voorwaarden geoorloofd zijn – tenzij als ze uitdrukkelijk door de Arbeidsovereenkomstenwet zijn uitgesloten – dient evenwel genuanceerd worden. Zo kunnen ontbindende bedingen eveneens nietig zijn wegens strijdigheid met andere hogere rechtsregels dan de Arbeidsovereenkomstenwet. Denken we maar aan het toenemend aantal anti-discriminatiewetten (zie hoofdstuk V). Ook wordt een ontbindende voorwaarde onverenigbaar geacht met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur of voor duidelijk omschreven werk.<sup>5</sup>

**26** Niet zelden zijn ontbindende bedingen conform de letter van de wet, maar druisen ze in tegen de geest ervan. Men gewaagt hier van wetsontduiking of *fraus legis*.<sup>6</sup> Met het oog op het waarborgen van de efficiëntie en de doeltreffendheid van dwingende wetsbepalingen beschouwt de rechtspraak de wetsontduiking als een wetsschending.<sup>7</sup> Het Hof van Cassatie vereist wel dat de wet opzettelijk werd ontdooken.<sup>8</sup> Hierbij is het vooralsnog onduidelijk of het onduikingsoogmerk moet worden bewezen (wat vaak erg moeilijk is) of slechts waarschijnlijk moet worden gemaakt.<sup>9</sup>

1 Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183.

2 Art. 36bis, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Cass., 16 september 1969, *R.W.*, 1969-70, 893; Arbbr. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1249, noot J. DE JONGHE en noot M. RIGAUX.; Arbbr. Gent, 9 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 1458; Arbbr. Bergen, 27 mei 1981, *J.T.T.*, 1982, 83.

4 Arbbr. Luik, 11 mei 1998, *Soc. Kron.*, 1998, 391.

5 Arbbr. Luik, 21 februari 1995, aangehaald door B. DENDOOVEN, *o.c.*, p. 21; B. PATERNOSTRE, *Le droit de la rupture du contrat de travail*, Ed. De Boeck Université, 1990, p. 42.

6 W. RAUWS, *o.c.*, 1987, p. 31 e.v.

7 Cass., 2 april 2001, *J.T.T.*, 2001, 330 (non-concurrentiebeding ten voordele van een derde); Arbbr. Antwerpen, 10 januari 2002, *J.T.T.*, 2002, 397 (berekeningsbasis onderbrekingsvergoeding); Arbbr. Antwerpen 18 juni '93, *R.W.*, 1993-'94, 929 (opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur); Arbbr. Luik, 15 april 2002, *Or.*, 2002, ed. 6-7, p. 3 (ononderbroken anciënniteit); Arbbr. Luik, 17 november 1997, *Soc. Kron.* 1999, 167, Arbbr. Luik, 2 december 1996, *J.T.T.*, 1997, 148 en Arbbr. Antwerpen, 6 maart 2000, *Or. (katern)*, 2000, afl. 8-9, 1 (arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur); Arbbr. Namen, 16 november 1992, *J.T.T.* 1993, 162 (vervangingsovereenkomst gevolgd door arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur); zie ook W. RAUWS, *o.c.*, 1987, p. 33-34 met de aldaar vermelde verwijzingen naar o.a. de vaste cassatierechtspraak. Vgl. Art. 18 Wet Internationaal Privaatrecht van 16 juli 2004 ("Voor de bepaling van het toepasselijk recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken, wordt geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht").

8 Cass. (3e k.), 14 november 2005, *R.W.*, 2007-'08, p. 486, noot RAUWS. Cassatie gaat hiermee in tegen het eerder door RAUWS ingenomen standpunt (W. RAUWS, *o.c.*, 1987, p. 35).

9 W. RAUWS, 'Wetsontduiking en de subjectieve wil een dwingende wetsbepaling of een bepaling van openbare orde te omzeilen', noot onder Cass. (3e k.), 14 november 2005, *R.W.*, 2007-'08, p. 486.

**27** Het verbod op wetsontduiking leidt er o.a. toe dat de bepalingen die dwingend zijn ten voordele van de werknemer en verband houden met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, niet mogen worden omzeild.<sup>1</sup> Zo is een ontbindende voorwaarde nietig wanneer ze het automatisch einde van de overeenkomst koppelt aan het begin van de dienstplicht van de werknemer. De bescherming tegen ontslag die de Arbeidsovereenkomstenwet in dat geval biedt, wordt hierdoor immers teniet gedaan.<sup>2</sup> Hetzelfde geldt m.b.t. een ontbindend beding dat ertoe leidt dat de overeenkomst uitsluitend door de wil van één der partijen kan worden beëindigd zonder de inachtneming van de door het arbeidsovereenkomstenrecht voorgeschreven dwingende ontslagregelen.<sup>3</sup> Ook de ontbindende voorwaarde die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voorziet voor de werknemer die zakt voor een tussentijdse test waarvan organisatie en resultaat uitsluitend afhangen van de werkgever is nietig.<sup>4</sup> Betwistbaar is de rechtspraak die de rechtsgeldigheid aanvaardt van een beding dat de automatische beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een gedetacheerde werknemer koppelt aan de stopzetting van deze tewerkstelling door de gebruiker.<sup>5</sup>

**28** Om diezelfde reden zijn ook nietig, de ontbindende voorwaarden die het einde van de overeenkomst verbinden aan een gebeurtenis die volgens de Arbeidsovereenkomstenwet slechts de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen veroorzaken. Dit is bijvoorbeeld zo voor overmacht met slechts tijdelijke gevolgen, arbeidsongeschiktheid en politiek verlof.<sup>6</sup>

Zelfs ingeval een gebeurtenis geen schorsing oplevert die in de Arbeidsovereenkomst is geregeld, kan zij geen geldig ontbindend beding zijn wanneer ze slechts tot gevolg heeft dat de overeenkomst tijdelijk niet kan worden uitgevoerd. Zo kan het tijdelijk verval van het rijbewijs normaal geen geldig ontbindend beding zijn.<sup>7</sup>

De ontbindende voorwaarde mag geen middel zijn om de wettelijke voorschriften betreffende de proeftijd te omzeilen.

Het faillissement, kennelijk onvermogen of sluiting van de onderneming door de toepassing van milieuwetgeving kunnen niet als ontbindend beding worden ingelast. Dergelijk beding zou immers strijdig zijn met artikel 26 Arbeidsovereenkomstenwet.

1 Cass., 18 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, 919. P. HUMBLET, e.a., *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht*, Antwerpen/Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 205, nr. 400; B. DENDOOVEN, o.c., p. 20.

2 Arbh. Antwerpen, 23 april 1980, *R.W.*, 1981-82, 2513; Arbh. Bergen, 15 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 189.

3 Cass., 18 januari 1993, *Soc. Kron.*, 1993, 232.

4 Arbr. Doornik, 9 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 138; anders: Arbh. Antwerpen, 25 april 2002, *RABG*, 2003, 237.

5 Arbh. Antwerpen, 4 april 2011, AR 2010/A/232, *onuitg*; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 1 februari 2008, AR nr. 49460, *onuitg*. Deze rechtspraak wijkt verder af van het beginsel van de vastheid van betrekking dan mogelijk is op basis van een arbeidsovereenkomst voor duidelijk omschreven werk en vormt vanuit deze optiek dan ook een manifeste wetsontduiking. Bovendien rijst de vraag of de werkgever hier zijn ontslagmachts, nochtans een essentieel element van het werkgeversgezag, niet heeft overgedragen aan de gebruiker. Een bevestigend antwoord leidt tot de vaststelling van een verboden terbeschikkingstelling en een daaruit voortvloeiende arbeidsovereenkomst met de gebruiker (die als werkgever meteen verantwoordelijk kan worden gesteld voor het ontslaan van de werknemer).

6 R. BLANPAIN, *Schets van het Belgisch Arbeidsrecht*, Brugge, 1986, 173; O. VANACHTER, in: *Personnel, lonen en sociale wetten*, 2.1.5/2 tot 4.

7 Arbh. Gent, 11 februari 1991, *Soc. Kron.*, 1991, 230: het ontbreken van een medisch getuigschrift voor een autorischoolinstructeur kan nochtans wel een geldige ontbindende voorwaarde zijn wanneer het verval niet tijdelijk is.

#### 2.4.3. HET UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING WEGENS WANPRESTATIE

**29** De derde soort van ontbindende bedingen (naast de ontbindende voorwaarde en tijdsbepaling) betreft het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie.<sup>1</sup>

Er bestaan grosso modo 3 varianten:

1. *het beding waarbij naar art. 1184 BW wordt verwezen om aan te geven dat bij wanprestatie aan de rechter om ontbinding kan worden verzocht*: dit beding heeft weinig reële waarde, nu een gerechtelijke ontbinding ook kan gevraagd worden zonder een uitdrukkelijke verwijzing in het contract naar art. 1184 BW (zie **nr. 17 e.v.**).
2. *een ontbinding van rechtswege bij wanprestatie*: In het gewone verbintenisrecht sluiten dergelijke bedingen de beoordelingsvrijheid van de rechter over de voldoende ernst van de wanprestatie uit. Dit geldt evenwel niet in een arbeidsrechtelijke context: enerzijds verklaart artikel 32 Arbeidsovereenkomstenwet de algemene wijzen waarop verbintenissen tenietgaan eveneens toepasselijk op de arbeidsovereenkomst. Anderzijds dient rekening gehouden te worden met de regels inzake het ontslag om dringende redenen; aan deze procedurele en inhoudelijke regels zou elke waarde worden ontzegd wanneer de geldigheid aanvaard zou worden van bedingen die de arbeidsovereenkomst van rechtswege onbinden bij wanprestatie van een van de partijen.<sup>2</sup>
3. *Het beding dat de partijen de overeenkomst bij bepaalde wanprestaties als ontbonden kunnen beschouwen*: ook hier dient rekening gehouden te worden met de bepalingen inzake het ontslag om dringende redenen. Het inperken van de appreciatiebevoegdheid van de rechter is immers niet mogelijk, ook niet via een conventionele omschrijving van de dringende redenen.<sup>3</sup> Vandaar dat bedingen die voorzien in een ontbindingsmogelijkheid in geval van wanprestatie in de arbeidsverhoudingen van generlei waarde zijn. De partij die er zich op wenst te beroepen blijft ertoe gehouden de spelregels inzake het ontslag om dringende redenen te respecteren.<sup>4</sup>

#### 2.5. OVERLIJDEN VAN WERKGEVER OF WERKNEMER

**30** De arbeidsovereenkomst eindigt automatisch bij het overlijden van de werknemer.<sup>5</sup>

**31** Het overlijden van de werkgever daarentegen doet de overeenkomst niet automatisch eindigen.<sup>6</sup> Voor alle duidelijkheid: de werkgever kan alleen maar overlijden als het een natuurlijk persoon is, rechtspersonen overlijden immers niet. Vaak zal trouwens het overlijden van de fysieke persoon van de werkgever geen invloed hebben op de continuïteit van de onderneming. Als uitzondering op deze regel geldt dat de overeenkomst wel kan worden beëindigd als zij de persoonlijke samenwerking tot voorwerp had (*intuitu personae*) of indien de activiteit als gevolg van dat overlijden wordt beëindigd. In dat geval oordeelt de rechter soeverein en naar billijk-

1 Voor een grondiger studie zie: W. RAUWS, o.c., p. 461 e.v.

2 Arbh. Brussel (6° k.), 7 september 2009, J.T.T., 2010, 5 (nietig is het contractueel beding dat stelt dat de arbeidsovereenkomst geacht wordt ontbonden te zijn na drie dagen ongewettige afwezigheid).

3 Zie art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet en art. 6, 4° Arbeidsreglementenwet.

4 Arbh. Luik, 22 februari 2000, Soc. Kron., 2001, p. 270 (m.b.t. tot bereiken omzetcijfer). Arbh. Luik (15° k.), 6 mei 2010, J.T.T., 2010, p. 327 (m.b.t. aanwezigheid op repetities).

5 Art. 32, Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Art. 33, Arbeidsovereenkomstenwet.

heid of er een vergoeding moet worden betaald aan de werknemer en hoe groot deze moet zijn.<sup>1</sup> Het overlijden van de werkgever heeft vaak het einde van de activiteit tot gevolg wanneer de erfgenamen geen bevoegdheid bezitten om het beroep van de overledene verder te zetten. Dit is meestal het geval bij het overlijden van de beoefenaars van een vrij beroep.<sup>2</sup>

Zo werd reeds meermaals geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst van een persoonlijke secretaresse van een advocaat bij diens overlijden kan worden beëindigd, mits betaling van een door de rechter naar billijkheid te begroten vergoeding.<sup>3</sup> Dat de rechter geen wettelijke criteria kan hanteren voor het vastleggen van die vergoeding, betekent echter niet dat hij noodzakelijk minder zal toeckennen dan de normale opzeggingsvergoeding.<sup>4</sup> De vergoeding is evenwel geen opzeggingsvergoeding.<sup>5</sup>

## 2.6. OVERMACHT

### 2.6.1. OVERMACHT IN HET ALGEMEEN

**32** Overmacht is een plotse en onvoorzienbare gebeurtenis, die volledig onafhankelijk is van de wil<sup>6</sup> van de betrokkenen en de uitvoering van de overeenkomst volstrekt onmogelijk<sup>7</sup> maakt. Wie er zich op beroept heeft de bewijslast.<sup>8</sup> Overmacht kan een einde maken aan de arbeidsovereenkomst.<sup>9</sup> Vereist is dan wel dat de gevolgen ervan definitief zijn<sup>10</sup> en een van de

1 Zie o.m. C. WANTIEZ, 'La mort de l'employeur: art. 33 de la Loi du 3 juillet 1978', *J.T.T.*, 1990, 209-212.

2 Arbrb. Bergen, 4 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 354.

3 Zie bijvoorbeeld Arbrb. Luik, 7 februari 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 222.

4 Arbh. Antwerpen, 2 november 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 210.

5 Arbh. Brussel, 25 juni 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 54; Arbrb. Brussel, 9 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 356.

6 Er kan slechts sprake zijn van overmacht indien de betrokkenen de situatie niet kon voorkomen (Cass., 1 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-'88, 1278, nr. 605). Om die reden kan de schorsing of afzetting van een notaris-werkgever voor deze laatste geen overmacht uitmaken (Cass., 5 december 1994, *J.T.T.*, 1994, 80 (zie hierover: M. DE VOS, 'Schorsing of afzetting van een notaris: impact op de arbeidsovereenkomst van de notarissenbedieningen en verplichtingen van de voorlopige bewaarder van de minuten en van de notaris die in de openstaande plaats wordt benoemd', *M. Not. Fisc.*, 1996, 137-140)). Evenmin kan een brand als overmacht worden weerhouden wanneer hij het gevolg is van de natigheid van de werkgever (Arbh. Brussel, 15 februari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 439). Ook de vrijheidsberoving van werkgever of werknemer is in geen geval overmacht, gezien het verwijtbare én (in de regel) tijdelijke karakter ervan (Arbh. Charleroi, 14 oktober 1991, *R.R.D.*, 1991, 500). Net zomin is er sprake van overmacht als de werkgever een werknemer aanweert voor een wettelijk geregellementeerde functie en de werknemer uiteindelijk niet aan de wettelijke voorwaarden blijkt te voldoen. Vooraleer hem in dienst te nemen, had de werkgever het vervuld zijn van de voorwaarden moeten controleren (Arbh. Luik ('z' k.), 12 mei 2009, AR nr. 035691/08, *onuitg.*, besproken in ATO-AVI, nr. 301, p. 3 e.v.).

7 Het wegvalLEN van tewerkstellingssubsidiën leidt dan ook niet tot een overmachtsituatie; de tewerkstelling wordt weliswaar duurder, doch niet onmogelijk (Arbh. Luik, 25 januari 1989, *T.S.R.*, 1989, 218; Arbrb. Oudenaarde, 2 mei 1996, *A.J.T.*, 1997-'98, 114).

8 W. RAUWS, *o.c.*, 1987, p. 591 e.v.

9 Art. 32, 5° Arbeidsovereenkomstenwet.

10 Cass., 10 januari 1994, *J.T.T.*, 1994, 209. Luidens art. 26, 16 lid Arbeidsovereenkomstenwet leiden overmachtsituaties niet tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wanneer ze slechts tijdelijk de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorsen. Lange tijd werd 'tijdelijk' door de rechtspraak geacht te staan tegenover 'van lange duur'. Deze visie werd verworpen door het cassatiearrest van 10 januari 1994: 'tijdelijk' staat tegenover 'definitief' (I. JOOSTEN en L. MONSEREZ, 'Beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de definitieve arbeidsongeschikte werknemer wegens overmacht', *Or.*, 2007, p. 270; O. VANACHTER, 'De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst', *T.S.R.*, 1998, bijzonder nummer, 107-108; Arbh. Antwerpen, 2 september 1997, AR nr. 960418, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 15 februari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 439; anders: Arbh. Gent, 20 februari 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 5, met verwijzing naar een oudere commentaar van VANACHTER)

contractpartijen er zich op beroept<sup>1</sup>. In dit geval eindigt de arbeidsovereenkomst (retroactief) op het moment dat de definitieve overmacht ontstond<sup>2</sup>. Geen van de betrokken partijen zal hierbij aanspraak kunnen maken op enige vergoeding.

**33** In de lijn van het voorgaande oordeelde de rechtspraak dat er geen sprake was van beëindigende overmacht bij:

- de schorsing of afzetting van een notaris-werkgever;<sup>3</sup>
- een brand die het bedrijf verwoest, wanneer hij het gevolg is van de nalatigheid van de werkgever.<sup>4</sup> In andere gevallen kan brand die de bedrijfsgebouwen vernietigt wél een vorm van beëindigende overmacht zijn, zelfs indien een uitkering van de verzekерingsmaatschappij kan worden verwacht.<sup>5</sup> Toch moet steeds worden onderzocht of de brand het werkelijke motief is waarop de werkgever zich beroept. Wanneer de werkgever zich in realiteit steunt op een slechte bedrijfseconomische situatie is het niet de brand die als overmacht wordt ingeroepen.<sup>6</sup> Indien de werknemers als gevolg van een brand tijdelijk niet worden te-werkgesteld, en de werkgever schuld heeft aan de brand of aan de niet-tewerkstelling, dan kunnen ze aanspraak maken op een schadevergoeding ten behoeve van het gederfde loon;<sup>7</sup>
- de vrijheidsberoving van werkgever of werknemer, gezien het verwijltbare én (in de regel) tijdelijke karakter ervan;<sup>8</sup>
- de situatie waarin de werkgever een werknemer aanwerft voor een wettelijk geregleerde functie en de werknemer uiteindelijk niet aan de wettelijke voorwaarden blijkt te voldoen. Vooraleer hem in dienst te nemen, had de werkgever het vervuld zijn van de voorwaarden moeten controleren;<sup>9</sup>
- het wegvalLEN van tewerkstellingssubsidies. De tewerkstelling wordt weliswaar duurder,

1 Arbh. Gent, 12 december 1988, *R.W.*, 1988-'89, 1437; Arbh. Bergen, 25 november 1996, *Soc. Kron.*, 2001, 539; Arbh. Brussel (1e k.), 6 april 2007, *Soc. Kron.*, 2008, p. 15. Voor het inroepen van beëindigende overmacht geldt geen enkele voorwaarde of procedure, noch termijn. Het ten onrechte inroepen van een beëindigende overmacht heeft overigens *op zich* niet tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst moet geacht worden verbroken te zijn door de initiatiefnemende partij. Het inroepen van overmacht dient immers onderscheiden te worden van de manifestatie van de wil om eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, of m.a.w. van een ontslag. Bij een ontslag is het de wil van de contractpartij die geldt als beëindigingsoorzaak; bij beëindigende overmacht is dit de overmachtssituatie, zodat er van een ontslag in principe geen sprake is (Arbh. Brussel, 6 april 2007, *J.T.T.*, 2007, 348-354, bevestigd door Cass., 19 mei 2008, *J.T.T.*, 2008, 394; RABG, 2009, 157, noot). In praktijk zal het ten onrechte inroepen van een definitieve overmacht echter meestal gepaard gaan met een impliciet ontslag (weigering tot verdere tewerkstelling of tot verder verrichten van arbeid); van zodra de tegenpartij zich hierop beroept, zal dan ook een verbrekingsvergoeding verschuldigd zijn.

2 Het Hof van Cassatie oordeelde dat aan de arbeidsovereenkomst een einde komt zodra de definitieve overmacht bestaat en niet pas vanaf de latere vaststelling ervan door een van de partijen (Cass., 23 maart 1998, *J.T.T.*, 1998, 377). Het betrof een geval van definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer. De werknemer was al geruime tijd arbeidsongeschikt en de werkgever riep de overmacht pas in nadat hij de onderneemende reeds gesloten had. Cassatie besliste dat de arbeidsovereenkomst in casu niet eindigde door de sluiting, maar reeds beëindigd was door de eerder ontstane definitieve arbeidsongeschiktheid. Omdat die ongeschiktheid reeds meer dan een jaar voordien ontstond, kon de vordering van de werknemer wegens verjaring worden afgewezen.

3 Cass., 5 december 1994, *J.T.T.*, 1994, 80. Zie hierover: M. DE VOS, 'Schorsing of afzetting van een notaris: impact op de arbeidsovereenkomst van de notariusbiedenden en verplichtingen van de voorlopige bewaarder van de minuten en van de notaris die in de openstaande plaats wordt benoemd', *M. Not. Fisc.*, 1996, 137-146.

4 Arbh. Brussel, 15 februari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 439; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (3<sup>e</sup> k.), 27 juni 2002, AR nr. 970976, *onuitg.*; Arbh. Gent, afd. Gent (7<sup>e</sup> k.), 15 april 1992, AR nr. 478/90, *onuitg.*

5 Cass., 10 november 1976, *J.T.T.*, 1978, 131; Cass., 15 februari 1982, *T.S.R.*, 1982, 457; Arbh. Gent, 13 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 224; Arbh. Antwerpen, 8 maart 1994, AR nr. 436/92, *onuitg.*; Arbh. Luik, 24 maart 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 365.

6 Arbh. Antwerpen, 17 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1376.

7 Arbh. Gent, 8 januari 1993, AR nr. 99502/92, *onuitg.*

8 Arbh. Charleroi, 14 oktober 1991, *R.R.D.*, 1991, 500. Een administratieve aanhouding of voorlopige hechtenis is daarentegen niet noodzakelijk verwijltbaar aan de betrokkenen. Zie in dit verband art. 28, 5° Arbeidsovereenkomstenwet, dat bepaalt dat de voorlopige hechtenis de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schort.

9 Arbh. Luik (2<sup>e</sup> k.), 12 mei 2009, AR nr. 035691/08, *onuitg.*, besproken in ATO-AVI, nr. 301, p. 3 e.v.

doch niet onmogelijk.<sup>1</sup> Langs de andere kant zal het verlies van een uitbatingsvergunning, als gevolg van een wetswijziging en buiten de schuld van de werkgever, een situatie van beëindigende overmacht kunnen vormen;<sup>2</sup>

- intrekking van de veiligheidsbadge van een werknemer tewerkgesteld op de luchthaven, wanneer deze intrekking louter het gevolg is van manipulaties door de werkgever.<sup>3</sup>

**34** De wet zelf bepaalt dat een aantal gebeurtenissen op zichzelf geen gevallen zijn van beëindigende overmacht: het faillissement; het kennelijk onvermogen; de sluiting om mili-euredenen.<sup>4</sup> Bij afgeleide wordt aangenomen dat noch economische moeilijkheden<sup>5</sup>, noch de vereffening van een venootschap<sup>6</sup> kunnen leiden tot het einde van de arbeidsovereenkomst door overmacht.

#### 2.6.2. DE DEFINITIEVE ARBEIDSONGESCHIKTHEID ALS OVERMACHT

##### 2.6.2.1. ONMOGELIJK OM DE BEDONGEN ARBEID TE VERRICHTEN

**35** Elk jaar opnieuw worden talloze werknemers getroffen door een ernstige arbeidsongeschriftheid die het hen definitief onmogelijk maakt hun normale arbeid uit te voeren. Vaak zullen ze echter nog in staat zijn om, mits enige aanpassingen, in de onderneming aan de slag te blijven. De vraag rees dan ook of de werkgever verplicht kan worden op zoek te gaan naar passende arbeid voor deze werknemers. Het Hof van Cassatie beslechtte de discussie in twee – van weinig sociale empathie getuigende – arresten: de arbeidsovereenkomst kan beëindigd worden wegens overmacht van zodra de werknemer omwille van medische redenen in de definitieve onmogelijkheid<sup>7</sup> verkeert om de overeengekomen arbeid (met inbegrip van de overeengekomen arbeidsduur<sup>8</sup>) uit te voeren.<sup>9</sup> Deze arresten werden in de rechtsleer op ernstige kritiek onthaald.<sup>10</sup> Toch handhaafde het Hof haar standpunt.<sup>11</sup>

1 Arbh. Luik, 25 januari 1989, *T.S.R.*, 1989, 218; Arbrb. Oudenaarde, 2 mei 1996, *A.J.T.*, 1997-'98, 114.

2 Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 14 februari 2005, *Soc. Kron.*, 2005, 229.

3 Arbh. Brussel, 6 april 2007, *J.T.T.*, 2007, 348-354.

4 Art. 26, 2<sup>o</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Het zou absurd zijn het faillissement of het kennelijk onvermogen niet als beëindigingsgrond te aanvaarden maar andere economische moeilijkheden wel (W. RAUWS, o.c., 798-799; Arbrb. Brugge, 26 februari 1996, AR nr. 77-795, *onuitg.*).

6 Arbh. Luik, 8 november 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 72.

7 De medische onmogelijkheid tot verder uitvoering van de bedongen arbeid, hoeft niet noodzakelijk betrekking te hebben op traditionele ziektes of aandoeningen; ook een psychisch trauma, afgelopen als gevolg van verscheidene gewapende overvallen, kan voor een bankbedienende medische overmacht genereren (Arbrb. Brussel, 4 maart 1991, *Soc. Kron.*, 1991, 240). Hetzelfde geldt voor een rookalergie die het een verkoopster belet met (rokend) cliënte in contact te komen (Arbh. Gent, 25 maart 2002, *T.G.R.*, 2002, 172). Het een en ander werd overigens door cassatie bevestigd (Cass., 20 november 2000, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

8 Cass., 2 oktober 2000, [www.cass.be](http://www.cass.be).

9 Cass., 5 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 184; Cass., 15 februari 1982, *R.W.*, 1982-'83, 2209.

10 Zie o.m. O. VANACHTER, noot in *T.S.R.*, 1981, 275; W. VEROUGSTRAETE, en U. DEPREZ, 'Overmacht en bestendige arbeidsongeschiktheid', *Soc. Kron.*, 1981, 217; W. VEROUGSTRAETE, 'Overmacht als beëindigingsmodaliteit van de arbeidsovereenkomst', in: RIGAUX, M., (ed.), *Actuele problemen van het Arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 33; J. HERMAN, *De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst*, CAD-Arbeidsrecht, Die Keure, 1992, 161; M. RIGAUX, 'Definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst: een financieel risico ten laste van de werkgever', *Soc. Kron.*, 1990, 1-9; J. ROELS, en A. VAN REGENMORTEL, 'De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst: een standpunt dat ook de arbeidsgeneeskunde in zijn essentie bedreigd? Commentaar bij het arrest van het Hof van Cassatie van 2 oktober 2000', *Soc. Kron.*, 2002, 417-431.

11 Cass., 8 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-'85, 217; Cass., 21 april 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 282; Cass., 12 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 428; Cass., 1 juni 1987, *T.S.R.*, 1987, 317; Cass., 26 september 1988, *J.T.T.*, 476; Cass., 13 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 435; Cass., 13 maart 1989, *J.T.T.*, 1989, 331; Cass., 18 januari 1993, *Bull.*, 1993, 61; Cass., 23 maart 1998, *J.T.T.*, 1998, 377.

**36** Wanneer de arbeidsovereenkomst een einde neemt door de definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer, zal deze ziekteuitkeringen kunnen ontvangen indien hij meer dan 66 % arbeidsongeschikt is. Heeft hij die graad van arbeidsongeschiktheid niet, dan kan hij werkloosheidssuitkeringen aanvragen. Als de definitieve medische overmacht vastgesteld werd door de arbeidsgenesheer<sup>1</sup>, aanvaardt de RVA deze zonder verder onderzoek.<sup>2</sup> Komt er een einde aan de arbeidsovereenkomst op basis van het getuigschrift van een andere arts, dan laat de RVA een medisch onderzoek verrichten.<sup>3</sup> Bevestigt dat onderzoek de definitieve ongeschiktheid voor het overeengekomen werk, dan worden werkloosheidssuitkeringen toegekend. Levert dat onderzoek niet hetzelfde resultaat op, dan kan de werknemer een sanctie opgelegd worden indien hij op voortvarende wijze de overmacht heeft ingeroepen of indien hij niet is ingegaan op een met zijn gezondheidstoestand corresponderend werkaanbod van de werkgever.<sup>4</sup>

#### 2.6.2.2. BEWIJSLAST

**37** Op het eerste zicht maakt de cassatierechtspraak het inroepen van beëindigende medische overmacht erg eenvoudig. Nochtans dient er rekening mee gehouden te worden dat de partij die zich op de overmacht beroept hiervan de bewijslast draagt. De partij die de medische overmacht inroept als beëindigingsgrond moet een ernstig bewijs leveren van de arbeidsongeschiktheid én van het definitief karakter ervan. Wordt dit bewijs niet volledig en deugdelijk geleverd, dan wordt de definitieve overmacht afgewezen.<sup>5</sup> Volgens het Brusselse arbeidshof kan de medische overmacht door de werkgever niet worden bewezen op basis van een medisch getuigschrift afgeleverd door de behandelende geneesheer van de werknemer, zelfs niet wanneer de inhoud ervan door deze laatste wordt bevestigd.<sup>6</sup> Een combinatie van attesten van de behandelende arts en van de bedrijfsarts werd door het Antwerpse arbeidshof wel als bewijs aanvaard.<sup>7</sup> Andere rechtspraak oordeelt dat dit bewijs eveneens kan worden geleverd op basis van een definitieve beslissing omtrent de arbeidsgeschiktheid van de werknemer uitgaande van de arbeidsgenesheer. Vereist is dan wel dat de beslissing duidelijk gewaagt van

<sup>1</sup> De arbeidsgenesheer kan enkel optreden t.a.v. werknemers die nog in dienst zijn; na het inroepen van overmacht, kan bijgevolg geen onderzoek door de arbeidsgenesheer meer geëist worden.

<sup>2</sup> RVA-Coördinatie (bijwerking nr. 22 van 12 oktober 2006), commentaar bij art. 51 § 2, 2<sup>e</sup> KB 25 november 1991, voetnoot nr. 469.

<sup>3</sup> Volgens de procedure voorgeschreven door art. 33 M.B. 26 november 1991. De medische overmacht die op een andere wijze wordt vastgesteld kan niet gebruikt worden voor de beoordeling van het onvrijwillig karakter van de werkverlating (Cass., 10 juni 1996, S.95.0110, [www.cass.be](http://www.cass.be))

<sup>4</sup> J. PUT, 'Overzicht van rechtspraak: Werkloosheid', *T.S.R.*, 1996, 821; Arbh. Antwerpen, 28 juni 2005, *Juridisk*. Volgens het Gentse arbeidshof kan een werkloze nochtans niet worden gesancioneerend wanneer hij te goeder trouw is voortgegaan op de vaststelling van de medische overmacht door zijn behandelende geneesheer; de werknemer kan het immers niet ten kwade worden geduid dat hij, in een periode van arbeidsgeschiktheid, geloof hechtheit aan de beweringen van zijn behandelende arts en op diens gezag de overmacht inriep (Arbh. Gent, 26 maart 1998, AR nr. 96/200, *onuitg.*). Deze rechtspraak werd evenwel teruggefloten door het Hof van Cassatie (Cass., 20 november 2000, nr. S.99.0137, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

<sup>5</sup> De partij tegen wie de overmacht werd ingeroepen kan zich in dat geval beroepen op een door de wederpartij gegeven (impliciet) ontslag, wat een recht op een opzeggingsvordering open (Zie o.m.: Arbh. Antwerpen, 2 september 1997, AR nr. 960418, *onuitg.*).

<sup>6</sup> Arbh. Brussel, 26 mei 2004, *Or.* (Katern) 2004, afd. 8, 1. Enigszins contrasterend met deze beslissing is het vonnis van de Kortrijkse arbeidsrechtbank waarin de definitieve medische overmacht bewezen wordt geacht op basis van een verslag van een controlearts (Arbh. Kortrijk (2<sup>e</sup> k.), 12 mei 2010, AR nr. 09/457/A, *onuitg.*).

<sup>7</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 januari 2008, AR nr. 2060652, *onuitg.*

een definitieve arbeidsongeschiktheid<sup>1</sup>, dat ze is genomen conform het KB van 28 mei 2003<sup>2</sup>, en dat ze definitief is, wat impliceert dat de overleg- en beroeps mogelijkheden uitgeput zijn.<sup>3</sup> Van een definitieve beslissing kan overigens geen sprake zijn wanneer de arbeidsgeneesheer heeft nagelaten de werknemer correct te informeren over zijn recht op een overleg- en beroepsprocedure en deze procedures ook niet worden gevuld.<sup>4</sup> Verzuimt de (terzake correct geïnformeerde) werknemer echter om binnen de wettelijke termijn beroep in te stellen, dan krijgt de beslissing van de arbeidsgeneesheer hierdoor een definitief karakter.<sup>5</sup>

### **2.6.2.3. RECHT OP AANGEPAST WERK**

#### **2.6.2.3.1. ALGEMEEN**

**38** In de cassatierechtspraak betreffende de medische overmacht wordt het irrelevant geacht of de arbeidsongeschikte werknemer nog in staat is om aangepaste of andere arbeid te verrichten binnen de onderneming. Dankzij de tussenkomst van de wetgever kan de werknemer hier onder bepaalde voorwaarden toch aanspraak op maken. In dit verband zijn volgende bepalingen van belang:

1. het KB op het gezondheidstoezicht van 28 mei 2003;
2. het nieuwe art. 34 van de Arbeidsovereenkomstenwet;
3. het verbod op discriminatie wegens handicap of (huidige of toekomstige) gezondheidstoestand (Wet 10 mei 2007).

#### **2.6.2.3.2. REÏNTEGRATIEPROCEDURE KB GEZONDHEIDSTOEZICHT<sup>6</sup>**

##### **2.6.2.3.2.1. Preventief medisch onderzoek**

**39** Wanneer de behandelende geneesheer de werknemer wegens ziekte of ongeval definitief ongeschikt verklaart om het overeengekomen werk uit te voeren, heeft deze werknemer de mogelijkheid om een reïntegratieprocedure op te starten.<sup>7</sup> Dit dient te gebeuren via een aan de werkgever gerichte aangetekende brief, met in bijlage het attest van de behandelend geneesheer.<sup>8</sup> De werkgever bezorgt de werknemer vervolgens een formulier ‘verzoek om gezondheidstoezicht over de werknemers’, waarmee deze zich kan laten onderzoeken bij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.<sup>9</sup>

1 Dit zal volgens het Antwerpse arbeidshof niet het geval zijn als de arbeidsgeneesheer slechts een aanbeveling formuleert om een poëts-vrouw “geen werk boven schoudergordel” meer te geven (Arbh. Antwerpen (2° k.), 23 april 2010, Soc. Kron., 2011, p. 79). Inzake louter aanbevelingen tot definitieve mutatie uitinggaande van de arbeidsgeneesheer, zie in dezelfde zin: Arbh. Brussel, 17 maart 1989, J.T.T. 1989, 218; Arbh. Brussel, 18 februari 1996, R.A.B. 1986, 365; Arbh. Brussel, 16 juni 2006, AR nr. 43.545, onuitg.; Arbh. Luik, 12 januari 1995, Soc. Kron. 1995, 232.

2 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2° k.), 10 november 2010, AR nr. 2009/AA/487, onuitg.

3 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2° k.), 21 september 2010, AR nr. 2009/AA/502, onuitg.; Arbrb. Gent (2° k.), 2 november 2009, AR nr. 08/3103, onuitg.

4 Arbh. Brussel (4° k.), 21 september 2011, J.T.T., 2012, p. 106.

5 Arbh. Bergen (2° k.), 20 juni 2011, J.T.T., 2012, p. 110.

6 KB 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers (B.S., 16 juni 2003).

Zie over deze reïntegratieprocedure onder meer: P. BLONDIAU en S. GILSON, ‘Pour un droit social plus performant pour les personnes victimes d’une incapacité de travail’, in X., *Possède arbeit en behoorlijk ontslag*, Brugge, Die Keure, 2007, 9; V. DE SAEDLEER en A. VAN REGENMORTEL, ‘De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel’, in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuelle problemen van het arbeidsrecht* 7, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 45-165.

7 Deze verplichting was voorheen ingeschreven in het ARAB (art. 146ter, § 1, tweede lid en § 4), maar zij gold alleen maar voor de werknemers die aan het verplicht medisch onderzoek waren onderworpen (Cass., 26 september 1988, J.T.T., 1988, 476).

8 Art. 39 KB 28 mei 2003.

9 Art. 40 KB 28 mei 2003.

**40** Preventieve medische onderzoeken door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer zijn eveneens mogelijk in een ander kader, zoals dat van de zgn. voorafgaande gezondheidsbeoordeling (art. 26 e.v.), de periodieke gezondheidsbeoordeling (art. 30 e.v.), het onderzoek bij werkherverdeling (art. 35 e.v.), de spontane raadpleging (art. 37), enz. Naar aanleiding van dergelijke onderzoeken dient de arbeidsgeneesheer een formulier voor de gezondheidsbeoordeling op te maken. Hierin kan hij vaststellen dat de werknemer definitief arbeidsongeschikt wordt bevonden.<sup>1</sup> Het formulier mag geen enkele aanwijzing over de diagnose bevatten, noch enige andere formulering die de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het gedrang zou kunnen brengen.<sup>2</sup> De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer brengt de werknemer op de hoogte van zijn recht om een beroep te doen op de overleg- en beroepsprocedures.<sup>3</sup>

#### 2.6.2.3.2.2. Overlegprocedure<sup>4</sup>

**41** Alvorens het formulier voor de gezondheidsbeoordeling in te vullen, brengt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de werknemer schriftelijk op de hoogte van zijn voorstel tot definitieve werkverandering. De werknemer beschikt over een termijn van vijf werkdagen (volgend op de ontvangstmelding) om al dan niet zijn akkoord te geven. Indien de werknemer niet akkoord gaat, wijst hij aan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer een behandelend arts naar eigen keuze aan. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer deelt die arts zijn met redenen omklede beslissing mede. De twee artsen trachten tot een gemeenschappelijke beslissing te komen. Elk van hen mag om bijkomende onderzoeken of raadplegingen verzoeken. Enkel de door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer gevraagde bijkomende onderzoeken of raadplegingen zijn ten laste van de werkgever.<sup>5</sup>

Wanneer de twee artsen er niet in slagen een gemeenschappelijke beslissing te nemen, of wanneer de overlegprocedure niet is afgerond binnen 14 werkdagen, handhaalt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer zijn eigen beslissing op het formulier voor de gezondheidsbeoordeling. Hij vermeldt dat de arts van de werknemer een andere mening toegedaan is of dat de procedure niet is afgerond binnen de gestelde termijn, en dat de definitieve werkverandering noodzakelijk is en dat hij aanbeveelt om de werknemer te werk te stellen op een werkpost of aan een activiteit waarvan hij de tewerkstellingsvoorwaarden bepaalt.

#### 2.6.2.3.2.3. Beroepsprocedure<sup>6</sup>

**42** De werknemer kan beroep instellen tegen de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer waarbij de geschiktheid in verband met het uitgevoerde werk wordt beperkt of waarbij hij ongeschikt wordt bevonden om het uitgevoerde werk verder te zetten. Deze beroepsmogelijkheid bestaat, ongeacht of de werknemer al dan niet gebruik heeft gemaakt van de overlegprocedure.<sup>7</sup>

Het beroep dient ingesteld te worden middels het daartoe bestemde formulier; het moet aan-

1 Art. 41 en art. 48-51 KB 28 mei 2003.

2 Art. 48, 5<sup>e</sup> lid KB 28 mei 2003.

3 Art. 58 KB 28 mei 2003.

4 Art. 59-63 KB 28 mei 2003. De overlegprocedure geldt niet bij de voorafgaande gezondheidsbeoordeling.

5 Art. 60 KB 28 mei 2003.

6 Art. 64-69 KB 28 mei 2003. Deze beroepsprocedure geldt niet bij de voorafgaande gezondheidsbeoordeling.

7 Art. 64 KB 28 mei 2003.

getekend worden verzonden aan de bevoegde geneesheer-arbeidsinspecteur van de Medische Arbeidsinspectie binnen de zeven werkdagen na de verzendingsdatum of overhandiging van het formulier voor de gezondheidsbeoordeling aan de werknemer.<sup>1</sup>

De behandeling van het beroep heeft uiterlijk plaats binnen eenentwintig werkdagen na de ontvangstdatum van het beroep van de werknemer. In het geval van een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de werknemer wegens ziekteverlof, kan die termijn worden verlengd tot eenendertig werkdagen.<sup>2</sup>

#### *2.6.2.3.2.4. Tussentijdse tewerkstelling tijdens de overleg- en beroepsprocedures<sup>3</sup>*

**43** De werkgever tracht, overeenkomstig de aanbevelingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, zo snel mogelijk elke werknemer, voor wie op het formulier voor de gezondheidsbeoordeling aanbevelingen in die zin zijn aangetekend, te werk te stellen op een andere werkpost of aan een andere activiteit waarvan hij de tewerkstellingsvoorwaarden bepaalt. Wanneer dit niet lukt, moet de werkgever dit aan de geneesheer-arbeidsinspecteur van de Medische Arbeidsinspectie kunnen verantwoorden.

De werknemer die in beroep gaat, mag, tot de dag van de definitieve beslissing, geen enkele vorm van loonverlies lijden. Tijdens die periode neemt hij elk werk aan dat naar het oordeel van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bij zijn gezondheidstoestand past.

Zolang er geen definitieve beslissing omvat de arbeidsgeschiktheid van de werknemer genomen is (zie **nr. 37**), is de definitieve arbeidsongeschiktheid niet bewezen.<sup>4</sup>

#### *2.6.2.3.2.5. Gevolgen van de definitieve beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer<sup>5</sup>*

**44** De werkgever moet de werknemer die door een definitieve beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer definitief ongeschikt is verklaard, aan het werk houden overeenkomstig de aanbevelingen van deze laatste, door hem ander werk te geven, tenzij wanneer dat noch technisch noch objectief mogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.<sup>6</sup>

#### *2.6.2.3.3. ARTIKEL 34 ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET*

**45** De wet van 27 april 2007<sup>7</sup> introduceerde een nieuw art. 34 in de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit voorziet in een recht op aangepaste arbeid ten behoeve van werknemers die geconfronteerd worden met een definitieve medische overmacht. Daarnaast wordt de mogelijkheid om zich op een beëindigende medische overmacht te beroepen gekoppeld aan het naleven van een specifieke procedure: de definitieve arbeidsongeschiktheid kan enkel nog worden vastgesteld door de behandelende geneesheer of door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Indien de vaststelling uitgaat van de behandelende geneesheer, dient dit te worden bevestigd door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Wanneer een werknemer definitief ongeschikt

1 Art. 65 KB 28 mei 2003.

2 Art. 67 KB 28 mei 2003.

3 Art. 70 KB 28 mei 2003.

4 Art. 70 § 3 KB 28 mei 2003.

5 Art. 72 KB 28 mei 2003.

6 Voor een toepassing, zie Arbh. Bergen (2<sup>e</sup> k.), 20 juni 2011, J.T.T., 2012, p. 110.

7 Wet houdende diverse bepalingen van 27 april 2007, B.S., 8 mei 2007.

wordt verklaard om het overeengekomen werk te verrichten, is de werkgever ertoe gehouden die werknemer aan het werk te houden overeenkomstig de aanbevelingen van de arbeidsgeneesheer, door zijn arbeid aan te passen, of, als dat niet kan, door hem ander werk te geven. Deze verplichting geldt niet wanneer ze noch technisch noch objectief mogelijk is of wanneer de uitvoering ervan om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.

Om misbruiken van de figuur van de medische overmacht te vermijden<sup>1</sup>, heeft de wetgever het in een aantal gevallen noodzakelijk geacht om de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst via deze weg te beëindigen afhankelijk te maken van een bijkomende overheidscontrole. Zo-doende mag in volgende situaties het einde van de overeenkomst wegens overmacht slechts worden vastgesteld na attestatie van de definitieve arbeidsongeschiktheid door de bevoegde geneesheer-sociaal inspecteur van de Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het Werk van de FOD WASO:

- wanneer een aanpassing van de arbeidsomstandigheden technisch of objectief onmogelijk is;
- wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist;
- indien de werkgever geen ander werk kan aanbieden dat overeenstemt met de mogelijkheden van de werknemer;
- wanneer de werknemer een aanbod van ander werk dat overeenstemt met zijn mogelijkheden weigert.

Artikel 34 zal pas in werking treden op de door de Koning voorziene datum. Na meer dan vijf jaar is de uitvoerende macht er evenwel nog steeds niet in geslaagd een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen. Dat art. 34 hierdoor voorlopig zonder gevolgen blijft, kan in concrete dossiers dan ook mogelijk aanleiding geven tot overheidsaansprakelijkheid.<sup>2</sup>

#### 2.6.2.3.4. NON-DISCRIMINATIE

**46** In uitvoering van de Europese Kaderrichtlijn 2000/78 werd ook in België een wettelijk verbod ingevoerd op discriminatie wegens handicap of (huidige of toekomstige) gezondheidsstoestand. Het discriminatieverbod werd door de doctrine al snel in verband gebracht met de problematiek van de medische overmacht.<sup>3</sup> Deze koppeling kreeg ondertussen navolging in de rechtspraak: zowel het Brusselse als het Antwerpse arbeidshof oordelen dat medische overmacht de arbeidsovereenkomst niet beëindigt zolang niet voldoende aangetoond is dat een alternatieve tewerkstelling in redelijkheid onmogelijk is.<sup>4</sup>

Hoever gaat de verplichting tot het aanbieden van passende arbeid? Hierover lopen de meningen enigszins uiteen. Het Brusselse arbeidshof heeft het over alle arbeid, anders dan de oorspronkelijk bedoelde arbeid, die in overeenstemming is met de geschiktheid en de vaardigheden van de werknemer.<sup>5</sup> Het Antwerpse arbeidshof daarentegen beoordeelt het recht op

1 Gedr. St., Kamer, 2006-'07, nr. 3058/001, 24 en 26; Gedr. St., Senaat, 2006-'07, nr. 3058/001, 24-25.

2 Vgl. nr. 222 (inzake interest op brutoloon).

3 V. DE SAEDELEER en A. VAN REGENMORTEL, 'De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel', in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 7, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 45-171 (inz. p. 55 en 170).

4 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 23 april 2010, Soc. Kron., 2011, p. 79 e.v. (het Hof wijst in dit verband terecht op de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging van het Belgische recht); Arbh. Brussel, 5 april 2011, AR nr. 2010/AB/621, besproken in Or., 2011/6, p. 184.

5 Zo wordt in het voorliggend dossier verwezen naar de mogelijkheid bureauwerk te geven aan een piloot die om gezondheidsredenen zijn vliegvergunning kwijt geraakt was.

alternatieve arbeid eerder als een recht op aangepaste arbeid: een handicap kan slechts aanleiding geven tot het einde van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht wanneer de werknemer, rekening houdend met de verplichting om in redelijke aanpassingen voor gehandicapten te voorzien, op definitieve wijze “niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van zijn functie uit te voeren”.<sup>1</sup>

### **2.7. AFLOOP VAN DE TERMIJN, VOLTOOIING VAN HET WERK**

**47** Een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd eindigt automatisch wanneer die termijn verstrijkt. Hiervoor is dus geen ingreep van één van de partijen meer vereist. Hetzelfde gebeurt met een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk. Hier eindigt het contract automatisch indien het werk waarvoor de werknemer werd aangeworven, is voltooid. Voortijdig kunnen deze overeenkomsten slechts rechtmatig worden beëindigd in geval van dringende reden. Daarnaast kan ook een einde komen aan de arbeidsovereenkomst in geval van wederzijds akkoord, overlijden van de werknemer of overmacht. Onrechtmatige voortijdige beëindiging geeft aanleiding tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

## **3. BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR OPZEGGING**

### **3.1. OPZEGGING - BEGRIP**

**48** Ontslag en opzegging zijn geen identieke begrippen. Het ontslag is de eenzijdige handeling waarbij een partij aan de andere ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen.<sup>2</sup> Het is niet aan vormvereisten onderworpen (zie **nr. 2**). De opzegging is slechts een vorm van het ontslag: een partij geeft hierbij eenzijdig haar wil te kennen aan de andere partij, dat zij zich na verloop van een bepaalde termijn niet meer gehouden acht door de bestaande arbeidsovereenkomst. Het ontslag heeft in dit geval pas uitwerking na verloop van de opzeggingstermijn. Vereist is dan wel dat de opzegging beantwoordt aan de wettelijke vereisten terzake (zie **nr. 50 e.v.**).

**49** In de regel kunnen slechts arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd worden opgezegd. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt immers automatisch bij het bereiken van die bepaalde tijd; een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk bij voltooiing van dat werk. Wordt in een overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk toch de mogelijkheid opgenomen tot opzegging, dan is die clausule nietig.<sup>3</sup> Het gaat om een relatieve nietigheid die alleen door de werknemer kan ingeroepen worden.<sup>4</sup>

1 In casu werd de definitieve lichamelijk ongeschiktheid van een poestvrouw voor het verrichten van poestwerk boven de schoudergordel als handicap weerhouden. Aangezien de werkgever zonder enig probleem de dame aan de slag had kunnen houden mits enige geringe wijzigingen in de taakverdeling tussen de poestvrouwen en de terbeschikkingstelling van een trapladdertje, werd de definitieve overmacht afgewezen.

2 Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481; Cass., 11 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2837; Cass., 12 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 477; Cass., 18 december 1989, *T.S.R.*, 1990, 22; Cass., 6 januari 1997, *J.T.T.*, 1997, 119.

3 Cass., 6 december 1962, *Pas.*, 1962, I, 426; Arbrb Antwerpen, 8 maart 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 296. Omgekeerd is het echter wel mogelijk om in een contract voor onbepaalde duur een vaste einddatum te voorzien; indien ze dan nog bestaat, zal de arbeidsovereenkomst op deze datum automatisch eindigen (Cass., 6 april 1998, *R.W.*, 1998-'99, 846; Cass., 23 september 1991, *J.T.T.*, 1991, 482; Arbh. Luik, 6 juni 2006, *J.T.T.*, 2006, 373).

4 W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2007-'08*, o.c., nr. 3734.

Wel is het mogelijk tijdens de proefperiode een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk door opzegging te doen eindigen (zie **hoofdstuk IV**). Eerder werd al ingegaan op de opzegging van een vervangingsovereenkomst (zie **hoofdstuk IV**).

### 3.2. OPZEGGING - VORM

**50** De opzegging moet op straffe van nietigheid individueel en schriftelijk worden gegeven.<sup>1</sup> Dit individueel geschrift kan slechts geldig aan de tegenpartij bezorgd worden op een van de manieren die de Arbeidsovereenkomstenwet uitdrukkelijk voorschrijft.

**51** Indien de opzegging uitgaat van de werknemer, kan de kennisgeving van de opzegging op 3 manieren gebeuren, m.n. via een aangetekende brief, een gerechtsdeurwaardersexploit, of de afgifte van een opzegbrief. Een opzegging uitgaande van de werkgever kan enkel rechts-geldig geschieden via een aangetekende brief of een gerechtsdeurwaardersexploit.

#### 3.2.1. AFGIFTE OPZEBRIEF

**52** Indien de opzegging van de werknemer uitgaat, kan de kennisgeving van de opzegging geschieden door de afgifte van een geschrift aan de werkgever. Een dubbel hiervan wordt door de werkgever getekend voor ontvangst<sup>2</sup>. De handtekening op het dupliaat is meer dan een louter bewijs dat de brief ontvangen werd. Het is een formaliteit die op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Indien de werkgever het dupliaat niet voor ontvangst ondertekent, is de opzegging dus nietig<sup>3</sup> en dient naar een van de andere wijzen van kennisgeving te worden gegrepen. Deze vorm van kennisgeving heeft onmiddellijk uitwerking; dit wil zeggen dat de betekening wordt geacht plaats te hebben op de dag van afgifte.

#### 3.2.2. GERECHTSDEURWAARDERSEXPOLOOT

**53** Deze vorm van kennisgeving heeft uitwerking de dag dat het deurwaardersexploit wordt afgegeven. Het inschakelen van een gerechtsdeurwaarder kan aangewezen zijn indien de bestemming weigert het dubbel van een afgegeven opzeggingsbrief voor ontvangst te ondertekenen of nog wanneer men de termijn van drie werkdagen wil vermijden die speelt bij kennisgeving door een aangetekende brief. Een deurwaardersexploit wordt betekend volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek.<sup>4</sup> Dit betekent onder meer dat:

- de betekening niet op zaterdagen, zondagen of feestdagen mag gebeuren en evenmin in de periode van 21 - 6 u;
- een weigering van de bestemming om het afschrift van het exploit in ontvangst te nemen geen belang heeft;
- het afschrift door de deurwaarder geldig ter hand kan worden gesteld aan een bloedverwant, aanverwant, dienstbode of aangestelde van de geadresseerde;

1 Art. 37, § 1, 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

2 De ondertekening van het dubbel van dergelijk opzeggingsschrijven geldt volgens de wet slechts als ontvangstbewijs en dus niet als akkoord met de inhoud. Dit belet echter niet dat de ondertekening in bepaalde gevallen, gezien de formulering, het akkoord impliceert van de ondertekenaar met de inhoud van het schrijven.

3 Cass., 4 maart 1973, J.T.T., 1973, 229; Cass., 13 januari 1986, J.T.T., 1986, 291; Cass., 16 november 1987, R.W., 1987-'88, 1125; Cass., 25 april 1988, R.W., 1988-89, 571.

4 Art. 32-47 Ger.W.

- zelfs indien het exploot niet kan worden betekend aan de geadresseerde, noch aan de woonplaats of verblijfplaats, de betekening kan gebeuren d.m.v. het achterlaten aan de woonplaats of de verblijfplaats van de geadresseerde, van een afschrift van het deurwaarders-exploit onder een gesloten omslag met de stempel van het deurwaarderkantoor en de vermelding 'Pro Justitia - Dadelijk af te geven'. Daags nadien verzendet de deurwaarder nog een aangetekende brief waarin wordt meegeleid dat een afschrift van het deurwaarders-exploit kan worden afgehaald op het kantoor van de gerechtsdeurwaarder.

### 3.2.3. AANGETEKENDE BRIEF

- 54** De aangetekende brief heeft uitwerking de derde werkdag<sup>1</sup> na de datum van verzending (de postdatum is bepalend<sup>2</sup>). De opzeggingstermijn zelf kan bijgevolg ten vroegste ingaan de dag<sup>3</sup> na de derde werkdag na de verzending. Indien de werkgever en de werknemer op dezelfde dag bij aangetekende brief de arbeidsovereenkomst opzeggen, hebben deze opzeggingen op hetzelfde ogenblik uitwerking; het precieze tijdstip van verzending is hierbij van geen belang.<sup>4</sup> Deze aangetekende brief moet uiteraard naar het juiste adres worden verzonden. Dit is het adres dat de werknemer aan de werkgever als zijn verblijfplaats heeft opgegeven; het gaat niet noodzakelijk om de plaats waar hij in het bevolkingsregister ingeschreven is, noch om de in de arbeidsovereenkomst vermelde woonplaats.<sup>5</sup> De kennisgeving aan een vroeger adres dat de werknemer evenwel zelf aan de werkgever opgaf, is geldig.<sup>6</sup> Ook de kennisgeving aan een juist adres maar teruggestuurd door de post is geldig.<sup>7</sup>

### 3.3. INHOUD VAN DE OPZEGGINGSBRIEF

- 55** De opzeggingsbrief moet het begin en de duur van de opzeggingstermijn vermelden<sup>8</sup>; dit dient te gebeuren in een enkel geschrift en niet in verschillende opeenvolgende documenten, die elk slechts een gedeelte van de verplichte vermeldingen bevatten.<sup>9</sup> De einddatum van de opzeggingstermijn hoeft dus niet vermeld te worden.<sup>10</sup> De rechtspraak aanvaardt echter dat een opzeggingsbrief waaruit de begindatum en de duurtijd impliciet blijken (bv. door vermelding begin en einde opzegtermijn) eveneens geldig is.<sup>11</sup> De loutere vermelding van het begin van de opzeggingstermijn met de aanvulling dat het om een wettelijke opzeggingstermijn gaat, is echter niet geldig.<sup>12</sup> Evenmin geldig is een opzegbrief die twee verschillende opzegter-

1 Werkdagen zijn alle dagen behalve de zon- en feestdagen, dus ook gewone inactiviteitsdagen (bv. zaterdag) of vakantiedagen (Zie o.m. Arbh. Gent, 21 april 1992, *R.W.*, 1992-93, 934).

2 Deze vaste datum kan niet worden gewijzigd door het bewijs te leveren dat de brief in feite op een andere dag ontvangen werd of de bestemming er pas later of helemaal geen kennis van genomen heeft (Cass., 10 juni 1966, *T.S.R.*, 1966, 206).

3 De dag waarop de opzegtermijn begint te lopen hoeft niet noodzakelijk een werkdag te zijn; het kan bijgevolg ook een zon- of feestdag zijn.

4 Arbh. Brussel, 6 december 1994, *Soc. Kron.*, 1996, 428.

5 Arbh. Gent, 14 november 2011, AR nr. 2010/AG/78, *Nieuwsbrief arbeidsrecht*, 2011/10, KULeuven, p. 4-5.

6 Arbrb. Brussel, 5 december 1978, *J.T.T.*, 1979, 359; Arbh. Antwerpen, 19 juni 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 61.

7 Arbh. Luik, 26 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 304.

8 Art. 37, § 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet. De duur van de opzegtermijn dient eveneens vermeld te worden wanneer deze niet expliciet in de wet is voorzien, zoals voor hogere bedienden (in dienst getreden voor 1 januari 2012).

9 Arbh. Luik, 5 december 1991, *J.T.T.*, 1993, 77; W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., nr. 286; anders: Arbh. Brussel, 6 januari 1981, *T.S.R.*, 1982, 146.

10 Dit is zelfs af te raden indien de opzeg van de werkgever uitgaat. In dit geval wordt de opzegtermijn immers geschorst in een aantal situaties (jaarlijkse vakantie, ziekte,...); hierdoor wordt de einddatum van deze termijn verschoven (zie nr. 113-116).

11 Cass., 17 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 858.

12 Cass., 19 november 1965, *T.S.R.*, 1965, 357; Arbh. Antwerpen, 6 maart 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1992, 176.

mijnen bevat.<sup>1</sup> Wanneer de kennisgeving alleen de datum vermeldt waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, is de opzegging eveneens nietig.<sup>2</sup> De vermelding in de opzeggingsbrief van een *verkeerde* ingangsdatum maakt de opzegging niet nietig.<sup>3</sup> De opzeggingstermijn zal in dit geval wel gewoon een aanvang nemen op de datum die de wet voorziet. Mogelijk wordt hierdoor een recht geopend op een bijkomende opzeggingsvergoeding als de arbeidsovereenkomst effectief werd beëindigd op de datum die werd vastgesteld op basis van de verkeerde ingangsdatum.

De in de opzegbrief vermelde duur van de opzegtermijn is onherroepelijk<sup>4</sup>; hij kan noch eenzijdig door een contractspartij, noch door de rechter worden gewijzigd; deze laatste kan de ontslaggevende partij hoogstens veroordelen tot de betaling van een bijkomende verbrekkingsvergoeding. Enkel in onderling akkoord kan de betekende opzegtermijn worden verlengd.<sup>5</sup> Dergelijk akkoord kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend<sup>6</sup> tot stand komen en kan met alle middelen van recht bewezen worden<sup>7</sup>; het doet geen nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaan.<sup>8</sup> Langs de andere kant zal er wel een nieuwe arbeidsovereenkomst totstandkomen wanneer de partijen zonder akkoord omtrent de verlenging van de opzegtermijn de prestaties voortzetten na afloop van de opzegtermijn<sup>9</sup>, dit behoudens vergissing<sup>10</sup>.

**56** De opzeggingsbrief moet ondertekend zijn door wie de opzegging geeft<sup>11</sup> en moet ook worden gedateerd.<sup>12</sup>

### 3.4. SANCTIE

**57** Een opzegging is nietig indien de voormelde regels niet worden nageleefd. De nietigheid van de opzegging tast nochtans niet de geldigheid van het ontslag aan.<sup>13</sup> Zelfs indien de opzegging door absolute nietigheid getroffen wordt, blijft het ontslag geldig.<sup>14</sup> Een ontslag gegeven via een nietige opzegging, heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigd wordt.<sup>15</sup> De wederpartij hoeft zich echter niet onmiddellijk op de verbreking te bezoeken; zij heeft hiervoor een redelijke bedenkijd tijdens dewelke de prestaties verder mogen worden gezet (zie verder). Wordt de verbreking in dit geval pas ingeroepen na enige tijd (doch

1 Arbrb. Kortrijk, afd. Kortrijk (1<sup>e</sup> k.), 13 oktober 2009, AR nr. 08/1328/A, *onuitg.* (ontslagbrief verwijst zowel naar wettelijk minimum als naar formulie Claeys).

2 Cass., 14 december 1992, *R.W.*, 1992-93, 1268.

3 Cass., 27 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 297.

4 Dit geldt eveneens indien de opzeggende partij een materiële vergissing beging bij het bepalen van de opzegtermijn in de opzegbrief (Cass., 21 september 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 21 (9 dagen in plaats van 9 maanden)).

5 Hierbij kunnen de partijen de duur van de verlenging bijvoorbeeld afhankelijk maken van de opzegtermijn zoals deze uiteindelijk door de rechter zal worden vastgesteld (Cass., 7 december 1981, *Or.*, 1982, 157).

6 Een stilzwijgend akkoord over de verlenging van de opzegtermijn dient ondubbelzinnig te zijn; het kan bv. blijken uit het feit dat de werkgever een ontslagnemende werknemer vraagt om de opzegtermijn te verlengen tot wanneer een vervanger in dienst treedt, en de werknemer na het verstrijken van de opzegtermijn zijn prestaties effectief verder zet (Arbrb. Brussel, 27 februari 1995, *J.T.T.*, 1996, 30).

7 Arbrb. Brussel, 27 februari 1995, *J.T.T.*, 1996, 30.

8 Cass., 13 maart 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 261.

9 Arbh. Brussel, 27 juni 2001, *J.T.T.*, 2002, 8; Arbh. Brussel, 15 september 1989, *J.T.T.*, 1990, 42.

10 Wanneer het tijdelijk verder werken een louter gevolg is van een vergissing inzake de berekening van de schorsingsperiodes van de opzegtermijn, zal er geen nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaan (Arbh. Brussel, 6 september 1995, *J.T.T.*, 1996, 293).

11 D. VOTQUENNE, 'Opzegging', A.T.O., O-102-130.

12 T. CLAEYS en P. SMEDTS, *Handboek ontslag*, Ced. Samsom, 1.1.1/4.

13 Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot M. TAQUET en C. WANTIEZ; Cass. 25 april 2005 en Cass., 30 mei 2005, *NjW*, 2005, 1026.

14 Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226, noot D. VOTQUENNE; Cass., 6 januari 1997, *J.T.T.*, 1997, 119; Cass., 12 oktober 1998, *R.W.*, 1998-99, 1351.

15 Cass., 26 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1556; Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240; Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226.

binnen de redelijke termijn), dan zal de arbeidsovereenkomst, wat betreft de gevolgen ervan, pas op dit moment als beëindigd worden beschouwd.<sup>1</sup>

**58** De nietigheid van de opzegging kan relatief of absoluut zijn. Alleen de schending van rechtsregels die geacht worden de openbare orde of de goede zeden te beschermen heeft absolute nietigheid tot gevolg. De overtreding van rechtsregels die slechts privé-belangen beschermen, leidt tot een relatieve nietigheid.

**59** In de regel is de nietigheid relatief. Dit betekent onder meer dat die nietigheid alleen kan worden ingeroepen door de persoon die door de rechtsregel wordt beschermd. Indien bijvoorbeeld de werkgever de opzeggingsbrief verkeerd opstelt, kan alleen de werknemer die nietigheid inroepen. Gaf de werknemer een nietige opzegging dan kan alleen de werkgever er zich op beroepen. De kennisgeving van de opzegging, uitgaande van de werkgever, die niet bij een aangetekende brief of bij gerechtsdeurwaardersexploit geschiedt, is absoluut nietig.<sup>2</sup> Deze nietigheid kan ambtshalve worden opgeworpen door de rechter.<sup>3</sup>

**60** Indien de opgezegde partij zich op de nietigheid wenst te beroepen, zal ze dit binnen een redelijke bedenkijd<sup>4</sup> dienen te doen, ongeacht of de nietigheid relatief, dan wel absoluut is. Na deze redelijke bedenkijd wordt het recht op een verbrekkingsvergoeding geacht verloren te zijn gegaan.<sup>5</sup> In de rechtspraak worden hiervoor volgende gronden aangevoerd:

- Een relatieve nietigheid kan – in tegenstelling tot een absolute nietigheid<sup>6</sup> – vanaf de kennisgeving van de opzegging gedekt worden door de andere partij; er kan m.a.w. afstand gedaan worden van het recht zich op de nietigheid te beroepen.<sup>7</sup> In dat geval zal de arbeidsovereenkomst eindigen bij het verstrijken van de betrekende opzegtermijn.<sup>8</sup> De dekking kan het gevolg zijn van het laten verstrijken van de redelijke bedenkijd<sup>9</sup>; ook vóór dit moment kan de nietigheid echter al worden gedekt (bv. door protestloos de arbeid voort te zetten na de nietige opzegging en hierbij ook sollicitatieverlof op te nemen)<sup>10</sup>.
- Het recht op de ten gevolge van de nietige opzegging verschuldigde verbrekkingsvergoeding

1 Cass., 30 mei 2005, *NjW*, 2005, 1027.

2 Deze nietigheid werd immers ingevoerd ter bescherming van de belangen van de gemeenschap (de wijzen van kennisgeving van de opzegging door de werkgever werden beperkt om geantideerde opzeggingen te voorkomen en aldus te vermijden dat vlugger werkloosheidswiticoeringen dienen te worden betaald).

3 Art. 37, § 1, vierde lid in fine, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 De redelijke bedenkijd is (net zoals bij een impliciet ontslag) relatief kort. Zo oordeelde het Brusselse arbeidshof dat de redelijke bedenkijd overschreden was doordat de werknemer na de nietige opzeg nog 20 dagen verder werkte. *A fortiori* zal het na een nietige opzegging gedurende drie maanden verder zetten van een arbeidsovereenkomst aanzien worden als een verzakking aan het recht zich op de verbreking te beroepen (Arbh. Brussel (3' k.), 8 september 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 45; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 4 juni 2010, AR nr. 2009/AA/198, *onuitg.*).

5 Roeft de opgezegde partij toch nog de verbreking in, dan kan deze overigens zelf worden veroordeeld tot de betaling van een verbrekkingsvergoeding (Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 145).

6 Arbh. Brussel, 24 oktober 2001, *J.T.T.*, 2002, 426; Arbh. Brussel, 3 september 1997, *J.T.T.*, 1998, 10; Arbh. Brussel (2' k.), 15 oktober 2007, AR nr. 4535/02, *onuitg.* (absoluut nietige opzeg kan evenmin gedekt worden door akkoord over opzegtermijn (met verwijzing naar Arbh. Brussel (3' k.), 21 november 2006, AR nr. 42787, *onuitg.*)).

7 Cass., 3 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 715 (impliciet); Cass., 11 februari 1980, *J.T.T.*, 1981, 34.

8 Cass., 25 april 2005, *NjW*, 2005, 1026.

9 W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, *o.c.*, nr. 298.

10 Arbh. Brussel, 24 april 1987, *T.S.R.*, 1988, 117; Arbh. Antwerpen, 6 maart 1990, *Limb.Rechtsl.*, 1992, 176; Arbh. Luik, 24 september 1991, *Soc. Kron.*, 1993, 24; Arbh. Luik, 18 mei 1977, *T.S.R.*, 1978, 287. Het opnemen van sollicitatieverlof impliceert evenwel niet noodzakelijk de dekking van de nietige opzegging (Arbh. Brussel, 18 mei 1988, *J.T.T.*, 1989, 145; W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, *o.c.*, nr. 292).

kan eveneens tenietgaan doordat de wederpartij afstand doet van zijn recht zich op het ontslag te beroepen<sup>1</sup> of doordat de partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend overeenkomen om het ontslag teniet te doen<sup>2</sup>. In dit geval blijft de bestaande arbeidsovereenkomst voortduren tot zij op een andere wijze wordt beëindigd (uitdrukkelijke verbreking<sup>3</sup>, impliciet ontslag,...).<sup>4</sup> Het dekken van het ontslag als dusdanig is zowel bij een relatieve als bij een absolute nietigheid mogelijk.<sup>5</sup> De dekking wordt afgeleid uit dezelfde omstandigheden als de dekking van de (relatieve) nietigheid (in het bijzonder uit het verstrijken van de redelijke bedenkijd).

### **3.5. INGANGSDATUM OPZEGGINGSTERMIJNEN**

**61** De opzeggingstermijn is de termijn die verloopt tussen de aanvang van de opzegperiode en het einde van de arbeidsovereenkomst.

**62** Voor werklieden gaat de opzeggingstermijn in de maandag die volgt op de week waarin de opzeg werd betekend.<sup>6</sup> Wanneer de werkman in zijn opzegbrief evenwel een latere datum voorziet, mag de werkgever die ingangsdatum nochtans niet wijzigen.<sup>7</sup> In sommige gevallen kan van deze wettelijke ingangsdatum worden afgeweken:

- a. Via een bepaling in de arbeidsovereenkomst kan afgeweken worden van de wettelijke duur en ingangsdatum van de opzegtermijn; dergelijke afwijking is slechts geldig inzoverre de werknemer minder dan 6 maanden anciënniteit heeft<sup>8</sup>;
- b. via een vervangingsovereenkomst in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet (art. 11ter);

In praktijk treffen we tevens KB's aan die voorzien in een afwijkende ingangsdatum voor de opzegtermijnen.<sup>9</sup> Ofschoon de wet voorziet in een mogelijkheid voor bepaalde werknemerscategorieën of voor opzegging omwille van sociale of economische redenen bij KB afwijkende opzegtermijnen te voorzien<sup>10</sup>, heeft deze geen betrekking op de ingangsdatum van de opzegtermijnen.<sup>11</sup>

**63** Voor bedienden begint de opzeggingstermijn te lopen op de eerste dag van de maand die volgt op die waarin de opzeggingstermijn werd betekend, ongeacht wie initiatiefnemer is,

<sup>1</sup> Cass. 11 april 2005, *NjW*, 2005, 1025; Cass. 25 april 2005, *NjW*, 2005, 1026; Cass. 30 mei 2005, *NjW*, 2005, 1027; Cass., 28 januari 2008, *J.T.T.*, 2008, 239, not W. RAUWS; Arbh. Brussel, 27 mei 2011, AR nr. 2010/AB/991, *onuitg.*; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 8 september 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 45.

<sup>2</sup> Arbh. Antwerpen, 10 januari 2003, *Soc. Kron.*, 2004, 123; Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; Arbh. Luik, 26 juni 1997, *J.T.T.*, 1998, 11; Arbh. Brussel, 27 mei 2011, AR nr. 2010/AB/991, *onuitg.* (akkoord over ontslag afgeleid uit ondertekening opzegbrief 'voor ontvangst en akkoord'); Arbh. Brussel, 3 september 1997, *J.T.T.*, 1998, 10.

<sup>3</sup> Dat de werkgever uiteindelijk is overgegaan tot het verbreken van de arbeidsovereenkomst kan afgeleid worden uit een geheel van omstandigheden en onder meer uit de afgifte van een C4 waaruit blijkt dat hij de werknemer niet in dienst wenst te houden (Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 8 september 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 45; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 4 juni 2010, AR nr. 2009/AA/198, *onuitg.*).

<sup>4</sup> Cass., 26 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1556; Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240; Cass. 11 april 2005, Cass. 25 april 2005 en Cass. 30 mei 2005, *N.J.W.*, 2005, 1026.

<sup>5</sup> Cass., 28 januari 2008, *Or.*, 2008, p. 90-91; Arbh. Gent, 15 oktober 2001, *J.T.T.*, 2002, 343; Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 145; W. VAN BECKHOUTTE, *Social Compendium Arbeidsrecht 2007-'08*, o.c., nr. 3777.

<sup>6</sup> Art. 59, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Cass., 10 december 1975, *J.T.T.*, 1976, 293.

<sup>8</sup> Art. 60, Arbeidsovereenkomstenwet; Cass., 19 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 1481.

<sup>9</sup> Zie o.m. paritaire comités nr. 124 (rouw) en 324 (diamant).

<sup>10</sup> Art. 61 § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>11</sup> W. VAN ROEYEN en S. NERINCKX, 'De afwijkende opzeggingstermijnen voor arbeiders: de toepassing van artikel 60 en 61 van de wet op de arbeidsovereenkomsten', *Or.*, 1994, 53-62. Anders: Arbh. Bergen, 21 maart 1997, *J.T.T.*, 1997, 430.

werkgever of bediende.<sup>1</sup> Ook wanneer de bediende tijdens de opzegtermijn vrijgesteld wordt van het verrichten van arbeid, kan de opzegging pas ingaan de eerste dag van de maand volgend op die waarin de opzegging is betekend.<sup>2</sup>

*Voorbeeld:*

Op zaterdag 28 oktober 2009 wordt een opzeggingsbrief aangetekend verzonden aan een bediende. De opzeg wordt geacht betekend te zijn op donderdag 2 november 2009: omdat 29 oktober een zondag is en 1 november een feestdag, valt de derde werkdag na de verzending pas op donderdag 2 november. De opzeggingstermijn kan dus pas ingaan op 1 december 2009. Indien de opzeggingsbrief op vrijdag 27 oktober aangetekend verzonden wordt, kan de opzeggingstermijn ingaan op de eerste kalenderdag van de volgende maand, namelijk 1 november, omdat de betekening op de derde werkdag, namelijk dinsdag 31, nog plaatshad in oktober.

**64** Op de regel dat een opzeggingstermijn voor een bediende ingaat de eerste kalenderdag van de maand na de betekening zijn enkele uitzonderingen.

- Tijdens de proeftijd en in geval van een tegenopzeg kan de opzeggingstermijn ingaan vanaf de kennisgeving<sup>3</sup>.
- Hetzelfde geldt in geval van een tegenopzeg.
- Net als bij arbeiders kan in vervangingscontracten worden afgeweken van de duurtijd en ingangsdatum van de opzeggingstermijn (zie **hoofdstuk IV**).

**65** Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur kan in principe worden opgezegd vóór de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is aangevangen.<sup>4</sup> De opzegtermijn kan in dit geval al beginnen lopen.<sup>5</sup> De normale regels over de ingangsdatum van de opzeggingstermijn blijven van toepassing.<sup>6</sup>

**66** Nochtans stellen zich problemen wanneer de arbeidsovereenkomst een proefperiode bevat: weliswaar gebeurt de opzegging niet tijdens de eerste maand van de proefperiode, maar toch rijst de vraag hoe de opzegging vóór de aanvang van de uitvoering kan worden

1 Art. 82, § 1, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbh. Bergen, 14 juni 1990, *J.T.T.*, 1991, 27.

3 *Parl. St.*, Senaat, 1977-'78, doc. Nr. 258/2, p. 152: "De tegenopzegging gaat in vanaf de kennisgeving, zoals blijkt uit de voorbereidend werkzaamheden van de wet van 11 maart 1954 (Verslag Senaat, 1953-'54, Gedr. St., nr. 192, blz. 11). Dat is de normale regel wanneer geen andere terminus a quo bepaald is. Dit is ook het geval wat betreft de opzegging waarvan kennis wordt gegeven gedurende de proeftijd (art. 8obis § 1)." Bij betekening van de opzeg via een gerechtsdeurwaardersexploit of via een in tweevoud opgemaakte document begint de opzegtermijn bijgevolg onmiddellijk, d.i. de dag van de betekening zelf, te lopen. Bij betekening via een aangetekende brief zal dit de derde dag na de verzending zijn (W. VAN EBCKHOUTTE, *Social Compendium Arbeidsrecht 2007-'08*, o.c., nr. 3755; X., *Handboek Ontslag, 1.1.1/64.4, losbl.*; ten onrechte anders: G. MEERSCHAERT, *Personnel, lonen,...*, editie 1999, nr. 4807, p. 929; D. VOTQUENNE, *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan, O-102-450*)

4 Voor een grondige studie zie: I. PLETS, 'Beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor het begin van uitvoering van de arbeidsovereenkomst en tijdens de opzeggingstermijn', *T.S.R.*, 1998, 543-602; P. CONRADS, 'Kan een werknemer gebruik maken van het recht om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen voor het begin van de uitvoering?', *A.T.O.-A.V.I.*, 25 april 2001, p. 3 e.v.; F. TILLEMANS, 'Kan men een ondertekende arbeidsovereenkomst zomaar opzij schuiven?', *Personneelszaken*, 2001, nr. 2, p. 7 e.v.; F. HENDRICKX, 'Opzeg van de arbeidsovereenkomst voor bediening vóór uitvoering', *Or.*, 1995, 133-140.

5 Cass., 26 september 1994, *R.W.*, 1994-'95, 1080; Arbh. Antwerpen, 15 maart 1985, *Or.*, 1985, 141; Arbh. Antwerpen, 1 februari 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 379; Arbh. Brussel, 2 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 142; Arbh. Brussel, 27 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 9; Anders: Arbh. Luik, 28 juni 2001, AR nr. 6693/2000, *onuitgt*, besprekking in *A.T.O.-A.V.I.*, nr. 129, p. 12 e.v. (het Hof steunt haar beslissing op de foutieve premissie dat een opzegging uit haar aard het leveren van arbeidsprestaties vereist).

6 Cass., 26 september 1994, *J.T.T.*, 1994, 472.

verzoend met de regel dat de opzegging pas uitwerking krijgt na het verstrijken van een minimale uitvoeringsperiode van één maand (zeven dagen indien het om een arbeider gaat).

Een aantal auteurs stellen dat opzegging vóór het begin van de uitvoering ook mogelijk is als de arbeidsovereenkomst een proefbeding bevat; hierbij moet dan de gewone opzegtermijn in acht worden genomen.<sup>1</sup>

De rechtspraak daarentegen weerhoudt in dit geval voor de berekening van een eventuele verbrekkingsvergoeding (voor bedienden) niet de normale opzegtermijn, maar wel het loon voor 1 maand en 7 dagen, eigen aan de verbreking tijdens de proefperiode.<sup>2</sup> Bij afgeleide zou dit kunnen betekenen dat de rechtspraak uitgaat van een in acht te nemen opzegtermijn van 1 maand en 7 dagen. Tenzij de rechters de mening toegedaan zijn dat in dit geval de arbeidsovereenkomst niet kan beëindigd worden middels een opzegging. De rechtspraak biedt op dit vlak momenteel geen duidelijkheid.

### 3.6. ANCIENNITEIT

#### 3.6.1. ALGEMEEN

**67** De omvang van opzeggingstermijnen of -vergoedingen is onder meer afhankelijk van de anciénniteit die de werknemer verworven heeft op het ogenblik dat de opzegging ingaat.<sup>3</sup> Is de opzegtermijn omwille van een schorsing pas later beginnen lopen, dan zal toch enkel rekening gehouden worden met de anciénniteit op het ogenblik waarop de opzegging normalerwijze diende in te gaan.<sup>4</sup> ‘Anciénniteit’ slaat op de periode dat de werknemer in dienst was bij dezelfde onderneming. Voor werklieden stelt de wet uitdrukkelijk dat het om een ononderbroken dienstperiode zou gaan.<sup>5</sup> Hoewel de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden minder expliciet is, is toch ook voor hen vereist dat die dienstperiode ononderbroken is.<sup>6</sup>

#### 3.6.2. ONONDERBROKEN ANCIÉNNITEIT

**68** De anciénniteit moet ononderbroken zijn. Zelfs een korte onderbreking tussen twee opervolgende contracten betekent dan ook een verlies van de opgebouwde anciénniteit.<sup>7</sup> Dit is nochtans niet het geval wanneer er “geen enkele objectieve verklaring (van technische of com-

1 I. PLETS, *o.c.*, 562-565, nr 20-24; A. CLAES en J. DECONINCK, ‘Einde van de overeenkomst’, in R. BLANPAIN en O. VANACHTER (eds.), *Personalsbelied en arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, p. 275, nr. 9.

2 Arbh. Brussel, 27 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 9; Arbh. Brussel, 20 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 348; Arbh. Brussel, 5 oktober 2001, AR nr. 39316, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbh. Antwerpen, 17 februari 1998, *J.T.T.*, 1999, 157; Arbh. Antwerpen, 18 mei 1998, AR nr. 970528, *onuitg.*; Vgl. Ook Cass., 11 december 2000, AR nr. S990196N, [www.cass.be](http://www.cass.be) (ten onrechte stelt bepaalde doctrine dat het hier een beëindiging betrof voor het begin van de proefperiode; ofschoon de uitvoering van de arbeidsovereenkomst t.g.v. ziekte *in casu* nooit heeft plaatsgehad, was de proefperiode wel degelijk aangehangen op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst).

3 Dit betekent dat tijdens de opzeggingstermijn geen anciénniteit verworven wordt voor de toepassing van deze regels (Cass., 13 januari 1997, *J.T.T.*, 1997, 379). De anciénniteit werd – volgens deze regel – correct vastgesteld op 15 jaar in het geval van een lagere bediening die op 1 april 1974 in dienst trad en opgezegd werd met ingang van 1 april 1989. Omdat de eerste dag van de opzeggingstermijn niet begrepen is in de anciénniteit, was hij dus niet 15 jaar en één dag in dienst (maar juist 15 jaar) en volstond een opzeggingstermijn van 9 maanden (3 maanden per begonnen anciénniteitschijf van 5 jaar).

4 Arbh. Brussel, 17 november 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 439.

5 Art. 59, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Art. 82, § 2 Arbeidsovereenkomstenwet; Cass., 15 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 356.

7 Arbh. Luik 16 februari 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 329; Arbh. Luik, 3 maart 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1616; Arbh. Antwerpen, 7 januari 2009, AR nr. 2080060, *onuitg.*

merciële orde) is die de korte onderbreking, opgedrongen aan de werknemer, rechtvaardigt".<sup>1</sup> Evenmin werden schoolvakanties geacht de anciënniteit te onderbreken in het specifieke geval van een leerkracht met opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur, met tussenin telkens een schoolvakantie.<sup>2</sup> Hetzelfde geldt voor een enkele feestdag die zich situeert tussen twee contracten bij de dezelfde werkgever in.<sup>3</sup>

### 3.6.3. DEZELFDE ONDERNEMING

**69** Dezelfde onderneming slaat op dezelfde economische exploitatie-eenheid.<sup>4</sup> Dit betekent dat de onderneming dezelfde blijft zolang ze als sociaal-economisch geheel ongewijzigd blijft, wat bij wijziging van werkgever het behoud impliceert van eenzelfde, ten minste een soortgelijke of aanvullende bedrijvigheid.<sup>5</sup> Dezelfde regel geldt ook ten aanzien van werkgevers die zich situeren buiten de zuiver economische sfeer, zoals vzw's, instellingen van openbaar nut, kerkfabrieken, beroepsverenigingen, enz.<sup>6</sup> Twee franchisenemers van eenzelfde franchisegever zullen in beginsel niet als één werkgever worden beschouwd, zodat de anciënniteit verworven bij de ene niet geldt tegenover de andere.<sup>7</sup> Ook werd geoordeeld dat de anciënniteit van de werknemer die eerst in dienst was van de productiemaatschappij en nadien zonder onderbreking in dienst treedt van de vennootschap voor internationale coördinatie niet doorloopt, ook al behoorden beide vennootschappen tot dezelfde groep.<sup>8</sup> Anderzijds werd beslist dat wanneer twee vennootschappen dezelfde producten verkopen, het grootste deel van hun aandelen in handen zijn van dezelfde familiale aandeelhouders en ze beide hetzelfde maatschappelijk doel hebben, ze voor de bepaling van de anciënniteit dezelfde werkgever vormen van de werknemer die zonder onderbreking in hun dienst is geweest.<sup>9</sup> De toepasselijkheid van cao nr. 32bis op een overgang van onderneming kan op zich impliceeren dat de anciënniteit van de werknemer behouden blijft (zie hoofdstuk V). Langs de andere kant betekent het niet behouden van de anciënniteit op grond van deze cao niet noodzakelijk dat de anciënniteit niet behouden zou kunnen zijn op grond van de algemene definitie van 'anciënniteit'. Zo zal bij een overname meer dan 6 maanden na het faillissement de anciënniteit toch behouden blijven wanneer de werknemer heel de tijd ononderbroken verder werd te werk gesteld binnen de economische exploitatie-eenheid.<sup>10</sup>

1 Arbh. Luik 15 april 2002, *Or.*, 2002, ed. 6-7, p. 3. In dezelfde zin: Arbh. Gent (7° k.), 8 oktober 2008, AR nr. 316/07, *onuitg.* (1 dag werkloosheid, door de werkgever aan de werknemer opgelegd met het oog op het bekomen van een wettelijke gunstmaatregel, onderbreekt de anciënniteit niet). Het is aan diegene die zich op het ononderbroken karakter van een anciënniteit beroert, om te bewijzen dat een gebeurlijke onderbreking louter gericht was op de stopzetting van de verdere anciënniteitsopbouw (Arbh. Antwerpen, 7 januari 2009, AR nr. 2080060, *onuitg.*).

2 Arbh. Bergen, 17 juni 1999, *J.T.T.*, 2000, 164.

3 Arbh. Brussel (3° k.), 26 juni 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 389.

4 In een arrest van 13 januari 2003 verwijst het Hof van Cassatie in de context van de anciënniteit naar de 'technische bedrijfseenheid' in plaats van naar het begrip 'economische exploitatie-eenheid' (Cass., 13 januari 2003, *J.T.T.*, 2003, 268). In de doctrine wordt aangenomen dat het hier om een lapsus gaat (W. VAN EEKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, *o.c.*, nr. 308).

5 Cass., 2 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 162; Cass., 15 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 356; Cass., 6 november 1989, *J.T.T.*, 1989, 483; Cass., 9 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 291; Arbh. Brussel, 23 mei 1980, *J.T.T.*, 1981, 75; Arbh. Antwerpen, 20 december 1983, *Soc. Kron.*, 1985, 24; Arbh. Brussel, 6 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 161; Arbh. Brussel, 20 april 1989, *T.S.R.*, 1989, 238; Arbh. Bergen, 14 mei 1992, *J.T.T.*, 1993, 144; Arbh. Bergen, 26 mei 1994, *V.S.S.W.*, 1994, nr. 1994/10.

6 Arbh. Gent, afd. Brugge (2° k.), 27 december 2010, AR nr. 2010/AR/41, *onuitg.*; Arbrb. Brussel (18° k.), 13 juni 2007, *Soc. Kron.*, 2010, 505.

7 Arbh. Gent, 19 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 962.

8 Arbh. Brussel, 19 maart 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 503. Vgl. Arbh. Luik, 5 oktober 2010, AR nr. 2009/AL/36632, *Ors.*, 2010, 26 (vennootschappen van eenzelfde groep worden in casu wel als economische exploitatie-eenheid weerhouden).

9 Arbh. Bergen (2° k.), 19 november 2007, *Soc. Kron.*, 2010, p. 362.

10 Arbrb. Brussel (12e k.), 14 december 2007, *Nieuwsbrief Ontslag*, 2008/1, p. 7.

### 3.6.4. CONCREET

**70** De anciënniteit loopt zolang de werknemer met de onderneming is verbonden in het kader van een op een gezagsrelatie gebaseerde arbeidsverhouding. Daaruit volgt dat:

- achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten zonder onderbreking met dezelfde werkgever moeten samengebonden worden;
- het hierbij zonder belang is dat de voorgaande overeenkomst met een opzeggingstermijn werd beëindigd door de werkgever;
- de vroegere tewerkstelling als statutaire ambtenaar wel in aanmerking komt voor de bepaling van de anciënniteit<sup>1</sup>, terwijl dit niet het geval is voor een tewerkstelling als zelfstandige<sup>2</sup>;
- deze opzeggingstermijn zelfs mee moet worden ingerekend in de anciënniteit;<sup>3</sup>
- de anciënniteit niet wordt onderbroken wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst door opzegging beëindigt maar in de loop van die opzeggingstermijn een nieuwe overeenkomst wordt gesloten;<sup>4</sup>
- de anciënniteit doorloopt ongeacht het feit dat het statuut van de werknemer wijzigt van werkman in bediende of van voltijds werknemer naar deeltijds werknemer;<sup>5</sup>
- ook de schorsingen in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst de anciënniteit niet onderbreken en zelfs moeten meegerekend worden, ongeacht het feit of het om wettelijke dan wel conventionele schorsingsoorzaken gaat;<sup>6</sup>
- een periode van beroepsopleiding<sup>7</sup> of van tewerkstelling als tewerkgestelde werkloze<sup>8</sup> niet in aanmerking komt voor de berekening van de anciënniteit<sup>9</sup>;
- het vol- of deeltijds karakter van een tewerkstelling irrelevant is voor de anciënniteitsopbouw.<sup>10</sup>

**71** Er kan worden overeengekomen dat aan de werknemer een fictieve anciënniteit wordt toegekend, groter dan hij reëel heeft verworven.<sup>11</sup> Dit leidt tot een langere opzeggingstermijn dan alleen op grond van de werkelijke anciënniteit.<sup>12</sup> De toekenning van een fictieve anciënniteit voor de vaststelling van de opzegtermijn dient evenwel ondubbelzinnig te zijn; ze kan niet

1 Arbh. Brussel (4e k.), 17 mei 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 406; Grondwettelijk Hof, 12 mei 2010, arrest nr. 54/2010, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

2 Arbh. Brussel (4e k.), 24 maart 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 282.

3 Cass., 10 maart 1986, *J.T.T.*, 1987, 58; Cass., 6 november 1989, *J.T.T.*, 1989, 483; Cass., 29 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 917.

4 Cass., 29 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 163.

5 Cass., 18 december 1959, *T.S.R.*, 1960, 19; Cass., 25 november 1960, *T.S.R.*, 1962, 328; Cass., 2 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 162; Arbh. Luik, 1 december 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 33; Arbh. Brussel, 26 juni 1987, *J.T.T.*, 1988, 10; Arbrb. Brussel, 10 september 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 415.

6 Cass., 28 juni 1982, *Pas.*, 1982, I., 1284; Cass., 6 november 1989, *J.T.T.*, 1989, 483; Arbh. Brussel, 6 juni 1983, *J.T.T.*, 1985, 16; Arbh. Bergen, 27 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 244; D. VOTQUENNE, 'Opzegging', A.T.O., o-102-525. Ook in het geval van loopbaanonderbreking loopt de anciënniteit door; Cass., 26 juni 1991, *Soc. Kron.*, 1993, 23; Arbh. Luik, 3 maart 1997, *J.T.T.*, 384 (verkort).

7 Arbh. Luik, 18 januari 1999, *Soc. Kron.*, 1999, 550; Arbh. Luik (2e k.), 20 september 2006, *J.T.T.*, 2007, 59.

8 Arbh. Luik, 27 januari 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 263; Arbh. Luik, 20 november 1996, *J.T.T.*, 1997, 133; Arbh. Luik, 28 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 236.

9 Volgens het Luikse arbeidshof kunnen deze elementen evenwel als 'gegevens eigen aan de zaak' in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de opzegtermijn van hogere bedienenden (Arbh. Luik, 27 januari 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 263; Arbh. Luik, 20 november 1996, *J.T.T.*, 1997, 133; Arbh. Luik, 28 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 236). Deze rechtspraak lijkt evenwel moeilijk verenigbaar met de vaste cassatiedoctrine volgens dewelke voor de vaststelling van de opzegtermijn van een hogere bedienende geen rekening mag gehouden worden met de activiteit die de werknemer in een andere hoedanigheid en die van werknemer voor de onderneming heeft verricht (zie o.m. Cass., 4 februari 1991, *R.W.*, 1990-91, 1407; Cass., 17 september 1975, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass., 3 februari 1986, *J.T.T.*, 58; ...).

10 Arbh. Brussel, 13 mei 2011, AR nr. 2010/AB/00257, [www.cass.be](http://www.cass.be), met verwijzing naar de arresten Nimz (HvJ 7 februari 1991 C-184/99, *J.T.T.*, 1991, 346) en Hill Stapleton (HvJ 17 juni 1988 C-243/95).

11 Cass., 8 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1362.

12 Cass., 1 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 516.

worden afgeleid uit het loutere bestaan van een overeenkomst omtrent fictieve anciënniteit voor de bepaling van het loon.<sup>1</sup>

### 3.6.5. TEWERKSTELLING ALS UITZENDKRACHT & ANCIËNNITEIT

#### 3.6.5.1 CONTRACTEN VAN VÓÓR 1 JANUARI 2012

**72** Bij indiensttreding bij de gebruiker telt de periode van tewerkstelling als uitzendkracht bij deze onderneming niet mee voor de bepaling van de anciënniteit, tenzij dit anders overeengekomen wordt.<sup>2</sup>

#### 3.6.5.2. CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012<sup>3</sup>

**73** Onder bepaalde voorwaarden kan een vroegere tewerkstelling als uitzendkracht voor maximum 1 jaar meetellen als anciënniteit voor de berekening van de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn:

- a. een ononderbroken<sup>4</sup> tewerkstelling als uitzendkracht bij de werkgever (als gebruiker);
- b. de indiensttreding bij de gebruiker moet plaatsvinden uiterlijk de zevende kalenderdag na het einde van het laatste uitzendcontract;<sup>5</sup>
- c. de functie uitgeoefend bij de werkgever is identiek aan deze die als uitzendkracht werd uitgeoefend.

### 3.7. DUUR OPZEGGINGSTERMIJNEN

#### 3.7.1. VAN STRIKT ONDERSCHEID NAAR GEDIFFERENTIEERD EENHEIDSSTATUUT

**74** De Arbeidsovereenkomstenwet voorziet op tal van vlakken fundamenteel verschillende regelingen voor arbeiders en bedienden. Dit geldt eveneens voor de opzegtermijnen: deze zijn bij de bedienden merkelijk langer. Het onderscheid tussen hoofd- en handenarbeid is echter een gedateerd historisch gegeven, dat doorheen de jaren verankerd raakte in de wetgeving, het sociaal overleg en de structuren van heel wat instanties betrokken bij de uitvoering en toepassing van dit regelgevend kader. Terecht wordt sinds de zestiger jaren van de vorige eeuw in toenemende mate kritiek geuit op deze segregatiepolitiek op de werkvlloer.<sup>6</sup> Sinds het Grondwettelijk Hof in 1989 bevoegd werd wetten te toetsen aan het constitutioneel discriminatieverbod, is deze instantie een belangrijke rol beginnen vervullen in de toenemende juri-

1 Cass., 1 juni 1992, *J.T.T.*, 1992, 312, noot.

2 Arbh. Brussel (4e k.), 11 oktober 1991, AR nr. 24-756, *onuitg.*

3 Art. 65/4, 2<sup>de</sup> lid en 86/2 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, zoals ingevoerd door de Wet van 12 april 2011 houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crismaatregelen en uitvoering van het Interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van Interprofessioneel akkoord, B.S. 28 april 2011.

4 Inactiviteitsperiodes van maximum zeven dagen worden geacht de anciënniteit van de uitzendkracht niet te onderbreken (Vgl. art. 13 Uitzendarbeidswet van 24 juli 1987). De inactiviteitsperiodes tussen verschillende uitzendcontracten én tussen het laatste uitzendcontract en het daarop volgende vast contract bij de gebruiker, tellen zelfs integraal mee voor de berekening van de anciënniteit, op voorwaarde tenminste dat ze niet langer dan 7 dagen duren (art. 65/4, 3<sup>e</sup> lid en 86/2 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet; *Parl. St.*, Kamer, doc. 53-1322/001, p. 11-12).

5 *Parl. St.*, Kamer, doc. 53-1322/001, p. 11. B. THEEUWES en S. BEUTELS, 'Nieuwe ontslagregeling. (Voorlopige) anzet tot eenmaking arbeiders- en bediendenstatuut', *NjW*, 2011, p 676.

6 R. BLANPAIN, F. MERTENS-DANIËLS en R. NIEUWDORP, 'De toenadering der statuten werkman-bediende', *Arbbl.* 1968, 1290-1353. Ook toenmalig premier Theo Lefèvre bepleitte in 1960 een eenheidsstatuut arbeiders-bedienden (Geciteerd in: Voorstel van resolutie betreffende het statuut van de werknemer en de afschaffing van het onderscheid tussen werkman en bediende, *Parl. St.*, Senaat 2005-2006, Doc. nr. 1549/003, p.1).

De eerste parlementaire kritiek op het onderscheid tussen handen- en geestesarbeiders werd evenwel al in 1910 geuit door kamerlid DEN-NIS (*Pasin.*, 1909-1910, 15 mei 1910, nr. 182, 458).

disering van het harmonisatiedebat: in 1993 werd het Hof voor de eerste maal de vraag voorlegd of de differentiatie tussen beide statuten in wezen geen ongeoorloofde discriminatie vormt. Het Hof beantwoordde deze vraag toen nog ontkennend, zij het op zeer genuanceerde wijze.<sup>1</sup> Onder druk van een dreigende politieke interferentie<sup>2</sup> en van nieuwe procedures, zowel voor het Grondwettelijk Hof<sup>3</sup> als voor andere gezaghebbende instanties<sup>4</sup>, ondernamen de sociale partners in de jaren nadien enkele concrete pogingen om de opzegtermijnen voor arbeiders en bedienden nader bij mekaar te brengen. Zo werd in 1999 cao nr. 75 afgesloten (zie **nr. 77**). Deze verhoogde de opzegtermijnen voor de arbeiders. In het Interprofessioneel Akkoord 2001-2002 werd vervolgens overeengekomen voor eind 2001 de (juridische) verschillen tussen arbeider en bediende in kaart brengen en tegen eind 2007 integraal weg te werken. Zoals gemeenzaam is bekend, werd van deze ambitie uiteindelijk weinig gerealiseerd.<sup>5</sup> Pas in het Interprofessioneel Akkoord 2011-2012 zouden terug concrete toenaderingsstappen worden gezet: dit keer werden niet enkel de opzegtermijnen voor arbeiders verlengd, maar werd voor het eerst ook voorzien in een inkorting van de opzegtermijnen van bepaalde bedienden. Niettegenstaande de afwijzing van dit IPA zetten regering en parlement de erin opgenomen principes grotendeels om in regelgevende teksten. Bij wet van 12 april 2011<sup>6</sup> werd een nieuwe ontslagregeling in de Arbeidsovereenkomstenwet geïntroduceerd. Deze is evenwel enkel van toepassing op de werknehmers van wie de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een aanvang neemt ten vroegste op 1 januari 2012.<sup>7</sup>

De introductie van de nieuwe ontslagregeling werd medio 2011 doorkruist door het Grondwettelijk Hof. In een arrest van 7 juli 2011 nam het Hof de historische beslissing dat uiterlijk tegen 8 juli 2013 het eenheidsstatuut arbeiders-bedienden een feit moet zijn.<sup>8</sup> Wat hierna uit een zal worden gezet over de opzegtermijnen, is dan ook gedoemd om binnen (zeer) korte tijd alweer hopeloos achterhaald te zijn.

1 Grondwettelijk Hof, arrest nr. 56/93 van 8 juli 1993, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

2 In het zgn. Herenakkoord van 28 maart 2002 formuleren de sociale partners de expliciete wens om toenadering van de statuten arbeiders-bedienden in eigen beheer te houden. Eerder hadden regering en parlement al bevestigd dat ze (voorlopig) hun handen van het dossier zouden afhouden (brief van toenmalig premier Verhofstadt van 12 februari 2002).

3 Grondwettelijk Hof, arrest nr. 84/2001 van 21 juni 2001, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

4 Zo oordeelden ook de experten die toezicht houden op de naleving van het Europees Sociaal Handvest dat de wettelijke opzeggingstermijnen voor de arbeiders onredelijk kort zijn, waardoor het art. 4.4 van het ESH geschonden wordt (Advies NAR nr. 1.191 van 22 juli 1997, [www.nar-cnt.be/N11.htm](http://www.nar-cnt.be/N11.htm)).

5 In het IPA 2003-2004 luidde het nog dat het dossier eenheidsstatuut als gevolg van de economische crisis verschoven wordt naar het volgende IPA. In het IPA 2005-2006 (verworpen door het ABVV) werd dit dossier evenwel niet geregegd. Wel zou een paritaire commissie worden opgericht die tegen 2005 verslag zou uitbrengen. In 2006 bracht een door de sociale partners bijeengebrachte expertenwerk-groep onder leiding van professor Othmar Vanachter (KULeuven) een uitgebreid verslag uit. Niettegenstaande het voornemen van de groep van 10 om dit verslag als opstap voor meer te gebruiken (IPA 2007-2008), bleef een doorbraak in dit dossier uit.

6 Wet 12 april 2011 houdende toepassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crismaatregelen en uitvoering van het Interprofessioneel Akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de regering met betrekking tot het ontwerp van Interprofessioneel Akkoord, B.S., 28 april 2011.

7 Indien dergelijke werknemer al voor deze datum in dienst was van dezelfde werkgever, zullen de oude ontslagregels evenwel van toepassing blijven op voorwaarde dat er tussen de eerste en de tweede arbeidsovereenkomst geen onderbreking is van meer dan zeven kalenderdagen (art. 65/1 en art. 86/1 Arbeidsovereenkomstenwet).

8 Grondwettelijk Hof, arrest nr. 125/2011 van 7 juli 2011, [www.const-court.be](http://www.const-court.be): "B.4.3. De tijd waarover de wetgever vermag te beschikken om een vastgestelde ongrondwettige situatie te verhelpen is echter niet onbegrensd. Het doel van een geleidelijke harmonisatie van de statuten van de arbeiders en de bedienden waaraan de wetgever de voorkeur heeft gegeven boven een plotselinge afschaffing van het onderscheid tussen die beroeps categorieën, inzonderheid in een aangelegenheid waar de normen kunnen evolueren ten gevolge van collectieve onderhandelingen, verantwoordt niet langer, achttien jaar nadat het Hof heeft vastgesteld dat het in het geding zijnde criterium van onderscheid niet meer pertinent kon worden geacht, dat sommige verschillen in behandeling, zoals die welke voor de verwijzende rechter zijn aangevoerd, nog geruime tijd kunnen worden behouden, waardoor een toestand van manifeste ongrondwettigheid zou worden bestendigd." Dit arrest slaat strikt genomen enkel op de verschillen inzake opzegtermijn en carendag. De principiële stellingname van het Grondwettelijk Hof lijkt evenwel niet onmiddellijk tot deze twee punten te mogen worden beperkt.

### 3.7.2. OPZEGTERMIJNEN ARBEIDERS

#### 3.7.2.1. ALGEMENE REGELING<sup>1</sup>

##### 3.7.2.1.1. WETTELIJKE OPZEGTERMIJN

**75** De wettelijke opzegtermijnen voor arbeiders bedragen (in kalenderdagen):<sup>2</sup>

Anciënniteit (bij ingang opzeg-termijn) <sup>3</sup>	Opzeg door Werkgever	Opzeg door Werknemer
Minder dan 20 j	28 d	14 d
Minstens 20 j	56 d	28 d

**76** De wettelijke opzegtermijnen betreffen minima. Dit brengt met zich mee dat de werkgever de opzeggingstermijn gegeven door de werknemer niet eenzijdig mag verkorten, ook niet als de gegeven termijn langer is dan de wettelijke.<sup>4</sup> Omgekeerd kan de werknemer zich evenmin verzetten tegen een door de werkgever betekende opzegtermijn die langer is dan het wettelijke minimum.

**77** Langs de andere kant is het niet toegestaan contractueel te bepalen dat de werknemer gehouden is tot het respecteren van een opzegtermijn die langer is dan de wettelijke. Hierdoor zouden de verplichtingen van de werknemer immers verzwaard worden.<sup>5</sup> De werkgever van zijn kant kan er daarentegen wel door een individuele of collectieve overeenkomst toe verplicht worden langere dan de wettelijke opzegtermijnen in acht te nemen.<sup>6</sup> In heel wat bedrijfstakken bestaan cao's over de verlenging van de termijnen. Ook werd in de schoot van de Nationale Arbeidsraad cao nr. 75 afgesloten.<sup>7</sup> Deze voorziet volgende opzegtermijnen (in kalenderdagen):

1 Afd. 1 van hoofdstuk III Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 59, 1<sup>e</sup> – 4<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 59, 3e lid Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Cass., 10 december 1975, *J.T.T.*, 1976, 293; Arbh. Brussel, 19 maart 1990, *T.S.R.*, 1990, 302.

5 Wat in strijd is met art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet (D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2010, p. 56).

6 In een uitgebreid artikel opperden Peltzer en Van Wassenhove nochtans dat van de in art. 59 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde termijnen niet rechtsgeldig kan afgeweken worden, ook niet in het voordeel van de werknemer (L. PELTZER en S. VAN WASSENHOVE, 'Illégalité de la convention collective de travail n° 75 relative aux délais de préavis des ouvriers?', *Soc. Kron.*, 2001, p. 7-11). Deze stelling bijtredend berichtte de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg de NAR eind 2003 over de vermeende onwettigheid van cao nr. 75 (Nationale Arbeidsraad, *Nota voor de leden van het bureau*, 22 december 2003, doc. B/D/03-107). Hierbij werd evenwel over het hoofd gezien dat de wetgever de wettigheid van deze cao – en van cao's ter verbetering van de opzegtermijnen voor arbeiders in het algemeen – expliciet erkende naar aanleiding van de invoering van art. 59, 5<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet bij wet van 22 april 2003. De voorbereidende werken van deze wet zijn erg verhelderd (zie in het bijzonder *Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, doc. 50, nr. 2212/001, p. 6).

7 Cao nr. 75 van 20 december 1999, Algemeen verbindend verklaraad bij KB 10 februari 2000, B.S., 26 februari 2000. Deze nationale cao verlengt alleen de door de werkgever te respecteren opzeggingstermijnen. Hij geldt enkel voor de arbeiders met een arbeidsovereenkomst die onder het toepassingsgebied valt van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Ancienniteit	Opzegging werkgever	Opzegging werknemer
< 6 maanden	28 dagen	14 dagen
6 m. - <5 jaar	35 dagen	14 dagen
5 j. - <10 j.	42 dagen	14 dagen
10 j. - < 15 j.	56 dagen	14 dagen
15 j. - < 20 j.	84 dagen	14 dagen
Vanaf 20 j.	112 dagen	28 dagen

**78** Cao nr. 75 is suppletief. Hij geldt niet wanneer op het niveau van de bedrijfstak:

- bij KB of cao opzegtermijnen zijn vastgesteld die afwijken van de wettelijke<sup>1</sup>, of;
- een collectief akkoord geldt dat een stelsel inhoudt van verruimde stabiliteit van werkgelegenheid of inkomen door aanvullende regelingen van bestaanszekerheid of equivalente regelingen.<sup>2</sup>

Cao nr. 75 is evenmin van toepassing op werkgevers die niet onder het toepassingsgebied vallen van de Cao-wet (bv. openbare instellingen, gesubsidieerd vrij onderwijs,...). Toch zullen de verruimde opzegtermijnen ook voor deze werkgevers gelden, zij het op grond van een expliciet wettelijk voorschrift in deze zin.<sup>3</sup>

#### 3.7.2.1.2. AFWIJKENDE OPZEGTERMIJNEN

##### 3.7.2.1.2.1. Algemeen

**79** Los van de hierboven besproken mogelijkheid bij overeenkomst bepaalde afspraken over de opzegtermijnen vast te leggen, laat de wet toe afwijkende opzegtermijnen vast te stellen:

- a. voor nieuwkomers;
- b. in het kader van wedertwerkstellingsprogramma's;
- c. via een afwijkend KB;
- d. voor vervangingsovereenkomsten;
- e. voor arbeidsovereenkomsten voor studentenarbeid.

##### 3.7.2.1.2.2. Afwijkende overeenkomst voor nieuwkomers<sup>4</sup>

**80** Voor werklieden die minder dan zes maanden ancieniteit<sup>5</sup> hebben op het moment van de ingangsdatum van de opzegtermijn, is het mogelijk om bij eenvoudige overeenkomst af te wijken van de normale opzegtermijnen. Voorwaarde is dat de overeengekomen opzegtermijn die de werkgever moet naleven minimaal 7 kalenderdagen bedraagt en dat de termijn die de werkman moet respecteren maximum de helft bedraagt van de opzegtermijn die

1 Ook in het geval het KB of de cao een kortere termijn bepalen dan de wettelijke, is de cao nr. 75 niet toepasselijk.

2 Art. 3 cao nr. 75.

3 Art. 59, 5e lid, Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd bij wet van 22 april 2003, *B.S.*, 13 mei 2003.

4 Art. 60, Arbeidsovereenkomstenwet; zie hierover W. VAN ROEYEN en S. NERINCKX, 'De afwijkende opzegtermijnen voor arbeiders: de toepassing van artikel 60 en 61 van de wet op de arbeidsovereenkomsten', *Or*, 1994, 53-62.

5 Het begrip 'ancienniteit' wordt hier in zijn normale betekenis gebruikt, m.n. als het verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst (zie nr. 67 e.v.); schorsingen tellen dus mee (Arbh. Brussel, 6 juni 1983, *J.T.T.*, 1985, 16; Arbh. Bergen, 27 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 244).

voor de werkgever geldt. Die afwijkende overeenkomst, die ook op de ingangsdatum van de opzeggingstermijn kan slaan<sup>1</sup>, hoeft niet schriftelijk, noch individueel te zijn. Zij kan dan ook worden opgenomen in een cao of in het arbeidsreglement.<sup>2</sup> Zij kan bovendien worden gesloten zowel voor als na de indiensttreding.

De verkorte opzegtermijn geldt eveneens als uitgangspunt voor de berekening van de verbrekkingsvergoeding.<sup>3</sup> Of dit ook het geval is wanneer in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur of voor een duidelijk omschreven werk een verkorte opzegtermijn is voorzien, valt te bewijfelen.<sup>4</sup>

### 3.7.2.1.2.3. (Weder)tewerkstellingsprogramma's

**81** De arbeider die is tewerkgesteld in het kader van bepaalde wedertewerkstellingsprogramma's, kan die arbeidsovereenkomst opzeggen met een termijn van zeven (kalender)dagen.<sup>5</sup> Deze termijn begint te lopen de dag volgend op de betekening ervan.<sup>6</sup>

Gesco's (gesubsidieerde contractuelen) kunnen hun arbeidsovereenkomst ten allen tijde beëindigen met een opzegtermijn van 7 dagen, ook wanneer het een overeenkomst voor bepaalde duur betreft.<sup>7</sup> Is de werknemer tewerkgesteld in het kader van het Derde Arbeidscircuit, dan kan hij van de verkorte opzegtermijn enkel gebruik maken wanneer hij een andere arbeidsplaats gevonden heeft.<sup>8</sup>

Het vinden van een andere baan geeft ook de werknemer met een startbaanovereenkomst de mogelijkheid deze met een opzegtermijn van 7 dagen te beëindigen.<sup>9</sup>

1 Arbh. Bergen, 21 maart 1997, J.T.T., 1997, 430. Art. 60 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt immers dat afgewezen kan worden van artikel 59. Deze bepaling bevat niet enkel de wettelijke opzegtermijnen, maar ook de regel dat de opzegtermijn ingaat de maandag volgend op de week waarin de opzegtermijn betrekking heeft (art. 59, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet).

Anders: W. VAN ROEYEN en S. NERINCKX, o.c., 53-62.

2 De arbeider moet wel een afschrift hebben gekregen van het reglement en het moet aan de Inspectie van de Sociale Wetten zijn overgegaan (Arbh. Brussel, 15 januari 1990, 446, noot; Arbh. Luik, 13 maart 1992, J.T.T., 1993, 81; Arbh. Bergen, 21 maart 1997, J.T.T., 1997, 430; W. VAN ECKHOUTTE, o.c., 1312, nr. 5197).

3 Cass., 2 juni 1987, J.T.T., 1987, p. 281; Arbh. Brussel, 17 april 2000, Soc. Kron., 2003, p. 467; Arbh. Antwerpen, 27 september 1990, AR nr. 12480, Juridisk; Arbh. Antwerpen, 21 mei 1986, J.T.T., 1986, p. 408; Arbh. Gent, 3 maart 1989, R.W., 1989-'90, p. 754.

4 Het Brusselse arbeidshof is de mening togedaan dat art. 60 Arbeidsovereenkomstenwet eveneens toegepast kan worden wanneer de werknemer niet verbonden is door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur (Arbh. Brussel, 1 maart 1999, Soc. Kron., 1999, 548 en 27 april 1987, Soc. Kron., 1988, p. 16-17). Het Hof volgt hierbij de visie van Van Roeyen en Nerinkx (o.c., p. 55). Dit standpunt is evenwel niet correct: art. 60 schrijft immers voor dat kan afgewezen worden van de in art. 59 bedoelde opzegtermijnen; art. 59 verwijst op zijn beurt naar de "bij art. 37 bepaalde opzegtermijn". Art. 37 heeft louter betrekking op de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Ook de voorbereidende werken van de Arbeidsovereenkomstenwet geven duidelijk aan dat de mogelijkheid van art. 60 bedoeld is als alternatief voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur of voor duidelijk omschreven werk (Senaatsverslag van 4 februari 1954, stuk nr. 170, p. 23, [www.senaat.be](http://www.senaat.be) (m.b.t. het oorspronkelijke art. 19bis van de Arbeidsovereenkomstenwet van 10 maart 1900, ingevoerd door art. 9 Wet 4 maart 1954). Bij de introductie van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 heeft de wetgever niet de intentie gehad af te wijken van vooroorgaande principe (*Gedr. St.*, Senaat, 1977-'78, nr. 258, 2)). Dit op zich al leidt logischerwijs tot de conclusie dat de verkorte opzegtermijnen niet combineerbaar zijn met dergelijke overeenkomsten.

5 Art. 83 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet. De wedertewerkstellingsprogramma's, bedoeld in art. 6 § 1, IX, 2<sup>e</sup> van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen betrekking bijvoorbeeld de Gesco's.

6 Dit is de normale regel die van toepassing is bij gebreke aan een andersluidende regeling omrent de aanvangsdatum van de opzegtermijn (D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2010, p. 43; R. BLANPAIN, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Antwerpen, 1978, p. 369).

7 Art. 6 KB nr. 474 van 28 oktober 1986.

8 Art. 22 KB nr. 25 van 24 maart 1982.

9 Art. 35 § 1 Wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid.

*3.7.2.1.2.4. Afwijkend KB<sup>1</sup>*

**82** De wet maakt het mogelijk om bij KB (op advies van het bevoegde paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad), de opzeggingstermijnen te wijzigen in het belang van bepaalde bijzondere categorieën van werknemers of voor de opzeggingen die om sociale of economische redenen zijn gedaan.<sup>2</sup> In toepassing van deze mogelijkheid zijn momenteel talloze KB's van kracht voor bedrijfssectoren of subsectoren. Sommige daarvan verlengen de termijnen; anderen verkorten ze.

*3.7.2.1.2.5. Vervangingsovereenkomst*

**83** Een vervangingsovereenkomst kan rechtsgeldig afwijkende bepalingen bevatten inzake de ingangsdatum en duur van de opzegtermijn (zie **hoofdstuk IV**). Werkgever en werknemer zijn hierbij niet aan inhoudelijke beperkingen gebonden, zodat de opzegtermijn zelfs tot nul gereduceerd kan worden.

*3.7.2.1.2.6. Overeenkomst voor studentenarbeid*

**84** Een arbeidsovereenkomst voor studentenarbeid kan door de werkgever worden beëindigd middels een opzegtermijn van 7 kalenderdagen (3 dagen als het een contract betreft van maximum één maand). Voor de student zelf volstaat een opzegtermijn van 3 dagen (1 dag als het een contract betreft van maximum één maand). De opzegtermijnen beginnen te lopen de eerste maandag van de week volgend op de dag waarop de opzegging uitwerking kreeg.<sup>3</sup>

**3.7.2.2. BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012<sup>4</sup>**

**85** Bij wet van 12 april 2011 werden een aantal bijkomende regels ingevoerd inzake de opzegging van arbeiders met een arbeidsovereenkomst waarvan het begin van de uitvoering<sup>5</sup> dateert van na 31 december 2011.<sup>6</sup> Zij zullen zich enkel op deze regels kunnen beroepen indien zij voorheen nog niet aan de slag waren bij dezelfde werkgever, tenzij wanneer er tussen de oude en de nieuwe overeenkomst een onderbreking van meer dan zeven dagen is gesitueerd. De toepasselijkheid van de bijkomende regels brengt niet met zich mee dat de betrokken werknemers zich niet meer op de oude ontslagregels kunnen beroepen. Integendeel, deze blijven van toepassing in zoverre zij verenigbaar zijn met de nieuwe, bijkomende voorschriften.

**86** Voor contracten vanaf 1 januari 2012 wordt de wettelijke opzegtermijn, in acht te nemen door de werkgever, verlengd.

1 Art. 61, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 61 § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Zie hierover **hoofdstuk XI**.

4 Zie hierover o.m. B. THEEUWES en S. BEUTELS, 'Nieuwe ontslagregeling. (Voorlopige) aanzet tot eenmaking arbeiders- en bbediendenstatuut', *NjW*, 2011, p 670-680.

5 De datum waarop het contract werd afgesloten is irrelevant, net als de werkelijke datum waarop de prestaties een aanvang hebben genomen. Als scharnierdatum telt enkel de overeengekomen datum vanaf welke de arbeidsovereenkomst uitgevoerd dient te worden.

6 Art. 65/1 tot 65/4 Arbeidsovereenkomstenwet ('Afdeling 2. Bijzondere bepalingen vanaf 1 januari 2012')

Anciënniteit (bij aanvang opzegtermijn)2	Opzegtermijn in dagen
< 6 maanden	28
6 maanden tot < 5 jaar	40
5 j tot < 10 j	48
10 j tot < 15 j	64
15 j tot < 20 j	97
Vanaf 20 j	129

**87** Van deze termijnen kan op dezelfde manier afgeweken worden als van de oude wettelijke opzegtermijnen (zie **nrs. 79-84**).<sup>1</sup> Ook conventionele afwijkingen blijven net als voorheen mogelijk.

**88** De nieuwe wettelijke opzegtermijnen gelden niet:

- wanneer er op het niveau van de (sub)sector via een KB, in werking getreden vóór 1 januari 2012, afwijkende termijnen zijn voorzien. In dit geval onderzoeken de betrokken paritaire (sub)comités vóór 1 januari 2013 of deze opzeggingstermijnen niet met 15 % moeten worden verhoogd. Bij ontstentenis van een voorstel vanuit het paritair (sub)comité worden de opzeggingstermijnen die lager zijn dan de normale, door de Koning vanaf 1 januari 2013 met 15 % verhoogd, zonder de wettelijke opzegtermijnen te kunnen overschrijden. Stelt het paritair (sub)comité wel tijdig voor aan de Koning om de geldende opzegtermijnen te behouden<sup>2</sup> of te wijzigen, dan kunnen bij KB enkel die wijzigingen worden doorgevoerd die vervat zijn in het voorstel. Hierbij doet het er niet toe of het voorstel strekt tot een verkorting of tot een verlenging van de bestaande opzegtermijnen; evenmin speelt de omvang van de voorgestelde wijziging een rol.
- binnen (sub)sectoren waar collectieve akkoorden of cao's werden gesloten, in werking getreden vóór 1 januari 2012, en die voorzien in een eigen stelsel van verruimde stabiliteit van werkgelegenheid of inkomen via aanvullende bestaanszekerheidsregelingen of via equivalente regelingen die hen uitsluiten van de toepassing van cao nr. 75. In dit geval onderzoeken de betrokken paritaire (sub)comités vóór 1 januari 2013 of deze opzeggingstermijnen niet met 15 % moeten worden verhoogd. Bij ontstentenis van een voorstel vanuit het paritair (sub)comité worden de (sub)sectorale opzeggingstermijnen, ongeacht of ze al dan niet de normale opzegtermijnen overstijgen, door de Koning vanaf 1 januari 2013 met 15 % verhoogd. Deze verhoging kan leiden tot opzegtermijnen die hoger zijn dan de normale. Stelt het paritair (sub)comité wel tijdig voor aan de Koning om de geldende opzegtermijnen te behouden of te wijzigen, dan kunnen bij KB enkel die wijzigingen worden doorgevoerd die vervat zijn in het voorstel. Hierbij doet het er niet toe of het voorstel strekt tot het behoud, een verkorting of een verlenging van de bestaande opzegtermijnen; evenmin speelt de omvang van de voorgestelde wijziging een rol.

Op 9 maart 2012 hadden reeds 44 paritaire (sub-)comités een voorstel in de zin van de IPA-wet

<sup>1</sup> Art. 65/3 § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Dat er ook mag geopteerd worden voor een behoud van de bestaande opzegtermijnen, wordt explicet bevestigd in de voorbereidende werken van de wet (Parl. St., Kamer, doc. nr. 53-1322/001, p. 10).

voorgelegd.<sup>1</sup> Voor 32 daarvan was de voorgestelde regeling op 1 mei 2012 al formeel vastgesteld bij KB.<sup>2</sup>

### **3.7.2.3. LIJST VAN SECTORALE AFWIJKENDE OPZEGGINGSTERMIJNEN VOOR ARBEIDERS (OP 1/5/2012)<sup>3</sup>**

**89** In bijlage op p. 793 vind je de tabel met de afwijkende opzegtermijnen voor arbeiders.

#### **3.7.3. OPZEGTERMIJNEN BEDIENDEN**

##### **3.7.3.1. ALGEMEEN**

**90** De Arbeidsovereenkomstenwet maakt, voor wat de duur van de opzegtermijnen betreft, een onderscheid tussen lagere en hogere bedienden. De eerste categorie heeft een jaarloon dat niet hoger is dan 31.467 euro (grensbedrag 2012<sup>4</sup>), de tweede categorie bestaat uit de bedienden die meer verdienen. Het onderscheid tussen beide bediendecategorieën is niet in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.<sup>5</sup>

Het jaarloon moet in aanmerking worden genomen op het moment dat de opzegging wordt gegeven.<sup>6</sup> Het wordt berekend op dezelfde wijze als bij het berekenen van de verbrekkingsvergoeding (zie **nr. 207 e.v.**), dus op basis van het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst<sup>7</sup>; anders dan bij de berekening van de verbrekkingsvergoeding zullen variabele looncomponenten evenwel steeds in het loon moeten worden opgenomen op basis van het gemiddelde van de 12 maanden voorafgaand aan het ontslag.<sup>8</sup> Om na te gaan tot welke categorie een deeltijdse bediende behoort, moet zijn deeltijds loon omgerekend worden tot het hypothetisch voltijs loon.<sup>9</sup>

##### **3.7.3.2. LAGERE BEDIENDEN (JAARLOON MAXIMAAL 31.467 EURO<sup>10</sup>)**

**91** De opzeggingstermijn die de werkgever moet respecteren bedraagt ten minste<sup>11</sup> 3 maanden per begonnen anciënniteitsperiode van 5 dienstjaren.<sup>12</sup> De opzeggingstermijn die de be-

1 Meer bepaald gaat het om P(S)C's 102.03, 102.05, 102.06, 102.07, 102.08, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 113, 115, 116, 118, 119, 120.01, 120.02, 120.03, 126, 128.01, 128.02, 128.03, 128.05, 128.06, 129, 132, 133, 136, 139, 142.03, 144, 145, 148.01, 149.01, 149.02, 149.03, 149.04, 302, 303.03, 314, 317, 320, 321.

2 Het gaat hier om KB's van 14 september 2011; 30 november 2011; 2 december 2011; 26 januari 2012; 4, 13 en 22 maart 2012; 11 april 2012. De P(S)C's waarvoor op deze datum de voorgestelde regeling nog niet bij KB werd bekraftigd, zijn de volgende: 102.08, 107, 111, 115, 120.01, 128.01, 128.02, 128.03, 128.05, 128.06, 148.01, 149.03, 320.

3 Dit overzicht werd samengesteld op basis van de gegevens uit de Juridisk-databank, aangevuld met informatie uit het Belgisch Staatsblad. In de mate van het mogelijk werd ook rekening gehouden met de inhoud van sectorale akkoorden inzake de opzeggingstermijnen voor arbeiders, zelfs wanneer deze nog niet de vorm van een formeel KB kregen aangemeten (zie **nr. 88**).

4 Deze loongrens wordt sinds 1985 jaarlijks met ingang van 1 januari aangepast op basis van de index-evolutie van de conventionele bedienlenlonen (Art. 131, Arbeidsovereenkomstenwet).

5 Arbitragehof, 8 juli 1993, arrest nr. 56/93, B.S., 27 augustus 1993.

6 Cass., 26 april 1993, J.T.T., 1993, 260; Cass., 14 november 1994, J.T.T., 1995, 349.

7 Cass., 19 maart 1975, J.T.T., 1976, 239. In dezelfde zin: Cass., 28 april 1986, J.T.T., 1986, 346; Cass., 13 april 1987, R.W., 1986-87, 2897.

8 Art. 131 Arbeidsovereenkomstenwet.

9 Arbitragehof, 20 april 1999, arrest 45/99, B.S., 11 augustus 1999. Het is duidelijk dat het Arbitragehof tot dit besluit kwam omdat het jaarloon als criterium geldt voor de belangrijkheid van de functie.

10 Geïndexeerd bedrag op 1 januari 2012.

11 Een langere opzegtermijn is bijgevolg niet verboden. Deze kan onder meer voortvloeien uit het arbeidsreglement (Cass. (3<sup>e</sup> k.), 9 november 2009, R.W., 2010, p. 201).

12 Art. 82, § 2, eerste en tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet; in strijd met de duidelijke tekst van de wet oordeelde het Hof van Cassatie dat een nieuwe vijfjarige schijf niet op de eerste, maar pas op de tweede dag van deze schijf begint te lopen (Cass., 13 januari '97, Soc. Kron., 1997, 11). Als de werknemer bv. werd aangeworven op 1 maart '90, zal de derde vijfjarige schijf in deze optiek pas aanvatten op 2 maart 2000 om 0 uur 's ochtends.

diente moet respecteren, bedraagt in principe de helft van wat de werkgever zou moeten naleven. Het absolute maximum is echter vastgesteld op 3 maanden.<sup>1</sup>

## 92

Anciënniteit	Opzeg door werkgever	Opzeg door werknemer
0 tot < 5 j	3	1,5
5 tot < 10 j	6	3
10 tot < 15 j	9	3
15 tot < 20 j	12	3
...	...	...

### 3.7.3.3. HOGERE BEDIENDEN (JAARLOON MEER DAN 31.467 EURO<sup>2</sup>)

#### 3.7.3.3.1. ALGEMEEN

**93** De opzeggingstermijnen moeten vastgelegd worden in een overeenkomst die wordt gesloten tussen werkgever en werknemer, ten vroegste op het ogenblik dat de opzeg wordt gegeven<sup>3</sup>. Anders dan voorheen aangenomen werd<sup>4</sup>, is deze regel enkel dwingend recht ter bescherming van de werknemer. Concreet houdt dit in dat de werkgever er zich vóór de opzegging geldig toe kan verbinden een langere opzeggingstermijnen na te leven.<sup>5</sup> Een overeenkomst over de opzegtermijn zal ook geldig blijven wanneer de opzegging zelf naderhand nietig blijkt te zijn.<sup>6</sup>

1 Art. 82, § 2, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Geïndexeerd bedrag op 1 januari 2012.

3 Bij een opzeg die betekend wordt via een aangetekende brief, kan de opzegtermijn ten vroegste de derde werkdag volgend op de verzend-datum beginnen lopen (zie **nr. 47**). Toch ordeelt de rechtspraak overwegend dat er reeds een rechtsgeldig akkoord omtreft de opzegtermijn tot stand kan komen, van zodra de werknemer weet heeft van zijn ontslag, zelfs al situeert dit moment zich voor de aanvang van de opzegtermijn en/of voor de derde werkdag volgend op de betekening van de opzegging (Arbh. Luik (15e k.), 7 juni 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 426; Arbh. Luik, 23 maart 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1131; Arbh. Antwerpen, 21 november 2000, *R.W.*, 2001-02, 419; Arbh. Antwerpen, 21 juni 1999, *R.W.*, 2000-01, 355; Arbrb. Nijvel, 10 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 221; anders: Arbh. Gent (2e k.), 11 januari 2010, *Soc. Kron.*, 2011, p. 77; Arbrb. Brussel, 14 februari 1990, *Rechtspr. Arb.Br.*, 1990, 268; W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., nr. 290). Bij verbreking van de arbeidsovereenkomst, kan het akkoord over de omvang van de opzegvergoeding rechtsgeldig gesloten worden vanaf de kennisgeving van het ontslag (Cass. (3e k.), 5 oktober 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 451).

4 Art. 82, § 3, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Cass., 10 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1204; Cass., 16 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 188; Cass., 24 september 1990, *R.W.*, 1990-91, 961, noot; Cass., 14 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 176; Arbh. Brussel, 3 maart 2004, *J.T.T.*, 2004, 509; Arbh. Brussel, 10 maart 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 11; Arbh. Bergen, 6 februari 1992, *Bull.VBO*, 1992, afl. 7, 73; Arbh. Brussel, 14 november 1989, *J.T.T.*, 1990, 42; Arbrb. Charleroi, 17 januari 1989, *T.S.R.*, 1989, 389.

6 Cass., 7 april 2008, *Soc. Kron.*, 2009, p. 245; Arbh. Brussel (3e k.), 17 februari 2009, AR nr. 50098, *onuitg.*; V. VANNES, 'Le caractère impératif de l'article 82§3: le retours à la raison?' *Soc. Kron.*, 2009, 241; W. RAUWS, 'Kenterende cassatierechtspraak: de overeenkomst ten vroegste op het ogenblik van de opzegging', noot onder Cass., 7 april 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1343-1345; M.L. WANTIEZ, 'Les clauses sur préavis antérieure au congé', noot onder Cass., 7 april 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 210; D. VAN STRIJTHEM en S. CLAESSENS, 'Het ogenblik waarop een geldige overeenkomst over de opzeggingvergoeding kan worden afgesloten', noot onder Cass., 5 oktober 2009, *RABG*, 2010/2, p. 120. Anders: Arbh. Gent (2e k.), 10 april 2009, *Soc. Kron.*, 2009, 245 (dwingend recht ten voordele van zowel werkgever als werknemer).

De overtuiging dat de cassatierechtspraak wel degelijk veranderd is sinds het arrest van 7 april 2008, wordt evenwel niet door iedereen gedeeld (zie o.m. P. DE KOSTER, 'Het Hof van Cassatie mengt zich in het debat rond "aanvaardbare"', *J.T.T.*, 2008, p. 330-332; Arbh. Gent, 10 april 2009, [www.cass.be](http://www.cass.be)). Voor deze twijfelaars verwijst RAUWS fijntjes naar het feit dat het Hof van Cassatie in zijn eigen Jaarverslag 2008 gewaagt van een ommekaer in zijn rechtspraak (p. 111).

7 Cass., 12 oktober 1998, AR nr. S970122F, [www.cass.be](http://www.cass.be); D. VAN STRIJTHEM en S. CLAESSENS, o.c., p. 120.

**94** De overeenkomst over de duur van de opzeggingstermijn is aan geen enkel formalisme onderworpen. Concreet betekent dit dat zij zelfs mondeling of stilzwijgend<sup>1</sup> zou kunnen tot stand komen of dat zij kunnen blijken uit duidelijke briefwisseling.<sup>2</sup> Uit een kwijting voor saldo van rekening kan zij echter niet worden afgeleid.<sup>3</sup> Evenmin kan uit het aanvaarden van een conventioneel brugpensioen worden afgeleid dat de werknemer afstand doet van een opzegtermijn waarvan de duur langer is dan de wettelijke minimumduur.<sup>4</sup>

De werkgever kan slechts geldig van de opzegging kennis geven via aangeteekende brief of deurwaardersexploit. Niets belet hem echter om, van zodra deze kennisgeving is gebeurd, nog een kopie van de opzeggingsbrief aan de werknemer voor te leggen. Daarbij kan deze zijn instemming laten blijken met de betekende opzeggingstermijn. Bijvoorbeeld door zijn handtekening te laten voorafgaan middels de woorden ‘gelezen en goedgekeurd’, ‘voor akkoord’ e.d.<sup>5</sup> Indien die formule ‘voor akkoord’ echter niet met de hand is toegevoegd door de werknemer doch op voorhand werd getypt door de werkgever, kan de handtekening van de werknemer slechts gelden als ontvangstbewijs.<sup>6</sup> Bepaalde rechtspraak gaat verder en aanvaardt dat de ondertekening ‘voor ontvangst’ onderaan een tekst die als overeenkomst werd geformuleerd, geen enkele afbreuk doet aan het feit dat het om een overeenkomst gaat.<sup>7</sup>

**95** *Gaat de opzegging uit van de werkgever*, dan mag de overeengekomen opzegtermijn niet lager zijn dan die die geldt voor lagere bedienden (zie **nr. 91**). Het Hof van Cassatie oordeelde echter dat de werknemer vanaf het ogenblik dat hij kennis neemt van de opzegging door de werkgever, een lagere termijn dan de minimum-termijn kan overeenkomen. Wel erkent ook het Hof dat een verzakking door een werknemer aan een recht op opzeggingsvergoeding of -termijn beperkend moet worden geïnterpreteerd en enkel mag worden afgeleid uit feiten die niet voor een andere interpretatie vatbaar zijn.<sup>8</sup>

**96** Wanneer geen overeenkomst kan worden bereikt, moet de rechter de termijn vastleggen indien de bediende niet akkoord gaat met de eenzijdig door de werkgever bepaalde opzeggingstermijn.<sup>9</sup> Gezien het onherroepelijk karakter van de gegeven opzeggingstermijn, kan deze niet meer eenzijdig worden verlengd eens hij betekend werd.<sup>10</sup> De werknemer kan dus ook wachten tot na het verstrijken van die termijn vooraleer hij de rechter vat. Deze kan de duur van de te presteren opzeggingstermijn niet verlengen. Hij kan de werkgever slechts veroordelen tot het betalen van een bijkomende opzeggingsvergoeding.

1 Het bestaan van een overeenkomst kan evenwel niet worden afgeleid uit het loutere stilzwijgen van de werknemer en de verdere uitvoering van het werk tijdens de opzegtermijn (Arbh. Gent, 14 december 1987, *T.G.R.*, 1988, 139; Arbh. Brussel, 29 september 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 27; Arbh. Antwerpen, 27 juni 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 487; Arbh. Bergen, 23 juni 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 552).

2 P. CRAHAY, ‘La convention relative au délai de préavis de l’employé licencié’, *J.T.T.*, 1984, 3.

3 Art. 42 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Arbh. Luik, 7 mei 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 130; Arbh. Antwerpen, 27 juni 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 487.

5 Cass., 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2037; Arbh. Luik, 22 oktober 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 16; Arbh. Brussel, 12 november 1985, *J.T.T.*, 1987, 61.

6 Arbh. Gent, 9 december 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 20; Anders: Arbh. Brussel, 3 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 158: dergelijk akkoord is niet noodzakelijk ongeldig, met name niet ingeval bedrog uitgesloten is.

7 Arbh. Brussel, 4 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 63; Arbh. Brussel, 15 december 1983, *T.S.R.*, 1986, 159.

8 Cass., 4 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 488.

9 De werkgever kan echter niet een advies vragen aan de rechter vooraleer op te zeggen. Zo een vraag tot advies is immers niet ontvankelijk (Arbh. Antwerpen, 22 oktober 1996, AR nr. 271.770, *onuitg.*). Hij moet in zijn opzeggingsbrief de termijn vaststellen en indien daarover een geschil rijst kan de bediende het aan de rechter voorleggen.

10 Arbh. Brussel, 8 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 477; Arbh. Brussel, 19 maart 1990, *T.S.R.*, 1990, 302.

**97** Op basis van welke criteria dient de rechter de opzegtermijn vast te stellen? Volgens het Hof van Cassatie zal dit moeten gebeuren op basis van de theoretische kans die de bedienende op het moment van het ontslag heeft om spoedig een aangepaste en gelijkwaardige betrekking te vinden, rekening houdend met zijn aancienniteit<sup>1</sup>, leeftijd<sup>2</sup>, functie en loon, volgens de elementen eigen aan de zaak.<sup>3</sup> Elementen die in dit verband niet relevant zijn, mogen niet in aanmerking worden genomen: de kwaliteit van de prestaties van de werknemer tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;<sup>4</sup> het feit dat de ontslagen bedienende oorspronkelijk in de onderneming was aangeworven als arbeider;<sup>5</sup> het gegeven dat de werknemer zelf gevraagd heeft om ontslagen te worden met het oog op brugpensioen;<sup>6</sup> de oorzaak van het ontslag en de keuze van de werknemer voor een verbreking. De rechter mag evenmin rekening houden met feiten die zich na het ontslag hebben voorgedaan, zoals het snel vinden van een nieuwe betrekking<sup>7</sup>; een vrijstelling van prestaties tijdens de opzegtermijn<sup>8</sup> of verbreking van arbeidsovereenkomst in plaats beëindiging middels een (te presteren opzegtermijn)<sup>9</sup>; het gedrag van de werknemer tijdens de opzegtermijn<sup>10</sup>; het aanbieden van outplacement door de werkgever<sup>11</sup>; de mogelijkheid voor de werknemer om met pensioen te gaan<sup>12</sup>; het verlies van (de kans op) brugpensionering<sup>13</sup>; ... Evenmin mag het belang van de werkgever, in het bijzonder zijn economische of financiële toestand, in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de opzegtermijn.<sup>14</sup>

Het Hof van Cassatie oordeelt weliswaar dat ook de elementen eigen aan de zaak in overwe-

1 In de doctrine wordt er terecht op gewezen dat het in aanmerking nemen van de aancienniteit bij de bepaling van de opzegtermijn niet direct voortvloeit uit de beoordeling van de kans om spoedig een aangepaste en gelijkwaardige betrekking te vinden, maar wel een beloning betreft voor de trouw aan de onderneming (zie o.m. W. VANDEPUTTE, 'Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding voor bedienenden. Brengen het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie licht in de duisternis?', *R.W.*, 2009-'10, p. 1284-1285). Deze stelling vindt steun in de voorbereidende werken van de wet van 11 maart 1954, de wet die de huidige regeling inzake opzeg van hogere bedienenden invoerde (*Verslag Commissie Arbeid en Sociale Voorzorg* 25 maart 1953, *Parl. St.*, Kamer, 1952-'53, nr. 287, p. 12).

2 Bij het bepalen van de opzegtermijn rekening houden met de leeftijd van de ontslagen werknemer, vormt geenszins een verboden leeftijdsdiscriminatie (Arbbr. Gent (4e k.), 14 januari 2005, AR nr. 164759/04, *onuitg.*; T. CLAEYS, 'Opzeggingstermijnen: de formule Claeys 2004', *Or.* 2004, 7-10). Een werkgever kan zich overigens niet beroepen op een beweerd discriminatoir karakter van bepaalde arbeidsrechtelijke regels (in casu art. 82 § 3 W 3 juli 1978, zoals ingevuld door de rechter, rekening houdend met de geldende cassatierechtspraak) om zich op die manier aan de toepassing ervan trachten te onttrekken (Arbbr. Antwerpen 3 mei 2011, AR nr. 2010/AA/177, *Nieuwsbrief Arbeidsrecht* 2011/5; Arbbr. Brussel, 11 maart 2008, AR nr. 5258/05, *onuitg.*).

3 Cass., 17 september 1975, *T.S.R.*, 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 58; Cass., 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 265; Cass., 4 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 602; Cass., 2 december 2002, *J.T.T.*, 2003, 404. Overzicht van rechtspraak: T. CLAEYS en P. SMEDTS, o.c., 1.1.1/34.4-1.1.1/34.48.

In de oude cassatierechtspraak werd nog gesteld dat de rechter rekening moet houden met de belangen van beide partijen (Cass., 19 januari 1977, A.C., 1977, 561; Cass., 9 mei 1994, R.W., 1994-'95, 1163, noot). In recentere cassatierechtspraak wordt echter enkel nog de reclasseringsmogelijkheid van de werknemer relevant geacht voor de vaststelling van de opzegtermijn (zie Arbbr. Brussel (3e k.), 27 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 351; Arbbr. Luik, 29 juni 2009, AR nr. 8641/2008, *Or.*, 2010, p. 167; Arbbr. Antwerpen, afd. Antwerpen, 4 april 2011, AR nr. 2010/AA/215, *onuitg.*).

4 Cass., 22 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 6; Cass., 28 februari 1987, *T.S.R.*, 1987, 188. In dezelfde zin: Arbbr. Luik (6e k.), 25 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 423; Arbbr. Brussel, 27 oktober 1987, *J.T.T.*, 1988, 64.

5 Arbbr. Antwerpen, afd. Antwerpen, 6 mei 2011, AR nr. 2010/AA/295, *onuitg.*

6 Arbbr. Luik, 29 juni 2009, AR nr. 8641/2008, *Or.*, 2010, p. 167; Arbbr. Gent, afd. Gent (3e k.), 24 december 2008, AR nr. 113/07, *onuitg.*

7 Arbbr. Luik, 6 september 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 754; Arbbr. Brussel, 29 september 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 27; Arbrbr. Bergen, 26 april 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1330.

8 Arbbr. Brussel, 29 juni 1990, *Soc. Kron.*, 1993, 22.

9 Arbbr. Brussel, 19 november 1997, *J.T.T.*, 1998, 174.

10 Cass., 6 maart 2000, *J.T.T.*, 2000, 226.

11 Arbbr. Brussel, 17 april 1991, *R.S.R.*, 1991, 338. Anders: Arbbr. Antwerpen, 15 november 1991, *Soc. Kron.*, 1993, 31.

12 Arbbr. Luik, 19 september 1991, *J.T.T.*, 1993, 12.

13 Cass., 4 februari 1991, R.W., 1990-'91, 1407.

14 Arbbr. Antwerpen, 15 maart 2004, AR nr. 2030453, www.juridat.be. In dezelfde zin: Arbbr. Brussel (3e k.), 27 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 351.

ging moeten worden genomen bij het bepalen van de duur van de opzeggingstermijn. Het Hof legt dit begrip eerder beperkend uit door te oordelen dat deze omstandigheden slechts in aanmerking komen in zoverre zij de voor de bediende bestaande kans om spoedig een gelijkaardige betrekking te vinden, beïnvloeden.<sup>1</sup> Dat een functie voorkomt op een lijst met knelpuntberoepen, kan een indicatie zijn van het feit dat de situatie van de bediende op de arbeidsmarkt relatief gunstig is.<sup>2</sup> Dit argument dient echter met de nodige omzichtigheid te worden benaderd<sup>3</sup> en speelt in de twee richtingen<sup>4</sup>. Het feit dat een werkneemster zwanger is op het ogenblik van het haar ontslag en dat ze kort voor haar bevallingsverlof wordt ontslagen, is van aard invloed te hebben op haar wedertewerkstellingskansen en dus ook op de duur van de opzegtermijn.<sup>5</sup>

**98** Voor de deeltijdse werknemers moet het loon niet alleen omgerekend worden tot het hypothetisch voltijds loon om te bepalen in welke categorie ze thuisoren (zie **nr. 90**). Dat hypothetisch voltijds loon moet ook in aanmerking genomen worden om de duur van de opzeggingstermijn zelf te bepalen (tenzij aangetoond zou worden dat de deeltijdse aard van de job de reclassermogelijkheden van de werknemer zou beïnvloeden<sup>6</sup>).<sup>7</sup>

**99** Om enige aanwijzing te hebben welke opzeggingstermijnen men in concrete omstandigheden mag verwachten, werden in de rechtsleer allerlei formules uitgewerkt op basis van de bestaande rechtspraak. In praktijk is vooral de formule Claeys van belang gezien het wijd verspreide gebruik ervan in ondernemingen en rechtspraak.<sup>8</sup> Deze werd in '74 ontwikkeld

1 Cass., 6 november 1989, *J.T.T.*, 1989, 482; Cass., 3 februari 2003, *J.T.T.*, 2003, 274

2 Vgl. Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 22 april 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 335; Arbh. Antwerpen, 5 januari 2009, *Soc. Kron.*, 2009, 367

3 W. VANDEPUTTE, 'Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding voor bedienden. Brengen het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie licht in de duisternis?', *R.W.*, 2009-'10, p. 1285. Zie in dit verband Arbh. Antwerpen, 5 januari 2010, AR 09/3550/A, *onuitg.*: "Op basis van de algemene vermelding dat het beroep van analist-programmeur volgens de gegevens van de VDAB in 2008 een zogenoemd knelpuntberoep is, kan niet worden vastgesteld dat de reële kansen op een spoedige wedertewerkstelling van de heer R. in een gelijkaardige betrekking op het ogenblik van het ontslag hoog in te schatten waren. Bij nazicht van deze lijst komen blijkbaar een rits van beroepen in aanmerking als knelpuntberoep doch de voorgebrachte lijst geeft geen enkele indicatie van deze al dan niet het gevolg zijn van een momentopname dan wel wijzen op een structureel probleem. Geen enkel gegeven laat toe op grond van welke criteria en tijdstippen de lijst voor 2008 werd opgesteld en of er regelmatig een evaluatie en update werd uitgevoerd. Verder blijkt uit deze lijst niet of deze erkenning als knelpuntberoep naar elk lokaal niveau kan doorgetrokken worden. Derhalve kan hieruit niet met zekerheid worden besloten dat het vinden van een nieuwe betrekking als analist-programmeur aanzienlijk gemakkelijk is geworden."

4 Interessant is tevens de stelling ingenomen door het Brusselse arbeidshof: "Zelfs voor knelpuntberoepen worden werknemers boven de 55 jaar niet gauw aangeworven" (*Arbh. Brussel* (3<sup>e</sup> k.), 22 april 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 335)

5 Wanneer zou blijken dat het vinden van een gelijkaardige betrekking ernstig bemoeilijkt wordt omwille van specifieke, objectieve omstandigheden, zoals een recente ontslaggolf in de betrokken sector of een zware economische crisis, zou dit in principe evenzeer aanleiding kunnen geven tot het vaststellen van lagere opzegtermijnen.

6 Arbh. Kortrijk, afd. Roeselare (8<sup>e</sup> k.), 28 april 2010, AR nr. 09/568/A, *onuitg.*

7 Bijvoorbeeld doordat het aanbod aan relevante deeltijdse banen op de arbeidsmarkt aanzienlijk groter is dan het aanbod aan voltijdse banen, zodat een ontslagen deeltijdse werknemer in principe sneller een gelijkaardige betrekking zal kunnen vinden dan zijn voltijdse evenknie (Arbh. Luik, 12 maart 2010, *J.L.M.B.*, 2011/15, 711; Arbh. Luik, 21 februari 2000, *J.T.T.*, 2000, 23 (in casu kende het arbeidshof toch een opzegtermijn van 20 maanden toe aan een 57 jarige halftijds werknemer met 20 jaar ancieniteit); M. DE VOS, 'Het arbitragehof en het arbeidsrecht', in M. RIGAUX en P. HUMBLET, *Actuelle problemes van het arbeidsrecht* 6, Intersentia, 2001, p. 117-118). Ook in deze, eerder uitzonderlijke hypothese zal de vastgestelde opzegtermijn niet lager mogen zijn dan die die geldt voor lagere bedienden.

8 Arbh. Antwerpen, 15 maart 2004, AR nr. 2030453, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbh. Antwerpen, 3 april 2000, *R.W.*, 2000-'01, 911; Arbh. Bergen, 17 maart 2000, *J.T.T.*, 2000, 501; Arbh. Brussel, 12 april 2008, *Soc. Kron.*, 2009, afd. 2, 102; Arbh. Brussel, 13 februari 2001, *J.T.T.*, 2001, 253; Arbh. Luik, 18 oktober 1999, *Soc. Kron.*, 2000, 41; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2010-2011*, Kluwer, 2010, nr. 4011; C. MERGAN en C. WANTIEZ, 'Portée de l'arrêt de la Cour d'arbitrage prononcé le 20 avril 1999 concernant la question préjudicelle posée par la cour du travail d'Antwerpen et portant sur l'article 82 §§ 2 et 3, juncito 131 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail', noot onder Arbitragehof nr. 45/99, 20 april 1999, *J.T.T.*, 1999, p. 316.

9 Voor een toelichting bij de andere schalen: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-'12*, Kluwer, Mechelen, 2011, nr. 4010.

door de gelijknamige zakenadvocaat op basis van de rechtspraak van de verschillende arbeids-hoven. In '81, '87, '93, '97, 2004, 2008, en 2011 werd de formule aangepast aan de evoluerende rechtspraak, zodat we momenteel toe zijn aan versie 8.<sup>1</sup> Ofschoon ze in principe geen enkele juridische waarde heeft<sup>2</sup>, wordt ze in praktijk (voorlopig nog) door de meeste rechtbanken als richtlijn gebruikt voor de vaststelling van de opzegtermijnen voor hogere bedienden. Hierbij wezen opgemerkt dat de formule Claeys op zich een geleidelijke daling van de opzegtermijnen in de hand werkt.

De formule Claeys verschilt naargelang het jaarloon van de werknemer op het ogenblik van het ontslag al dan niet de kaap van de 120.000 euro bereikt.

Jaarloon < 120.000 euro	$(0,87 \times \text{Ancienniteit}) + (0,055 \times \text{Leeftijd}) + (0,038 \times \text{Brutojaarloon} / 1000 \times 117,2 / \text{index maand ontslag}) - 1,95 = \text{opzegtermijn in maanden}^*$
Jaarloon vanaf 120.000 euro	$(0,87 \times \text{Ancienniteit}) + (0,055 \times \text{Leeftijd}) - (0,0029 \times \text{Brutojaarloon} / 1000 \times 117,2 / \text{index maand ontslag}) + 2,96 = \text{opzegtermijn in maanden}^*$

\* Het resultaat wordt afgerond naar de hogere of de lagere eenheid, naargelang de decimalen hoger dan wel lager zijn dan of gelijk zijn aan 53.

De 3 variabelen worden als volgt uitgedrukt:

1. *ancienniteit*: in jaren en fracties van jaren waarbij: 1 maand = 0,08; 2 m = 0,16; 3 m. = 0,25; 4 m. = 0,33; 5 m. = 0,42; 6 m. = 0,50; 7 m. = 0,58; 8m = 0,67; 9 m. = 0,75; 10 m. = 0,83; 11 m. = 0,91; 12 m. = 1.
2. *leeftijd*: eveneens in jaren en fracties van jaren.
3. *loon*: hiervoor wordt het jaarloon genomen<sup>3</sup>, uitgedrukt in euro. Het werkelijk verdiende loon moet bovendien herberekend worden om na te gaan hoeveel het zou bedragen hebben in april 2011, het moment waarop de formule 2011 werd opgesteld. Hiertoe gebruikt men volgende formule:

(Loon op moment van opzegging x 117,2<sup>4</sup>) / consumptie-index<sup>5</sup> van maand ontslag

Voor het uitvoeren van concrete berekeningen op basis van de formule Claeys, kan onder meer gebruik gemaakt worden van vrij raadpleegbare calculators op het internet.<sup>6</sup>

1 Besprekingen van de opeenvolgende versies van de formule Claeys zijn te vinden in: LBC-NVK, *De arbeidsovereenkomst voor bedienden*, 1979, p. 90-92 (versie 1); G. COX, *Arbeidsovereenkomstengids*, 1987, p. 142 (versie 2); T. CLAEYS, 'Préavis: légère baisse', *J.T.T.*, 1987, p. 325 (versie 3); T. CLAEYS, 'Préavis: légère hausse pour les travailleurs agés', *J.T.T.*, 1993, 73 (versie 4); T. CLAEYS, 'Opzeggingstermijnen: de functie boet in aan belang', *Or.*, 1997, 173-178 (versie 5); T. CLAEYS, 'Opzeggingstermijnen: de formule Claeys 2004', *Or.*, 2004, p. 1-17 (versie 6); T. CLAEYS, 'Opzeggingstermijnen à la carte?', *Or.*, 2008, p. 61 e.v. en S. COCKX, 'De formule Claeys 2008', *Nieuwsbrief ontslag*, 2008/3, p. 1-4 (versie 7); I. QUINTYN, 'Formule Claeys 2011', *Nieuwsbrief Ontsrag*, 2011/9, p. 1-3 (versie 8).

2 Arbh. Luik, 5 mei 1994, *J.T.T.*, 1995, 173.

3 Voor deeltijdse werknemers zal het hypothetisch loon moeten worden genomen dat de werknemer zou verdienen indien hij vol-tijds had gewerkt (Arbitragehof, 20 april 1999, arrest 45/99, *B.S.*, 11 augustus 1999 (impliciet); Arbh. Antwerpen, 3 april 2000, *R.W.*, 2000-01, 911; Arbh. Bergen, 17 maart 2000, *J.T.T.*, 2000, 501; L. PEITZER, 'Evolution jurisprudentielle à propos du travail à temps partiel', *Ors.*, 2001, 195; G. MAES, 'Tijdscrediet en verbreking van de overeenkomst: enkele actuele vragen', *Handboek Ontsrag, Actuele Voorinformatie*, Mechelen, Ced.Samsom, nr. 107, p. 3; G. MAES, 'Deeltijdse arbeid en loondempels in de wet van 3 juli 1978', *Handboek Ontsrag, Actuele Voorinformatie*, Mechelen, Ced.Samsom, nr. 101, p. 4-5; *Parl. Vr. en Antw.*, Kamer, 2001-'02, 13.474 (Vraag nr. 327 van F. Erdman van 8 februari 2002); art. 103 Herstelwet 22 januari 1985 (voor verbrekingen in de loop van een periode waarin de de arbeidsprestaties werden verminderd overeenkomstig art. 102 of 102bis van de Herstelwet); anders: Arbh. Luik, 21 februari 2000, *J.T.T.*, 2000, 232).

4 Het betreft hier de consumptie-index van april 2011 ([www.formuleclaeys.be/ECMS\\_CLIENT/configuration/pages/contracttypeFC.php](http://www.formuleclaeys.be/ECMS_CLIENT/configuration/pages/contracttypeFC.php)).

5 T. CLAEYS, 'Formule Claeys en indexing', *Handboek Ontsrag, Actuele voorinformatie*, nr. 47, 3-4.

6 Zie bv. [www.formuleclaeys.be/ECMS\\_CLIENT/configuration/pages/calculator.php?t=old](http://www.formuleclaeys.be/ECMS_CLIENT/configuration/pages/calculator.php?t=old)

**100** Wanneer de opzegging uitgaat van de hogere bediende, zal de rechter eveneens de knoop moeten doorhakken wanneer werkgever en werknemer geen overeenkomst bereiken over de duur van de opzegtermijn<sup>1</sup>. Hierbij bedraagt de maximumtermijn die door de rechter kan worden vastgelegd 4,5 maanden (6 maanden voor bedienden met een jaarloon van meer dan 62.934 euro (grensbedrag 2012)).<sup>2</sup> Een wettelijke minimumtermijn is niet voorzien.<sup>3</sup> Rekening houdende met het voorgaande, bepaalt de rechter soeverein de termijn die de werkgever in abstracto<sup>4</sup> nodig heeft om een bediende met dezelfde kennis en kwaliteiten voor dezelfde functie aan te werven en tewerk te stellen.<sup>5</sup> Hij dient hierbij uit te gaan van de functie, wedde, leeftijd, en mogelijkheid tot vervanging van de werknemer.<sup>6</sup> In oudere rechtspraak wordt voorts gesteld dat de rechter eveneens oog dient te hebben voor de belangen van beide partijen.<sup>7</sup> De ontslagnemende werknemer zelf moet in wezen geen rekening houden noch met een minimum-, noch met een maximumtermijn; de door de werknemer betekende opzeggingstermijn mag immers niet eenzijdig door de werkgever worden ingekort, zelfs niet wanneer die langer duurt dan wettelijk is voorzien.<sup>8</sup> Vanzelfsprekend kan de werkgever in geval van blijvende onenigheid omtrent de duur van de door de werknemer vastgestelde opzegtermijn deze laten vaststellen door de arbeidsrechtbank.

### 3.7.3.3.2. BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012

#### 3.7.3.3.2.1. Algemeen

**101** Bij wet van 12 april 2011 werden de opzegtermijnen voor hogere bedienden aangepast. De nieuwe regeling is weliswaar enkel van toepassing op de bedienden van wie de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen ten vroegste op 1 januari 2012.<sup>9</sup> Zij zullen zich er enkel op kunnen beroepen indien zij voorheen nog niet aan de slag waren bij dezelfde werkgever, tenzij wanneer er tussen de oude en de nieuwe overeenkomst een onderbreking van meer dan zeven dagen is gesitueerd.<sup>10</sup> De toepasselijkheid van de bijkomende regels brengt niet met zich mee dat de betrokken werknemers zich niet meer op de oude ontslagregels kunnen beroepen. Integendeel, deze blijven van toepassing in zoverre zij verenigbaar zijn met de nieuwe voorschriften.

<sup>1</sup> Er wezen opgemerkt dat de handtekening van de werkgever op het duplicaat van de door de werknemer overhandigde ontslagbrief op zich slechts geldt als ontvangstbevestiging van die kennisgeving, en niet als akkoord met de door de werknemer betekende opzegtermijn (art. 37 § 1, 3e lid Arbeidsovereenkomstenwet).

<sup>2</sup> Art. 82 § 3, 3<sup>rd</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Het staat de rechter bijgevolg vrij een opzegtermijn te bepalen die lager is dan die die geldt voor lagere bedienden (Cass., 9 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1196; Cass., 19 januari 1977, *J.T.T.*, 1977, 280; Cass., 19 mei 1989, *J.T.T.*, 1989, 384, noot VANNES, V). Dit is geen miskenning van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (Arbitragehof, 3 maart 1994, arrest nr. 20/94, *B.S.*, 23 maart 1994).

<sup>4</sup> Aangezien de opzegtermijn in abstracto vastgesteld moet worden, zal geen rekening gehouden mogen worden met feiten die dateren van na het ontslag, zoals al die tijd die de werkgever werkelijk heeft nodig gehad voor de vervanging van de ontslagnemende werknemer (Arbh. Gent, 10 december 2001, *R.W.*, 2002-'03, 220).

<sup>5</sup> Arbh. Antwerpen, 18 oktober 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 347; Arbh. Antwerpen, 26 april 2010, AR nr. 2009/AA/212, *onuitg.*; Arbh. Luik, 18 oktober 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 541.

<sup>6</sup> Arbh. Antwerpen, 9 februari 1984, *T.S.R.*, 1985, 118; Arbrbh. Brussel, 19 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 77, noot M. TAQUET en C. WANTIEZ.

<sup>7</sup> Cass., 19 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1831; Cass., 19 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 384, noot V. VANNES; Arbh. Luik, 5 mei 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 272, noot; Arbh. Brussel, 22 maart 1995, *Bull. VBO*, 1996, 5, 104 (weergave).

<sup>8</sup> Arbh. Brussel, 8 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 477; Arbh. Brussel, 19 maart 1990, *T.S.R.*, 1990, 302.

<sup>9</sup> De datum waarop het contract werd afgesloten is irrelevant, net als de werkelijke datum waarop de prestaties een aanvang hebben genomen. Als scharnierdatum telt enkel de overeengekomen datum vanaf welke de arbeidsovereenkomst uitgevoerd dient te worden.

<sup>10</sup> Art. 86/1 tot 86/4 Arbeidsovereenkomstenwet ('Afdeling 2. Bijzondere bepalingen vanaf 1 januari 2012')

3.7.3.3.2.2. *Opzegtermijnen***102**

Anciënniteit	Opzegtermijn in kalenderdagen bij opzeg door werkgever	Opzegtermijn in kalenderdagen bij opzeg door werknemer
	Opzeg betekend voor 1 januari 2014	Opzeg betekend vanaf 1 januari 2014
< 3 jaar	91	91
3 tot < 4 jaar	120	116
4 tot < 5 jaar	150	145
5 tot < 6 jaar	182	182
6 tot < 10 jaar	30 dagen per begonnen jaar anciënniteit (Vb. 6 jaar anciënniteit: 210 dagen opzeg)	29 dagen per begonnen jaar anciënniteit (Vb. 6 jaar anciënniteit: 203 dagen opzeg)
10 tot < 15 jaar		90
Vanaf 15 jaar		135
		- 135
		- 180 (indien jaarloon op moment van ontslag > 62.934 euro <sup>1</sup> )
	NB: bij KB kunnen de termijnen van 116, 145 en 29 dagen gewijzigd worden <sup>2</sup>	

**103** Van de opzegtermijnen voor hogere bedienden kan niet worden afgeweken door een cao gesloten in een paritair (sub)comité. Met dit verbod beoogt de wetgever te vermijden dat het naar elkaar toegroeien van de opzegtermijnen voor arbeiders en bedienden zou worden teniet gedaan door sectorale verhogingen van de opzegtermijnen voor bedienden. Vanuit die optiek is het aannemelijk om te stellen dat het verbod enkel betrekking heeft op de opzegtermijnen in acht te nemen door de werkgever.<sup>3</sup> Vreemd genoeg werd de scope van het verbod beperkt tot de hogere bedienden; voor de lagere bedienden bestaat er geen wettelijke beperking op het verhogen van de opzegtermijnen bij sectorale cao.

Niets belet overigens dat in een sector toch afspraken worden gemaakt over aanvullende opzegtermijnen voor hogere bedienden. Dit kan onder meer via een collectief akkoord dat niet de vorm aanneemt van een cao (en bijgevolg ook niet kan algemeen verbindend worden verklaard). Ook blijft het mogelijk om in de (sub)sector bepaalde aanvullende voordelen te voorzien naar aanleiding van ontslagen; enkel over de duur van de opzegtermijn kan geen cao worden gesloten.<sup>4</sup>

1 Geïndexeerd bedrag vanaf 1 januari 2012.

2 De Koning kan de termijnen van 116, 145 en 29 dagen wijzigen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad na eensluidend advies van de Nationale Arbeidsraad.

3 Ook in het ontwerp van Interprofessioneel Akkoord 2011-2012 (waarop deze regel gebaseerd is) slaat het verbod slechts op de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijnen (zie *Bijlage Arbeiders-bedienden, I. Ontslag, 1, luik A, c.*).

4 Indirect is dit laatste nochtans toch mogelijk: zo zou een (sub)sectorale cao bepaalde bijkomende verplichtingen kunnen voorzien voor ondernemingen die geen cao hebben tot verhoging van de normale opzegtermijnen.

### 3.7.3.3. BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR DE HOOGSTE BEDIENDEN (JAARLOON BOVEN 62.934 EURO<sup>1</sup>)

**104** In beginsel zijn alle bedienden met een jaarloon boven de 31.467 euro (bedrag 2012) onderworpen aan dezelfde ontslagregels. Dit betekent onder meer dat een overeenkomst over de opzegtermijn in principe ten vroegste op het ogenblik van de opzag kan worden gesloten. Indien het jaarloon van de bediende op het moment van de indienstreding evenwel de 62.934 euro te boven gaat, kan de opzeggingstermijn die de werkgever in acht moet nemen tegenover de bediende reeds bij de aanwerving overeengekomen worden.<sup>2</sup> Deze overeenkomst moet vanzelfsprekend voldoen aan de algemene geldigheidsvoorwaarden voor overeenkomsten<sup>3</sup>; voor het overige zijn geen bijzondere vormvereisten gesteld. De overeenkomst mag dan ook door alle middelen van recht worden bewezen, getuigen en vermoedens inbegrepen. Vereist is wel dat:

- de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen na 1 april 1994;
- de bediende reeds bij zijn indienstreding een jaarloon had van 62.934 euro<sup>4</sup>;
- de overeenkomst wordt gesloten ten laatste op het ogenblik van de indienstreding;<sup>5</sup>
- de overeengekomen termijn niet korter is dan drie maanden per begonnen anciënniteits-schijf van vijf jaar (cfr. **nr. 91**).

Als geen overeenkomst wordt gesloten of als ze niet voldoet aan de voorwaarden, blijven de algemene regels van toepassing.

**105** Voor ontslagen van bedienden van de hoogste categorie zal, ongeacht de datum van hun indienstreding, de werkgever een bijdrage van 3 % op het ontslagbedrag verschuldigd zijn aan het Sluitingsfonds.<sup>7</sup> Dit natuurlijk in de veronderstelling dat de regering erin slaagt een beslissing te nemen omtrent de definitie van ‘ontslagbedrag’, de modaliteiten en termijnen van betaling, en de datum van inwerkingtreding van deze regeling.<sup>8</sup>

### 3.7.3.4. AFWIJKENDE OPZEGTERMIJNEN

#### 3.7.3.4.1. (WEDER)TEWERKSTELLINGSPROGRAMMA'S

**106** De bediende die is tewerkgesteld in het kader van bepaalde wedertewerkstellingsprogramma's, kan die arbeidsovereenkomst opzeggen met een termijn van zeven (kalender)da-

1 Geïndexeerde loongrens op 1 januari 2012.

2 Art. 82, § 5, Arbeidsovereenkomstenwet, zoals ingevoegd bij art. 136 van de wet houdende sociale bepalingen van 30 maart 1994, B.S., 31 maart 1994.

3 Art. 1108 e.v., BW.

4 Alleen het loon en de loonbestanddelen die met zekerheid gekend zijn op het ogenblik van de indienstreding mogen in aanmerking worden genomen om na te gaan of de loongrens is overschreden. Ook voordelen toegekend onder opschortende tijdsbepaling komen in aanmerking op voorwaarde en in zoverre ze binnen de twaalf maanden worden toegekend (V. VANNES, ‘Examen de deux dispositions de la loi du 30 mars 1994’, *J.T.T.*, 1994, 281).

5 Met indienstreding wordt het ogenblik bedoeld waarop de uitvoering van de arbeidsovereenkomst normaal een aanvang neemt. Dit tijdstip is niet noodzakelijk de aanwerving (Vgl. *Cass.*, 14 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 70 (m.b.t. de proefperiode)).

6 Wanneer een arbeidsovereenkomst vervangen wordt door een andere (in casu voor een nieuwe functie), mag in die tweede overeenkomst een clause opgenomen worden over de duur van de opzeggingstermijn van die overeenkomst indien op dat moment aan alle voorwaarden wordt voldaan (Arbrb. Brussel, 15 januari 1998, *J.T.T.*, 1998, 387; Arbrb. Brussel, 13 november 2001, *Ors.*, 2002, 277; Arb. Antwerpen, 28 maart 2002, *R.A.B.G.*, 2003, 259; Arb. Luik (13° k.), 11 maart 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 338).

7 Art. 58 § 4 Sluitingswet 26 juni 2002, zoals ingevoegd bij wet van 12 april 2011. Met dit geld wordt, ten behoeve van de ondernemingen met minder dan 20 werknemers, een verlaging gefinancierd van de bijzondere bijdrage voor het Sluitingsfonds, dit ter compensatie van de (potentiële) hogere ontslagkost voor hun (nieuwe) arbeiders.

8 Bij het afsluiten van dit werk was de Koning er nog niet in geslaagd uitvoering te geven aan deze bepaling.

gen.<sup>1</sup> Deze termijn begint te lopen de dag volgend op de betekening ervan.<sup>2</sup>

Gesco's (gesubsidieerde contractuelen) kunnen hun arbeidsovereenkomst ten allen tijde beëindigen met een opzegtermijn van 7 dagen, ook wanneer het een overeenkomst voor bepaalde duur betreft.<sup>3</sup> Is de werknemer tewerkgesteld in het kader van het Derde Arbeidscircuit, dan kan hij van de verkorte opzegtermijn enkel gebruik maken wanneer hij een andere arbeidsplaats gevonden heeft.<sup>4</sup>

Het vinden van een andere baan geeft ook de werknemer met een startbaanovereenkomst de mogelijkheid deze met een opzegtermijn van 7 dagen te beëindigen.<sup>5</sup>

#### 3.7.3.4.2. TEGENOPZEG

**107** De bediende die werd opgezegd en een ander werk gevonden heeft, kan de arbeidsovereenkomst beëindigen door tijdens de lopende opzeggingstermijn een tegenopzeg te geven.<sup>6</sup> Deze moet worden betekend zoals een gewone opzegging en begint reeds te lopen de kalenderdag die volgt op de betekening.<sup>7</sup>

De duur van de tegenopzegtermijn bedraagt:

- 1 maand voor lagere bedienden (jaarwedde op moment van tegenopzeg maximaal 31.467 euro);
- 2 maanden voor hogere bedienden (jaarwedde hoger dan 31.467 euro);
- de termijn overeengekomen ten vroegste op het ogenblik van de tegenopzeg, voor de hoogste bedienden (jaarwedde boven de 62.934 euro). Komt dergelijke overeenkomst niet tot stand, dan zal de opzegtermijn bepaald worden door de rechter; in dit geval mag hij niet langer zijn dan 4 maanden.

**108** Ofschoon het bij een tegenopzeg per definitie de werkgever is die als eerste het initiatief neemt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, bestaat er onenigheid over de vraag of de werknemer door het geven van een tegenopzeg geacht mag worden zelf zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. Deze kwestie is op verschillende terreinen relevant. Zo ordeelt het Hof van Cassatie dat een handelsvertegenwoordiger zijn recht op een uitwinningsvergoeding verliest door het geven van een tegenopzeg.<sup>8</sup> Deze rechtspraak is moeilijk verenigbaar met de cassatiearresten waarin een tegenopzeg geacht wordt in principe geen afbreuk te doen aan het recht op een aanvullende opzegvergoeding in geval van opzegging met een te korte opzegtermijn (zie **nr. 196**).<sup>9</sup> In de lijn van deze arresten ligt ook het Gentse vonnis waarin gesteld wordt dat de tegenopzegging het recht op een eindejaarspremie niet doet tenietgaan wanneer de toepasselijke cao bepaalt dat er geen recht is op die premie indien de bediende zelf ontslag

1 Art. 83 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet. De wedertwerkstellingsprogramma's, bedoeld in art. 6 § 1, IX, 2° van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bijvoorbeeld de Gesco's.

2 Dit is de normale regel die van toepassing is bij gebreke aan een andersluidende regeling omtrent de aanvangsdatum van de opzegtermijn (D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2010, p. 43; R. BLANPAIN, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Antwerpen, 1978, p. 369).

3 Art. 6 KB nr. 474 van 28 oktober 1986.

4 Art. 22 KB nr. 25 van 24 maart 1982.

5 Art. 35 § 1 Wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid.

6 Art. 84 Arbeidsovereenkomstenwet.

7 *Parl. St.*, Senaat, 1953-'54, nr. 142, 11. D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2010, p. 43.

8 Cass., 26 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 26 en Cass., 20 januari 1992, *Pas.*, 1992, I, 436.

9 W. RAUWS, 'De ontwikkeling van het ontslagrecht en het Hof van Cassatie: enige beschouwingen', *R.W.*, 2011-'12, p. 93.

neemt.<sup>1</sup> Relevant is tevens arrest nr. 189/2009 van het Grondwettelijk Hof. Hierin oordeelt het Hof dat een tegenopzeg een accessorium van de hoofdopzeg vormt. Enkel de persoon die de hoofdopzeg betekent kan aanzien worden als diegene die de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd. Ofschoon dit arrest betrekking heeft op een gelijkaardige regeling in de Woninghuurwet, is de redenering volkomen transponeerbaar naar het arbeidsrecht.<sup>2</sup>

#### *3.7.3.4.3. OPZEGGING BIJ PENSIOENLEEEFTIJD<sup>3</sup>*

**109** Indien de werkgever ontslag geeft om de voor onbepaalde duur gesloten arbeidsovereenkomst te beëindigen ten vroegste de eerste van de maand volgend op die waarin de bediende 65 jaar<sup>4</sup> wordt, kan hij ervoor opteren de normale opzegtermijn te vervangen door een van 6 maanden. Deze leeftijd wordt tot 60 jaar teruggebracht en de opzeggingstermijn wordt tot drie maanden herleid, wanneer het ontslag van de bediende uitgaat. De opzeggingstermijn die de werkgever of de bediende moet eerbiedigen wordt tot de helft teruggebracht indien de bediende minder dan 5 jaar dienst telt in de onderneming.

Voor het stuur- en het cabinepersoneel van de burgerlijke luchtvaart worden de voormelde leeftijden van 65 en 60 jaar beide vervangen door de leeftijd van 55 jaar.<sup>5</sup>

**110** Deze afwijkende opzegtermijnen mogen slechts worden gebruikt indien de (theoretische) opzeggingstermijn verstrijkt ten vroegste op het einde van de maand waarin de bediende de leeftijd van zestig of vijfenzestig jaar bereikt<sup>6</sup>, ongeacht of:

- de werknemer een pensioenaanvraag deed<sup>7</sup>;
- de werknemer man of vrouw is<sup>8</sup>;
- de periode tussen het einde van de arbeidsovereenkomst en de eerste van de maand volgend op het bereiken van de leeftijd van 60 of 65 jaar al dan niet gedekt wordt door een verbrekkingsvergoeding<sup>9</sup>.

1 Arbrb. Gent, 4 september 1992, *J.T.T.*, 1993, 331.

2 W. VANDEPUTTE, 'Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding voor bedienden. Brengen het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie licht in de duisternis?', *R.W.*, 2009-'10, 1294-1296; M. DAMBRE, 'Requiem voor de cassatierechtspraak met betrekking tot de gevolgen van de tegenopzegging van de woninghuurders', *NjW*, 2009, p. 899-900; W. RAUWS, o.c., p. 100.

3 De verkorte opzegtermijnen zijn niet in strijd met het grondwettelijk non-discriminatiebeginsel (Grondwettelijk Hof, 30 september 2010, *RABG*, 2011/3, p. 167 e.v., noot W. VANDEPUTTE)

4 Blijkens de parlementaire werken had de wetgever de leeftijd op het oog waarop een werknemer theoretisch aanspraak kan maken op een volledig wettelijk pensioen (*Parl. St.*, Kamer, 1966-'67, doc. Nr. 407/1, p. 21; zie hierover H. GOETHALS, *Ontslagrecht in de praktijk*, R.S.R., Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, nr. 137-142). Dit is in beginsel 65 jaar.

5 Art. 83, § 1, arbeidsovereenkomstenwet. Deze lagere leeftijd van toepassing op het vliegend personeel hangt samen met de voor deze personeelscategorie geldende lagere pensioenleefijd. De afwijkende regeling vormt volgens het Grondwettelijk Hof dan ook geen discriminatie (GWh 3 februari 2001, nr. 15/2011).

6 Cass., 6 april 1987, *J.T.T.*, 1988, 62; Cass., 14 september 1987, *J.T.T.*, 1988, 116; Cass., 18 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 434. Het een en ander betekent dat bij een verkorte opzegtermijn van bijvoorbeeld 6 maanden, de opzeg moet gegeven worden ten vroegste de 6<sup>e</sup> maand voorafgaand aan de maand waarin de werknemer 65 wordt.

7 Arbh. Brussel, 17 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 265.

8 De wettelijke pensioenleefijd voor vrouwen lag de voorbije jaren lager dan die voor mannen. Dit belet echter niet dat de verkorte opzegtermijn pas geldt zodra de in de wet voziende leeftijd van 60 of 65 jaar werd bereikt. Het ontslaan van vrouwen op de lagere pensioengerechtigde leefijd geeft niet alleen geen recht op een verkorte opzegtermijn; het kan tevens een geslachtsdiscriminatie vormen (Arbh. Luik, afd. Namen (13e k.), 23 maart 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 343).

9 Cass., 16 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2339; Arbh. Brussel, 4 mei 1990, *J.T.T.*, 1990, 253; Arbh. Luik, 20 november 1984, *Soc. Kron.*, 1986, 10; Anders: Arbh. Luik, 6 april 1995, *Soc. Kron.*, 1995, 337, noot J. JACQMAIN.

**3.7.3.4.4. OPZEGGING TIJDENS DE PROEFPERIODE****111** zie **hoofdstuk IV.****3.7.3.4.5. OPZEGGING VAN EEN STUDENTENCONTRACT****112** zie **hoofdstuk XI.****3.8. SCHORSING VAN DE OPZEGGINGSTERMIJN**

**113** De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft geen invloed op het verloop van de opzeggingstermijn indien de opzeg (of de tegenopzeg<sup>1</sup>) uitgaat van de werknemer. Gaat de opzegging uit van de werkgever, dan kunnen schorsingsperiodes wel degelijk van invloed zijn op het verloop van de opzegtermijn. Eerst en vooral zijn er bepaalde schorsingsoorzaken die een zekere beperking teweegbrengen aan het ontslagrecht van de werkgever (zie o.m. **nr. 272 e.v.**). Ten tweede is het zo dat de opzeggingstermijn tijdens een aantal schorsingen niet kan lopen.<sup>2</sup> Dit betekent dat een opzeggingstermijn niet kan ingaan op de ingangsdatum die in de opzeggingsbrief wordt vermeld. Die ingangsdatum wordt automatisch verschoven naar de eerste kalenderdag na het einde van die schorsing.<sup>3</sup>

Was de opzegtermijn reeds ingegaan bij het begin van de schorsing, dan houdt hij op te lopen tijdens de schorsing. In beide gevallen zal de einddatum van de opzeggingstermijn verdaagd worden met een periode gelijk aan de duur dat de opzeggingstermijn werd opgeschort.

*Voorbeeld:*

De werkgever betekent een opzegtermijn van 3 maanden, aan te vangen op 1 februari. De bediende is arbeidsongeschikt van 15 januari tot 14 februari. De opzeggingstermijn begint bijgevolg pas op 15 februari en verstrijkt niet op 30 april maar op 14 mei.

**114** In een periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst situeren zich vaak gewone inactiviteitsdagen. In een vakantieperiode vallen bijvoorbeeld zondagen en feestdagen. Op die dagen is de uitvoering van de overeenkomst strikt genomen niet geschorst. De vraag rijst dan met hoeveel dagen de opzeggingstermijn moet worden verlengd. Het uitgangspunt is dat er niet gerekend wordt in gefractioneerde werkdagen, maar dat een periode van bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid of vakantie als één geheel beschouwd wordt. De opzeggingstermijn wordt verlengd met het aantal kalenderdagen te tellen vanaf het begin van de ziekte of de vakantie tot en met de laatste dag ervan.<sup>4</sup> In de praktijk houdt dit in dat de opzeggingstermijn van een werknemer die in de gewone vijfdagenweek werkt, wel verlengd wordt door de weekends die in de vakantieperiode vallen, maar niet door de weekends er onmiddellijk vóór of na; voor wat de ziekteperiodes betreft, moet worden gekeken naar de periode van arbeidsongeschiktheid die in het geneeskundig attest wordt vermeld.<sup>5</sup>

1 Art. 38 Arbeidsovereenkomenwet voorziet immers enkel in een schorsing van de door de werkgever betekende opzegtermijn.

2 Art. 38, § 2, tweede lid en art. 38 bis, Arbeidsovereenkomenwet.

3 Wanneer het werkelijke begin van de opzeggingstermijn als gevolg van een schorsing, verschoven wordt naar een latere dag, moet de aanciënneiteit toch slechts worden berekend op het moment waarop de opzegging normaal zou zijn ingegaan (Arbh. Brussel, 8 mei 1979, *Bull VBO*, 1980, nr. 7, 864).

4 Arbrb. Antwerpen, 12 januari 1982, AR nr. 96574, *onuitg.*; Arbrb. Brussel (12<sup>e</sup> k.), 20 december 1991, AR nr. 61691/90, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 23 juni 1998, AR nr. 23.159/96, *onuitg.*; Vr. en Antw., Senaat, 1988-89, 9 februari 1989, 1117 (Vr. nr. 42 DE LOOR).

5 Vr. en Antw., Senaat, 1992-93, 30 maart 1993, 2330 (Vr. nr. 121 APPELTANS).

**115** Uit deze verlenging van de termijn die uitgaat van een werkgever, blijkt het belang van een juiste formulering van de opzeggingsbrief. Deze moet zoals gezegd begin en duur vermelden (zie **nr. 55**). De einddatum is immers onzeker. Dit neemt niet weg dat zelfs een opzeggingstermijn waarvan de opzeggingsbrief verkeerdelijk begin- en einddatum vermeldt, toch door een dergelijke schorsing kan worden verlengd. De rechter oordeelt immers onaanstaanbaar op basis van de feitelijke gegevens of de werkgever de bedoeling heeft gehad de arbeidsovereenkomst werkelijk te doen eindigen op de in zijn brief vermelde einddatum, zonder rekening te houden met eventuele schorsingen.<sup>1</sup>

**116** Enkel de uitdrukkelijk door de wet bepaalde schorsingen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst hebben ook de schorsing van de opzeggingstermijn tot gevolg.<sup>2</sup> Het zijn de volgende:<sup>3</sup>

- a. *vakantiedagen*, ongeacht of deze al dan niet tijdens een periode van collectieve sluiting wordt genomen. Irrelevant is tevens of het gaat om vakantie voortvloeiend uit de Jaarlijks Vakantiewet, om andere vormen van wettelijke vakantie<sup>4</sup>, of om aanvullende vakantiedagen<sup>5</sup>; vrije dagen die het gevolg zijn van een arbeidsduurvermindering schorsen de opzegtermijn echter niet<sup>6</sup>;
- b. zwangerschaps- en bevallingsrust;
- c. werk dat een zwangere vrouw of werkneemster die haar kind zoogt niet mag uitvoeren;
- d. maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving;
- e. militaire of burgerdienst;
- f. arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval<sup>7</sup>; volgens het Hof van Cassatie is de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet geschorst indien een werknemer (die aanvankelijk volledig arbeidsongeschikt was), het werk deeltijds verder zet vanaf het ogenblik dat hij nog slechts gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. In die omstandigheden loopt de opzeggingstermijn gewoon door;<sup>8</sup>
- g. de volledige dagen inhaalrust wegens overwerk;<sup>9</sup>
- h. de volledige beroepsloopbaanonderbreking<sup>10</sup>;

1 Cass., 17 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 858; Arbh. Antwerpen, 13 december 1985, AR 42/85, *onuitg.*

2 Cass. 7 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2204.

3 Art. 38, § 1 en 38 bis Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Arbh. Antwerpen, 12 september 1985, *R.W.*, 1986-'87, 595 (m.b.t. de schoolvakanties in het onderwijs).

5 Cass. (3<sup>e</sup> k.), 5 oktober 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 86; *R.W.*, 2009-2010, p. 1438, noot H. BUYSENS; Cass., 10 juni 1985, *R.W.*, 1985-'86, 1574 ("dat de inhaalverlofdagen derhalve een vorm van arbeidsduurvermindering zijn en niet worden toegekend om het aantal jaarlijkse vakantiedagen te verhogen; dat die inhaalverlofdagen derhalve niet begrepen zijn in de jaarlijkse vakantie bedoeld in art. 28, 1<sup>e</sup> van de wet van 3 juli 1978"); Concl. Adv.-gen. Lenaerts bij Cass., 7 januari 1985, *R.W.*, 1984-'85, 2204 ("Naar mijn mening heeft 'vakantie' in de besproken bepaling een ruime betekenis en omvat dit begrip niet alleen de vakantie die wordt toegekend door de Vakantiewet, maar evenzeer de bijkomende vakantie die wordt verleend door een collectieve of individuele arbeidsovereenkomst of door een beslissing van de werkgever"); Arbrb. Brussel, 9 november 1987, *J.T.T.*, 1988, p. 50.

6 Cass., 10 juni 1985, *R.W.*, 1985-'86, 1574.

7 Ook de arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongevallen of beroepsziektes valt onder art. 31 Arbeidsovereenkomstenwet en kan bijgevolg aanleiding geven tot schorsing van de opzegtermijn.

8 Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1982, 121; Arbh. Gent, 27 maart 1985, *onuitg.* AR nr. 375/82.

9 Art. 38bis Arbeidsovereenkomstenwet. Enkel inhaalrust die wordt toegekend bij toepassing van art. 26bis Arbeidswet of van art. 8 § 3 van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector komt in aanmerking.

10 Art. 106bis Herstelwet 22 januari 1985. Bedoeld zijn de volledige schorsingen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voorzien in art. 100 (beroepsloopbaanonderbreking oud systeem, ouderschapsverlof (KB 29 oktober 1997) en zorgverlof (KB 10 augustus '98)), 100bis (palliatief verlof) en onderafdeling 3bis (tijdskrediet) van de Herstelwet.

- i. schorsing wegens slecht weer voor werklieden;<sup>1</sup>
- j. schorsing bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken voor werklieden.<sup>2</sup>

In alle andere gevallen van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst dan hierboven vermeld, loopt de opzeggingstermijn gewoon verder. Dit is bijvoorbeeld het geval tijdens een staking. De opzeggingstermijn loopt zelfs door tijdens de periode dat er geen tewerkstelling was als gevolg van een fout van de werkgever.<sup>3</sup> De partijen kunnen ook onderling overeenkomen de opzeggingstermijn te schorsen.<sup>4</sup> Behoudens duidelijke afspraak in deze zin, zal een conventionele vrijstelling van prestaties de opzegtermijn evenwel niet verlengen.<sup>5</sup>

### **3.9. RECHTEN EN PLICHTEN VAN PARTIJEN TIJDENS DE OPZEGGINGSTERMIJN**

#### **3.9.1. BEHOUD NORMALE RECHTEN EN PLICHTEN**

##### **3.9.1.1. PRINCIPÉ**

**117** Tijdens de opzeggingstermijn blijft de arbeidsovereenkomst verder bestaan.<sup>6</sup> Bijgevolg blijven ook alle daarmee samenhangende rechten en plichten van kracht. Dit betekent dat de werknemer verder normaal zijn werk moet blijven doen en dat de werkgever de werknemer verder normaal moet blijven tewerkstellen in dezelfde functie tegen dezelfde loon- en arbeidsvoorwaarden.<sup>7</sup>

##### **3.9.1.2. VRIJSTELLING VAN PRESTATIES**

**118** De eenzijdige wijziging van essentiële arbeidsvoorwaarden kan ook tijdens de opzeggingstermijn ingeroepen worden als contractbreuk. Dit geldt ook voor de eenzijdige vrijstelling van prestaties.<sup>8</sup> De partijen kunnen echter onderling overeenkomen dat tijdens de opzeggingstermijn geen prestaties moeten worden geleverd, terwijl het loon op de gewone vervaldagen wordt doorbetaald. De opzeggingstermijn loopt dan gewoon verder, omdat het

<sup>1</sup> Art. 62 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Art. 62 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Arbrb. Brussel, 11 juni 1996, AR nr. 17.318/96, *onuitg.*

<sup>4</sup> Arbrb. Luik, 18 december 1979, *J.L.*, 1980, 143.

<sup>5</sup> Een conventionele vrijstelling van prestaties wordt door de rechtspraak gekwalificeerd als een schorsing van de arbeidsovereenkomst (*Cass.*, 24 juni 1985, *Ors.*, 1986, p. 102; Arbh. Brussel, 11 april 1984, AR nr. 15033, *Juridisk* (samenvatting); Arbh. Antwerpen, 11 oktober 1984, AR nr. 16219, *Juridisk* (samenvatting)). Bij samenloop met andere schorsingsoorzaken (vakantie, ziekte, ...) zal die schorsingsoorsaak primeren die zich het eerst heeft voorgedaan. Wanneer de vrijstelling van prestaties is aangevangen vóór een ziekteperiode, zullen die dagen van ziekte de opzegtermijn dan ook niet verlengen.

<sup>6</sup> Cass., 10 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 177; Cass., 20 januari 1992, *Pas.*, 1992, I, 432.

<sup>7</sup> Zie ook nr. 186 (inzake functiewijziging tijdens opzegtermijn).

<sup>8</sup> Cass., 4 september 1978, *Or.*, 1979, 96; Cass., 23 januari 2006, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbh. Bergen, 10 januari 2001, *Or.* (Katern) 2001, afI.4, 4; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 26 oktober 2007, AR nr. 48.927, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 15 september 2006, AR nr. 45.075, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 19 februari 2002, *Or.* (Katern), 2002, afI. 8-9, 3; Arbh. Brussel, 5 november 1997, *Bull. VBO*, '98, nr. 5, p. 100; Arbh. Brussel, 4 september '90, *Soc. Kron.*, 1995, 132; Arbh. Brussel, 5 oktober 1988, *T.S.R.*, 1989, 156; Arbh. Brussel, 30 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 430; Arbh. Luik, afd. Namen (13<sup>e</sup> k.), 19 mei 2009, *Soc. Kron.*, 2010, p. 454; Arbh. Luik, afd. Namen (13<sup>e</sup> k.), 19 mei 2009, AR nr. 3872/2007, [www.legalworld.be](http://www.legalworld.be); Arbh. Luik, 8 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1982, 373; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 25 oktober 1991, AR nr. 720/89, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 22 oktober 2003, AR nr. 2010769, *onuitg.*; Arbh. Gent, afd. Gent (7e k.), 8 mei 1991, AR nr. 129/90, *onuitg.*; impliciet: Arbh. Brussel, 3 februari 1981, *J.T.T.*, 1981, 145 en Arbh. Brussel, 5 september '88, *J.T.T.*, 1988, 445; C. ENGELS, 'De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd', *Arbeidsrecht*, C.A.D. Brugge, die Keure, II-5, 138, nr. 284.

Anders, doch steeds m.b.t. specifieke situaties: Cass., 1 februari 1993, *Soc. Kron.*, '93, 304 (bestendig tekortkomen aan de verplichting tot tewerkstelling, zonder dat dit kadert in een bewezen vaststaande beslissing; over dit arrest, zie W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., nr. 284); Cass., 18 december 2000, *Soc. Kron.*, 2001, 260 en Arbh. Luik, 10 mei '94, *J.T.T.*, '94, 352 (eenzijdige schorsing van de arbeidsovereenkomst door de werkgever in het kader van de procedure erkenning dringende reden voor beschermde werknemer); Arbh. Brussel, 29 juni 1990, *Soc. Kron.*, 1993, 22 (vrijstelling prestaties werd stilzwijgend aanvaard door werknemer); Arbh. Namen, 28 februari 1990, *J.T.T.*, '90, 399 (vrijstelling van prestaties wanneer de onderneming tijdelijk wordt gesloten als gevolg van een noodgedwongen reorganisatie).

geen verbreking betreft.<sup>1</sup> Aangezien bij afwezigheid van arbeid in beginsel ook geen loon verschuldigd is, zal het niet onbelangrijk zijn een ondubbelzinnig afspraak te maken omtrent de financiële kant van de vrijstelling van prestaties.<sup>2</sup> Een akkoord over de vrijstelling van prestaties tijdens de opzeggingstermijn impliqueert trouwens niet noodzakelijk een akkoord over de opzeggingstermijn.<sup>3</sup> Wanneer de werknemer tijdens de opzegtermijn vrijgesteld is van prestaties, mag hij, in de mate dat hij zich niet aan concurrentie bezondigt<sup>4</sup>, bij een andere werkgever in dienst treden.<sup>5</sup>

### 3.9.2. SOLICITATIEVERLOF<sup>6</sup>

#### 3.9.2.1. RECHT OP AFWEZIGHEID

**119** Tijdens de opzeggingstermijn heeft de werknemer het recht om met loonbehoud van het werk afwezig te zijn om een andere dienstbetrekking te zoeken.<sup>7</sup> Dit recht bestaat ongeacht het feit of het de werkgever of de werknemer was die heeft opgezegd. Het geldt ook tijdens de verkorte opzeggingstermijn, die mag worden toegepast bij het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd<sup>8</sup> (zie **nr. 88-89**) en tijdens de korte opzeggingstermijn in de proeftijd.<sup>9</sup> Werknemers die opgezegd werden met het oog op brugpensioen en niet beschikbaar moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt (zie **nr. 378**), zullen pas aanspraak kunnen maken op sollicitatieverlof wanneer ze outplacement aanvragen.<sup>10</sup>

#### 3.9.2.2. OMVANG

**120** Arbeiders mogen tijdens de opzeggingstermijn één- of tweemaal per week afwezig zijn, mits de totale duur van die afwezigheden niet meer bedraagt dan één arbeidsdag per week.<sup>11</sup> Indien de opzeggingstermijn korter is dan zeven dagen bij toepassing van een overeenkomst bedoeld in artikel 60, mag slechts een halve arbeidsdag per week worden verlet.<sup>12</sup> Is de opzeggingstermijn korter dan 7 dagen, bij toepassing van artikel 61 Arbeidsovereenkomstenwet, kan het KB ook afwijken van de normale regels inzake de omvang van het sollicitatieverlof. Bij gebreke aan dergelijk KB bedraagt de duur van de toegelaten afwezigheid één arbeidsdag.

**121** Lagere bedienden mogen gedurende de ganse opzeggingstermijn één- of tweemaal per week afwezig zijn. De totale afwezigheid per week mag niet meer dan een volledige arbeidsdag

1 Cass., 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1297.

2 Zo wees het arbeidshof van Antwerpen de loonafspraken van een werknemer af bij gebreke aan een afspraak omtrent de doorbetaling van het loon tijdens de (op basis van een overeenkomst) niet-gepresteerde opzegtermijn (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (z' k), 14 november 2003, AR nr. 2010676, *onuitg.*).

3 Arbh. Brussel, 3 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 426; Arbh. Bergen, 30 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 8.

4 Arbh. Gent, 11 februari 2011, AR nr. 2010/AG/121, besproken in *Or.*, 2011/4, p. 126.

5 Arbh. Brussel, 23 februari 2011, *J.T.T.*, 2012, 13; Arbh. Gent, 14 mei 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 350.

6 Voor een algemene besprekking zie o.m. J. HERMAN, 'Afwezigheid van het werk om een nieuwe betrekking te zoeken', *Or.*, 1989, 181 e.v.

7 Art. 41, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

8 Ook dit bediende beschikt uiteraard slechts over dat recht om ander werk te zoeken. Hij kan immers verkiezen zijn pensioenrechten nog niet te laten gelden en verder te blijven werken ofwel zijn pensioenrechten te combineren met toegelaten arbeid.

9 *Gedr. St.*, Kamer, 1977-78, nr. 293-4, 24.

10 Art. 41 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, zoals gewijzigd door art. 9 W 17 mei 2007 (B.S., 19 juni 2007). Deze bepaling is van toepassing op alle werknemers die ontslagen zijn ten vroegste op 1 december 2007 (Art. 3 KB 21 oktober 2007).

11 Art. 64, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

12 Art. 64, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet.

bedragen. Hogere bedienden kennen dezelfde regeling tijdens de laatste zes maanden van de opzeggingstermijn.<sup>1</sup> Voordien mogen zij slechts één halve dag per week afwezig zijn.<sup>2</sup>

**122** Deeltijdse werknemers hebben in theorie dezelfde rechten als hun voltijdse collega's, zij het in verhouding tot hun contractuele arbeidsduur.<sup>3</sup>

### 3.9.2.3. OM EEN NIEUWE DIENSTBETREKKING TE ZOEKEN

**123** De werknemer mag van dit recht uiteraard alleen maar gebruik maken om ander werk te zoeken. De werknemer mag van dit recht dus geen misbruik maken door bijvoorbeeld tijdens die tijd zijn pensioendossier in orde te maken, te gaan vissen e.d. Wel moet men het zoeken van een andere dienstbetrekking ruim interpreteren. Het betreft niet alleen het ingaan op een werkaanbod, maar ook solliciteren, telefoneren, plaatsaankondigingen in kranten of op internet doornemen, brieven schrijven, enz.<sup>4</sup> Bovendien is het niet de werknemer die moet aantonen dat hij die afwezigheden gebruikt waarvoor ze bestemd zijn. De werkgever die meent dat de werknemer geen correct gebruik maakt van het sollicitatieverlof, moet zelf bewijzen dat de werknemer die afwezigheid niet gebruikte om ander werk te zoeken.<sup>5</sup>

**124** Waar het overleg tussen beide partijen om die dagen vast te leggen geen voor de werknemer bevredigende oplossing oplevert, mag de werknemer het tijdstip van die afwezigheden zelf kiezen.<sup>6</sup> Die keuze is vrij en mag geschieden in het zuivere belang van de werknemer. De werkgever kan echter trachten te bewijzen dat de werknemer misbruik maakt van dit keuzerecht door speciaal bepaalde dagen te kiezen louter en alleen om de normale werking van de onderneming te verstören.<sup>7</sup>

Bij het vastleggen van die dagen moet men rekening houden met de effectieve mogelijkheid om een nieuwe betrekking te vinden. Dit brengt bijvoorbeeld mee dat een werknemer die 's nachts werkt, evenzeer recht heeft op dezelfde afwezigheidstijd. In dat geval kan die tijd dan benut worden om te rusten, omdat de werknemer hoogst waarschijnlijk overdag naar ander werk uitkijkt.

<sup>1</sup> In geval van schorsing zal de theoretische laatste 6 maand van de opzegtermijn niet noodzakelijk samenvallen met de werkelijke laatste 6 maand ervan. Hierbij is het belangrijk om weten dat schorsingen in rechte nooit leiden tot verlenging van de opzegtermijn; ze hebben hoogstens tot gevolg dat de opzegtermijn ophoudt te lopen tijdens de schorsing. Dit is van belang voor de omvang van het sollicitatieverlof (bv. de opzegtermijn bedraagt 9 maanden; vanaf het begin van de 3e maand wordt de opzegperiode gedurende 6 maanden een geschorst. In dit geval heeft de werknemer pas recht op een volle dag sollicitatieverlof vanaf het begin van de 10e maand na aanvang van de opzegtermijn); hierbij weze voorts opgemerkt dat 'de laatste 6 maanden' aanvatten na het verstrijken van dat deel van de opzegtermijn dat overeenstemt met het verschil van de betekende opzegtermijn en 6 maanden.

<sup>2</sup> Art. 85 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Art. 41, 2<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet. Een proratisering van sollicitatieverlofdagen zal in de regel leiden tot een krediet van x uren sollicitatieverlof. Tenzij het deeltijdse werkrooster (halve) dagen telt met een overeenkomstig aantal uren, zal de opname van het verlof mogelijk praktische en organisatorische problemen met zich meebrengen. Afspraken met de werkgever over de concrete opnamemodaliteiten van het recht dringen zich in dit geval op.

<sup>4</sup> J. STEYAERT, e.a., *Arbeidsovereenkomst, A.P.R.*, 1990, 777; D. VOTQUENNE, 'Opzegging', ATO, o-102-682; Wrr. Ber. Brussel, 10 november 1950, *J.T.T.*, 1951, 186.

<sup>5</sup> Cass., 3 november 1976, *T.S.R.*, 1978, 281, noot G. HELEN; Arbh. Luik, 21 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 9; Arbh. Gent, afd. Gent (2<sup>e</sup> k.), 11 juni 2007, AR nr. 113/06, *onuitg.*; C. ENGELS, 'De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd', *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, II-5, 140, nr. 292.

<sup>6</sup> Arbh. Brussel (3e k.), 18 mei 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 361; Arbh. Brussel, 18 februari 1980, *T.S.R.*, 1981, 96; Arbh. Luik, 21 juni 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 357; Arbrb. Gent, 4 november 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 357; C. ENGELS, o.c., 141, nr. 297.

<sup>7</sup> Cass., 3 november 1976, *R.W.*, 1976-'77, 2346; Arbh. Brussel (3e k.), 18 mei 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 361; Arbh. Brussel, 18 februari 1980, *T.S.R.*, 1981, 96; Arbh. Luik, 21 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 9; Arbh. Gent, afd. Brugge (7<sup>e</sup> k.), 22 januari 2008, AR nr. 07/052, *onuitg.*; Arbh. Gent (2<sup>e</sup> k.), 11 juni 2007, AR nr. 113/06, *onuitg.*; Arbrb. Brussel (Kort ged.), 24 maart 1978, *J.T.T.*, 1978, 242.

**125** Dit recht op betaalde afwezigheid is per week georganiseerd. Dit betekent dat de werknemer die, zonder dat de werkgever hem dit belet, binnen de week geen gebruik maakt van die afwezigheid, hierop achteraf geen recuperatierechten heeft. Afwijkende overeenkomsten hieromtrent, die gunstiger zijn voor de werknemers, zijn natuurlijk mogelijk.

**126** Onder de oude Arbeidsovereenkomstenwet aanvaardde het Hof van Cassatie niet dat de werknemer die reeds een andere dienstbetrekking gevonden heeft, dit recht behoudt om nog een betere betrekking te vinden.<sup>1</sup> Indien de werkgever zou kunnen bewijzen dat de werknemer reeds ander werk heeft gevonden (bv. bij betekening van een tegenopzeg), valt dit recht volgens het Hof dus weg. Deze rechtspraak negeert nochtans de duidelijke tekst van de wet en de wordingsgeschiedenis ervan. Weliswaar voorzag het oorspronkelijke wetsontwerp slechts in een recht op sollicitatieverlof “tot de werknemer een nieuwe dienstbetrekking gevonden heeft”. In de latere definitieve wettekst kwam deze beperking niet meer voor.<sup>2</sup> Ter gelegenheid van de coördinatie van de verschillende Arbeidsovereenkomstenwetten in de huidige Arbeidsovereenkomstenwet van 1978, heeft de minister er bij de voorbereiding in de Senaatskommisie trouwens nog op gewezen dat dit recht om een betere dienstbetrekking te zoeken blijft bestaan, zelfs als een werknemer reeds een ander werk gevonden heeft.<sup>3</sup> Ook in de doctrine wordt er van verscheidene zijden op gewezen dat dit recht moet blijven bestaan, zelfs indien de werknemer reeds ander werk gevonden heeft.<sup>4</sup> De werkgever zou m.a.w. het recht op loon voor die afwezigheden slechts mogen weigeren, indien hij kan bewijzen dat de werknemer misbruik maakt van dat recht (zie **nr. 124**). Dit misbruik zou er kunnen in bestaan dat de werknemer niet meer zoekt naar beter werk. Niettegenstaande deze fundamentele kritiek op het voormalde cassatiearrest leek het er lange tijd op dat de lagere rechtspraak het opererende gerechtshof bijtrad.<sup>5</sup> Deze overtuiging steunde evenwel slechts op een enkel arrest van het Antwerpse arbeidshof.<sup>6</sup> Hierin werd nochtans omtrent de onderhavige problematiek geen standpunt ingenomen.<sup>7</sup> Dit gebeurde wel in een recentere uitspraak van het arbeidshof van Luik: “de werknemer mag zijn recht een nieuwe betrekking te zoeken uitoefenen voor zover hij daadwerkelijk zoekt, wat niet noodzakelijk bewezen is indien hij reeds een nieuwe betrekking gevonden heeft”.<sup>8</sup> Het Hof geeft hiermee slechts te kennen dat het aan de werknemer is om te bewijzen dat hij na het gevonden hebben van een nieuwe job nog verder zoekt naar een betere betrekking. Het sluit het recht op sollicitatieverlof in dit geval evenwel niet uit.<sup>9</sup>

1 Cass., 9 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 851 met andersluidende conclusie Openbaar Ministerie.

2 Zie noot N. BEAUFILS, *J.T.T.*, 1982, 274.

3 *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 258/2, 131.

4 D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2010, p. 128; H. GOETHALS, *Ontslagrecht in de praktijk*, Antwerpen, 1984, 91.

5 W. VAN ECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-'12*, Kluwer, Mechelen, 2011, nr. 3952.

6 Arbh. Antwerpen, 17 juli 1981, *J.T.T.*, 1982, 273.

7 “De opmerking van appellant dat het bestaan van de nieuwe betrekking op zichzelf [het recht op sollicitatieverlof] niet uitsluit vermits niets de werknemer verbiedt eventueel te blijven zoeken naar een nog betere dienstbetrekking, is ter zake niet relevant, daar appellant niet eens beweert dat in casu de afwezigheidsdagen met dit doel werden genomen en in die zin werden aangewend”.

8 Arbh. Luik, 7 november 2000, *J.T.T.* 2001, 214.

9 Vgl. Arbh. Brussel (3e k.), 18 mei 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 361 (“Alleen wanneer de werknemer definitief een nieuwe betrekking heeft gesloten verliest hij het recht op sollicitatieverlof”). In dit dossier diende het arbeidshof evenwel geen ondubbelzinnig standpunt in te nemen omtrent het behoud van sollicitatieverlof na het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst (nu de bewijsstelling had op sollicitatieverlof voorafgaand aan het ondertekenen van een nieuw contract). Het blijft dan ook wat wazig wat de draagwijdte is van het bijwoord ‘definitief’. Is een ondertekend contract altijd definitief, of ontbeert het dit karakter wanneer de werknemer aantoonbaar verder blijft solliciteren?

## 4. ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN

### 4.1. ALGEMEEN

**127** Bepaalde fouten van werkgever of werknemer kunnen zo zwaarwichtig zijn dat ze een voortzetting van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk en definitief onmogelijk maken. Voor dergelijke gevallen is er een bijzondere regeling uitgewerkt, die strikt na te leven regels inhoudt. Dit laatste ter bescherming van de partij aan wie de fout verweten wordt. Zo moet niet alleen de ernstige fout worden bewezen maar moet ook de voorgeschreven procedure nauwgezet worden gerespecteerd. Het ontslag omwille van zo'n zware fout wordt 'ontslag om dringende reden' genoemd; hierbij volstaat overigens één enkele fout.<sup>1</sup> Deze beëindigingswijze kan gehanteerd worden door werknemer en werkgever en voor elke mogelijke vorm van arbeidsovereenkomst (bepaalde tijd, onbepaalde tijd, duidelijk omschreven werk,...). Een ontslag om dringende reden kan gegeven worden vóór het begin van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst<sup>2</sup>, in elk stadium van de uitvoering: tijdens de proefperiode (ook tijdens de eerste maand ervan), tijdens de schorsingen (zelfs wanneer er afdankingsbeperkingen zijn), en zelfs tijdens de opzeggingstermijn<sup>3</sup>. Het arbeidsreglement moet verplicht melding maken van situaties die binnen de onderneming als dringende reden voor ontslag worden aanzien.<sup>4</sup> De rechter is evenwel niet gebonden door deze kwalificatie, al kan hij er wel rekening mee houden om de ernst van de feiten te evalueren.<sup>5</sup>

### 4.2. DRINGENDE REDEN - BEGRIP

**128** Een dringende reden wordt door de Arbeidsovereenkomstenwet gedefinieerd als "de ernstige tekortkoming (1) die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief (3) onmogelijk maakt (2)".<sup>6</sup>

#### 4.2.1. ERNSTIGE TEKORTKOMING

**129** Opdat ze in aanmerking komt als dringende reden, dient de tekortkoming aan volgende voorwaarden te voldoen:

- a. een feit betreffen: een daad, houding of gedraging. Een intentie of een voornemen komen niet in aanmerking;
- b. foutief zijn<sup>8</sup>: incompetentie is op zich niet foutief en kan in beginsel dan ook niet als een dringende reden gelden<sup>9</sup>; een arbeidsovereenkomst is immers een inspannings- en geen

1 Cass., 16 maart 1987, *R.W.*, 1987-'88, 443; Cass., 22 mei 1995, *R.W.*, 1995-'96, 953; Cass., 9 februari 1998, *J.T.T.*, 1998, 157.

2 Arbh. Luik, 1 juni 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 367.

3 Cass., 25 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-'92, 270.

4 Art. 6 § 1, 4<sup>a</sup>, b Arbeidsreglementenwet van 8 april 1965.

5 Cass., 4 november 1960, *T.S.R.*, 1962, 134; Cass., 22 september 1962, *T.S.R.*, 1962, 102; Arbh. Brussel, 18 juni 1975, *Med. VBO*, 1977, 1758. Zie ook de betrokken wettekst zelf ("onder voorbehoud van de beoordelingsbevoegdheid van de rechtkbanken").

6 Art. 35, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

7 Arbh. Antwerpen, 13 december 1985, *Soc. Kron.*, 1990, 110; Arbh. Brussel, 11 december 1996, *J.T.T.*, 1997, 131; C. ENGELS, 'Ontslag wegens dringende reden', *A.T.O.*, O-102-854; D. DE MEULEMEESTER, *Het ontslag om dringende reden*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 7.

8 Cass., 23 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-'90, 242.

9 Cass., 14 september 1987, *T.S.R.*, 1988, 99; Arbh. Antwerpen, 23 januari 2004, AR nr. 2030180, *onuitg.* Opzettelijke lichtzinnigheid, de bedoeling te schaden of boosaardig opzet, kunnen wel leiden tot een dringende reden (C. ENGELS, o.c., O-102-1190). Zodoende kan het (onopzettelijk) uitvoeren van een verkeerde bestelling (t.w.v. 30.000 Bfr.) op zich geen dringende reden vormen; het trachten te verbergen van deze fout kan echter wel leiden tot ontslag om dringende reden (Arbh. Brussel, 20 juni 2003, AR nr. 38.075, *onuitg.*).

resultaatsverbintenis.<sup>1</sup> Wanneer handelingen hun oorzaak vinden in een geestesstoornis van de dader, kan dat het foutief karakter ervan ontnemen.<sup>2</sup> Het moet daarbij wel gaan om een ernstige aandoening. Een gewone depressie wordt geacht geen verschoningsgrond te vormen.<sup>3</sup> Langs de andere kant kan een zware emotionele schok wel worden erkend als een overmachtssituatie die een bevelsweigering verantwoordt<sup>4</sup>:

- c. verband houden met de professionele samenwerking tussen de partijen. Dat sluit echter niet uit dat ook feiten uit het privé-leven kunnen leiden tot een ontslag om dringende reden (zie **nr. 139**);
- d. ernstig of zwaarwichtig zijn. De ernst moet in concreto worden beoordeeld, van geval tot geval. Zo kan of moet rekening gehouden worden het geheel van elementen eigen aan de zaak, zoals de persoon van de dader<sup>5</sup>, de eenmaligheid of de herhaling, de voorheen gegeven verwittigingen<sup>6</sup>, de intentie om schade te berokkenen of het feit dat er effectief schade is berokkend<sup>7</sup>, de mate van handelingsautonomie, de dringende reden opgesomd in het arbeidsreglement<sup>8</sup>, feiten die niet in de ontslagbrief worden vermeld maar toch van aard zijn een licht te werpen op de ernst van het ingeroepen motief<sup>9</sup>, de positie van de werknemer op de hiërarchische ladder binnen de onderneming<sup>10</sup>, enz.<sup>11</sup>;
- e. toe te schrijven zijn aan de partij zelf. Een fout van een derde kan enkel een dringende reden vormen, indien die optreedt op vraag van de partij.<sup>12</sup>

#### 4.2.2. ONMOGELIJKHEID VERDERE PROFESSIONELE SAMENWERKING

**130** Dat de dringende reden de professionele samenwerking onmogelijk moet maken, betekent dat de gevolgen van de tekortkoming het noodzakelijk vertrouwen tussen werkgever en werknemer<sup>13</sup> teniet doen of aantasten. Dat betekent echter niet dat de beoordeling moet worden gemaakt vanuit de louter subjectieve beleving van de ontslaggevende partij. De appre-

1 Arbrb. Bergen, 9 maart 1990, *J.T.T.*, 1990, 444.

2 Arbrb. Brussel, 16 september 1992, *Soc. Kron.*, 1994, 369.

3 Arbh. Luik, 17 april 1984, *T.S.R.*, 1984, 487; Arbrb. Brussel, 29 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 164.

4 Arbrb. Nijvel, 23 december 1992, *J.L.M.B.*, 1994, 821 (In casu betrof het een kok die, volkommen in de war door het plotsel overlijden van zijn favoriete hond, weigerde om een uur na de feiten klanten te bedienen).

5 Cass., 9 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 128; Arbh. Luik, 26 juli 1995, *J.T.T.*, 1995, 495; C. WANTIEZ, *Le congé pour motif grave*, Brussel, Larcier, 1998, 13-15, nr. 8.

6 Van een kaderlid mag men in sommige omstandigheden andere gedragingen verwachten dan van uitvoerende werknemers (C. ENGELS, o.c., O-102-840).

7 Een onberispelijk beroepsverleden kan in aanmerking worden genomen om de zwaarwichtigheid van fouten te relativieren (Arbh. Brussel, 13 mei 1998, *J.T.T.*, 1998, 380).

8 Cass., 28 april 1997, *R.W.*, 1997-98, 441 (verkort); De fout hoeft langs de andere kant niet noodzakelijk tot *schade* te leiden opdat ze als een dringende reden kan worden beschouwd. Er hoeft niet eens een intentie te zijn te schaden (Cass., 9 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 128, noot; Cass., 6 maart 1995, *J.T.T.*, 1995, 281, noot; D. DE MEULEMEESTER, o.c., 9, nr. 16).

9 Arbh. Luik, 15 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 484; Arbh. Brussel, 8 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 462, noot; Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 408 + noot. Luidens art. 6 § 1, 4°, b arbeidsreglementenwet (Wet 8 april 1965) dient het arbeidsreglement een opsomming te bevatten van dringende redenen. Deze opsomming is geenszins limitatief, zodat het werkgever en werknemer vrij staat zich te beroepen op niet in het arbeidsreglement opgenomen dringende redenen. Dringende redenen die wel in het arbeidsreglement werden opgenomen binden de rechter overigens niet (Cass., 4 november 1960, *T.S.R.*, 1962, 134; Cass., 22 september 1961, *T.S.R.*, 1962, 102; zie ook de wettekst zelf: "onder voorbehoud van de beoordelingsbevoegdheid van de rechthanden").

10 Cass., 28 oktober 1987, *J.T.T.*, 1987, 494.

11 Arbh. Brussel, 18 mei 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 111.

12 D. DE MEULEMEESTER, o.c., 10, nr. 19.

13 Cass., 14 december 1981, *J.T.T.*, 1982, 176; Cass., 22 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 428.

14 De onmogelijkheid tot samenwerking tussen de werknemer en zijn directe chef maakt niet noodzakelijk de samenwerking tussen de werknemer en de werkgever onmogelijk (Cass., 19 december 1988, *J.T.T.*, 1988, 284).

ciatie van de feiten moet getoetst worden aan de invloed ervan die zij redelijkerwijze zouden hebben op de professionele samenwerking bij normale menselijke verhoudingen.<sup>1</sup>

#### 4.2.3. ONMIDDELLIJKE EN DEFINITIEVE ONMOGELIJKHEID

**131** De tekortkoming moet de professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maken.<sup>2</sup> Er is geen dringende reden indien de werkgever de overeenkomst nog enige dagen voorziet vooraleer ontslag te geven<sup>3</sup> of wanneer hij het onderzoek naar de ernst van de tekortkoming onnodig lang laat aanslepen<sup>4</sup>. Ontslaan met een aangetekende brief maar de werknemer verder tewerkstellen tot hij kennis heeft gekregen van die brief, wijst eveneens uit dat de samenwerking niet onmiddellijk onmogelijk is.<sup>5</sup>

Laten voortwerken de dag nadat het ontslag is gegeven, maakt dat geen dringende reden in het spel is.<sup>6</sup> Onderhandelen na het ontslag over het herstel van de betrekking, kan in bepaalde omstandigheden de dringende reden ongedaan maken.<sup>7</sup>

### 4.3. TOEPASSINGSGEVALLEN

#### 4.3.1. ALGEMEEN

**132** Vooraf beoordelen of de rechter al dan niet de dringende reden zal aanvaarden, is enkel eenvoudig in erg manifeste situaties; deze zijn evenwel eerder uitzondering dan regel. In praktijk zullen immers tal van elementen meespelen bij de afweging van de zwaarwichtigheid van de verweten fout. Juist omwille van de grote verscheidenheid die bestaat tussen elke situatie (net als tussen de wijze van percipiëren door rechters onderling) is de precedentswaarde van rechtspraak ook op het vlak van de dringende reden relatief gering. Toch biedt de rechtspraak een aantal aanknopingspunten. Voor een uitvoerige besprekingen hiervan verwijzen we graag naar enkele uitvoerige overzichten in de doctrine.<sup>8</sup> Hieronder wordt slechts kort ingegaan op de rechterlijke beoordeling van enkele vaak ingeroepen of opvallende zware fouten.

#### 4.3.2. DRINGENDE REDENEN IN HOOFDE VAN DE WERKNEMER

##### 4.3.2.1. ONGERECHTVAARDIGDE AFWEZIGHEID

**133** Een of zelfs enkele dagen ongerechtvaardigde afwezigheid maken meestal op zichzelf geen dringende reden uit.<sup>9</sup> Toch kunnen herhaalde ongerechtvaardigde afwezigheden of bijzondere omstandigheden bij een korte ongerechtvaardigde afwezigheid, een dringende re-

1 Arbh. Antwerpen, 10 november 1994, *Soc. Kron.*, 1997, 125; Arbrb. Antwerpen, 15 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1954; C. ENGELS, o.c., O-102-864.

2 C. WANTIEZ, o.c., 23-30, nr. 15-18.

3 Arbh. Luik, 22 juni 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 321.

4 Cass., 8 april 1991, *Pas.*, 1991, 718; arbrb. Antwerpen, 18 oktober 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 148.

5 Arbrb. Kortrijk, 25 oktober 1995, *J.T.T.*, 1996, 154.

6 Arbh. Brussel, 23 december 1981, *Med. VBO*, 1983, 527.

7 Arbh. Bergen, 1 maart 1999, *J.T.T.*, 2000, 62; Arbh. Bergen, 8 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 443. Dit is echter niet altijd het geval (Arbrb. Antwerpen, 25 juni 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 371 (wederindienstname enkele maanden na ontslag om dringende reden); zie ook: Arbh. Antwerpen, 3 april 1996, *R.W.*, 1996-97, 1380).

8 Zie o.m.: H. BUYSENS, 'Ontslag wegens dringende reden – Kroniek van de rechtspraak (1991-1997)', *R.W.*, 1998-99, 553-561; W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, 'Overzicht van rechtspraak. Arbeitsovereenkomsten (1988-2005)', *T.P.R.*, 2006, p. 523 e.v.; C. ENGELS, o.c., O-102-1045 tot 1310; C. ENGELS, *Ontslag wegens dringende reden*, Kluwer, Mechelen, 2006, p. 108-199.

9 Arbh. Brussel, 26 oktober 2010, AR nr. 2009/AB/52.216, besproken in: Forward, november 2011, p. 66-67; Arbh. Brussel, 8 november 1988, *J.T.T.*, 1989, 285; Arbh. Brussel, 6 september 1982, *Soc. Kron.*, 1985, 183; Arbh. Antwerpen, 14 oktober 1993, *J.T.T.* 1994, 213; Arbrb. Bergen, 19 maart 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 184.

den vormen.<sup>1</sup> Dit is het geval als de werknemer er vooraf van werd verwittigd dat hij aanwezig dient te zijn en bijvoorbeeld geen vakantie kan nemen op bepaalde dagen.<sup>2</sup> Voorgaande principes gelden evenzeer met betrekking tot arbeidsongeschiktheden.<sup>3</sup> Het niet of laattijdig verantwoorden van een arbeidsongeschiktheid wordt slechts zelden als een dringende reden aangemerkt.<sup>4</sup> De herhaalde weigering van geneeskundige controle in geval van arbeidsongeschiktheid, kan daarentegen wel een dringende reden uitmaken.<sup>5</sup>

#### **4.3.2.2. ALTERNATIEVE BEROEPSACTIVITEITEN**

**134** Het uitvoeren van alternatieve beroepsactiviteiten is in principe niet verboden.<sup>6</sup> Vanuit deze optiek kan de overtreding van een exclusiviteitsbeding waarbij de werknemer verzaakt had tijdens de arbeidsrelatie andere functies uit te oefenen, slechts concurrerende activiteiten beogen of activiteiten die de correcte uitvoering van de overeenkomst zouden kunnen storen, zoniet is het nietig. Of de overtreding ervan een dringende reden uitmaakt, moet in dat licht worden onderzocht.<sup>7</sup>

Werken voor een andere onderneming tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, kan een dringende reden zijn, indien daardoor valsheid aan het licht wordt gebracht of indien de genezing erdoor kan worden vertraagd.<sup>8</sup> De werknemer die met een concurrerende onderneming contact opneemt met het oog op het sluiten van een arbeidsovereenkomst, maakt gebruik van het onvervreemdbaar recht om een andere betrekking te zoeken. Dergelijke handelwijze kan op zich dus geen dringende reden vormen.<sup>9</sup> Het voornemen een concurrerende activiteit te beginnen, is evenmin een dringende reden.<sup>10</sup> Het daadwerkelijk uitoefenen van een concurrerende activiteit wordt – zolang de arbeidsovereenkomst bestaat<sup>11</sup> – meestal wel als een dringende reden beschouwd<sup>12</sup>; hetzelfde geldt overigens voor de oprichting van een concurrerende onderneming<sup>13</sup>, het bezitten van de hoedanigheid van hoofdaandeelhouder in een bestaande, actieve en concurrerende bvba<sup>14</sup>, het als zelfstandige beconcurreren van zijn

1 Arbh. Brussel, 6 september 1982, *Soc. Kron.*, 1985, 183; Arbh. Brussel, 8 november 1988, *J.T.T.*, 1989, 285; Arbh. Luik, 17 september 1992, *J.T.T.*, 1993, 256; Arbh. Brussel, 6 januari 1993; *J.T.T.*, 1993, 250; Arbh. Brussel, 2 februari 2010, AR nr. 2007/AB/49756, *onuitg.* (onwettige afwezigheid na duidelijke voorafgaande waarschuwing door werkgever); Arbh. Antwerpen, 14 december 2007, AR nr. 2060151, *onuitg.* (8 dagen verlof nemen zonder geldige aanvraag, niet doorgaven van adreswijziging, en verhinderen van medische controle)

2 Arbh. Brussel, 18 april 2000, *Bull.VBO*, 2000, p. 118.

3 Zie hierover I. PLETS, 'De arbeidsongeschikte werknemer en de mogelijkheid tot ontslag om dringende reden', *ATO-AVI*, nr. 92, p. 17 e.v.

4 Arbh. Luik, 5 november 1985, *Bull. FAR*, 156-157, 1986, 51; Arbh. Brussel, 6 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 384.

5 Arbh. Bergen, 24 mei 1993, *T.S.R.*, 1993, 395. Anders: Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1978, *J.T.T.*, 1980, 48.

6 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (3e k.), 18 april 2002, AR nr. 970771, *onuitg.* (zelfstandig bijberoep).

7 Arbh. Brussel, 6 mei 1981, *T.S.R.*, 1982, 36; Arbh. Luik, 15 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 485; Arbh. Luik, 19 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 470; Arbh. Brussel, 15 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 385.

8 Arbh. Luik, 26 mei 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1632.

9 Arbh. Bergen, 16 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 390; Arbh. Luik, 16 december 1997, *R.R.D.*, 1998, 106; Arbh. Luik, 18 mei 1998, *J.T.T.*, 1999, 97.

10 Arbh. Brussel, 2 september 1987, *T.S.R.*, 1989, 120; Arbh. Luik, 23 september 1992, *J.T.T.*, 1993, 255; Arbh. Gent, 28 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 128. Anders is het wanneer de werknemer zich tijdens zijn werkuren zou bezighouden met de oprichting van een concurrerende venootschap (Arbh. Luik (3e k.), 20 september 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 90).

11 Ook tijdens de lopende opzegtermijn blijft concurrentie in beginsel verboden, zelfs wanneer de werknemer vrijgesteld is van prestaties (Arbh. Gent, 11 februari 2011, AR nr. 2010/AG/121, besproken in *Or.*, 2011/4, p. 126).

12 Arbh. Luik, 16 mei 1991, *Bull. VBO*, 1994, nr. 10, 89; Arbh. Bergen, 22 november, *VBO Bulletin*, 1992, nr. 6, 93; Arbh. Brussel, 8 september 1993, *VBO Bulletin*, 1994, nr. 10, 89; anders: Arbh. Gent (2e k.), 30 juni 1997, AR nr. 119935/95, *onuitg.* (mbt een zeer beperkte concurrerende nevenactiviteit).

13 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 20 december 2005, AR nr. 2040453, *onuitg.*; Arbh. Turnhout, 13 november 2006, AR nr. 80.944, *onuitg.*

14 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 22 november 2005, AR nr. 2040614, *onuitg.*

werkgever<sup>1</sup>, het uitoefenen van alternatieve beroepsactiviteiten die weliswaar niet concurreren met de huidige activiteiten van de werkgever, maar er wel complementair aan zijn en waarvoor de werkgever overigens concrete plannen had om ze zelf ook te gaan ontplooien.<sup>2</sup>

#### **4.3.2.3. DIEFSTAL**

**135** Diefstal, ongeacht de waarde, wordt meestal (maar niet altijd) als een dringende reden erkend<sup>3</sup>, ook als de zaak door het parket werd geseponeerd<sup>4</sup>. Hierbij moet rekening gehouden worden met het proportionaliteitsbeginsel: een winkelverkoopster met twaalf jaar vlekkeloze dienst, begaat weliswaar een zware fout door een stuk kaas mee te nemen zonder daarvoor te betalen; in de gegeven omstandigheden vormt het echter geen dringende reden.<sup>5</sup> Het wegnehmen van vertrouwelijke documenten, al is het slechts om ze te kopiëren, kan een dringende reden vormen<sup>6</sup>, tenzij de werknemer niet te kwader trouw handelde en slechts poogde bewijsstukken te verzamelen om zijn aanspraken op achterstallig loon te staven.<sup>7</sup> Ook het voor eigen rekening maken van kopies met het materiaal van de werkgever en zonder diens akkoord, kan een ontslag om dringende reden gronden.<sup>8</sup>

#### **4.3.2.4. BEDROG**

**136** Het verzwijgen van gegevens bij de aanwerving, zoals universitaire studies of de ware reden van ontslag bij de vorige werkgever, maakt slechts een dringende reden uit indien de werkgever bewijst dat de aanwerving niet zou zijn doorgegaan als hij die informatie op voorhand gekregen had.<sup>9</sup> Het verzwijgen van een zwangerschap is geen dringende reden.<sup>10</sup> Indien de functie gevaarlijk is voor de zwangere vrouw of het kind dat ze draagt, moet ze dit wel melden aan de werkgever. Het verzwijgen van de zwangerschap in die omstandigheden is wel foutief maar kan toch niet als een dringende reden worden beschouwd.<sup>11</sup> Bedrog bij gebruik van de prikklok (i.c. prikken voor een collega) is een dringende reden.<sup>12</sup> Hetzelfde geldt voor het opzettelijk<sup>13</sup> foutief invullen van de gereden kilometers in de onkostenstaat<sup>14</sup> of het indienen van valse activiteitsverslagen<sup>15</sup>. Ook wanneer de fraude te goeder trouw begaan werd, kan ze onmiddellijk ontslag verantwoorden. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een afdeling-

1 Arbh. Brussel (3e k.), 16 december 2005, AR nr. 42.047, *onuitg.*; wanneer de werkgever echter weet heeft van deze activiteiten en ze gedoogt, zal er geen sprake zijn van een dringende reden (Arbh. Brussel (3e k.), 2 februari 2010, AR nr. 2009/AB/51918, *onuitg.*).

2 Arbh. Antwerpen, 19 april 2010, AR nr. 2009/AA/105, *onuitg.*

3 Arbh. Brussel, 5 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 96; Arbh. Luik, 20 november 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 172; Arbh. Brussel, 6 mei 1992, *Bull. VBO*, 1992, nr. 10, 100; Arbh. Antwerpen, 8 oktober 1992, AR nr. 770/90, *onuitg.* Arbh. Brussel, 10 september 1985 (A.R. nr. 17.143, *onuitg.*, bevestigd door Cass., 15 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 55), stelt evenwel terecht dat niet elke diefstal noodzakelijk een dringende reden vormt.

4 Arbh. Brussel, 27 juni 2001, *J.T.T.*, 2002, 47.

5 Arbh. Brussel, 13 mei 1998, *J.T.T.*, 1998, 380.

6 Arbh. Antwerpen, 14 januari 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 172.

7 Arbh. Antwerpen, 22 maart 1982, *Soc. Kron.*, 1984, 220.

8 Arbh. Brussel, 21 oktober 2010, AR nr. 2010/AB/78, *Forward*, maart 2011, p. 73.

9 Arbh. Antwerpen, 14 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 299; Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 297; Arbh. Gent, 11 december 1987, *T.G.R.*, 1988, 48.

10 Arbh. Gent, 18 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 300.

11 C. ENGELS, 'Ontslag wegens dringende reden', A.T.O., O-102-834; Arbh. Luik, 8 november 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 122.

12 Arbh. Brussel, 16 maart 1989, *T.S.R.*, 1989, 238.

13 Indien de onkostenstaten onopzettelijke fouten vertonen kan dit geen ontslag om dringende reden verantwoorden (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, (2e k.), 18 april 2005, AR nr. 2040058, *onuitg.*).

14 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 3 maart 1997, AR nr. 617/96, *onuitg.*; Arbh. Bergen, 15 december 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 283.

15 Arbh. Brussel, 6 januari 2009, AR nr. 50.216, *Or.*, 2010, p. 174; Arbh. Brussel (1e k.), 5 november 2004, AR nr. 45.805, *onuitg.*

chef van een warenhuis de houdbaarheidsdata vervalst om vervallen éclairs alsnog verkocht te krijgen en also de verliezen voor de onderneming te beperken.<sup>1</sup>

#### **4.3.2.5. INSUBORDINATIE**

**137** De halsstarrige weigering een opleiding te volgen (tijdens de werkuren) vormt een dringende reden.<sup>2</sup> De werknemer heeft echter wel het recht bevelen te weigeren wanneer deze ongeoorloofd of onwettig zijn<sup>3</sup>, of wanneer ze willekeurige blijken, hem schaden en niet dienend zijn voor de goede werking van de dienst<sup>4</sup>.

#### **4.3.2.6. STAKEN**

**138** Deelname aan een staking, al of niet erkend door de vakbonden, is op zichzelf geen dringende reden.<sup>5</sup> Wel kunnen bepaalde omstandigheden of handelingen die de staking omringen er een foutief karakter aan geven (zgn. feitelijkheden).<sup>6</sup>

Een directielid dat de vakbondsafvaardiging aansprekt met klachten over het beleid en aanspoort tot staken, kan hiervoor niet om dringende reden worden ontslagen.<sup>7</sup>

#### **4.3.2.7. FEITEN UIT PRIVÉ-LEVEN<sup>8</sup>**

**139** Handelingen gesteld in het privé-leven buiten de contractuele sfeer kunnen in principe niet worden ingeroepen als dringende reden tenzij ze een zodanige invloed hebben op de arbeidsrelatie dat deze onmogelijk in stand kan worden gehouden.<sup>9</sup> Zo werden als dringende reden erkend:

- de vervalsing van een betaalkaart;<sup>10</sup>
- het door een bankbediende (geheel buiten zijn professionele opdrachten) ontvangen van gelden van leden van een vereniging zonder ze op een rekening te storten (wat in beginsel diende te gebeuren);<sup>11</sup>
- deelnemen aan een sportwedstrijd waardoor de arbeidsongeschiktheid verergert;<sup>12</sup>
- het door een manager op zijn publieke facebookpagina gedurende verschillende maanden stelselmatig negatief bekritiseren van de gang van zaken in de onderneming;<sup>13</sup>
- het in haar vrije tijd als straatprostituée actief zijn van een dame met leidinggevende functie;<sup>14</sup>

1 Arbrb. Gent (4e k.), 17 juni 2005, AR nr. 161821/03, *onuitg.*

2 Arbrb. Brussel, 24 april 1991, *Bull. VBO*, 1991, nr. 7, 85.

3 Arbrb. Luik, 22 april 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 119.

4 Arbrb. Nijvel, 28 juni 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 157; Arbrb. Brussel, 10 oktober 1994, AR, nr. 57.317/90, *onuitg.*

5 Cass., 21 december 1983, *Soc. Kron.*, 1982, 157.

6 Arbrb. Brussel, 1 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 80; bevestigd door Cass., 28 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 228, waarin nogmaals wordt bevestigd dat deelname aan een staking op zich geen einde maakt aan de arbeidsovereenkomst noch een dringende reden uitmaakt.

7 Arbrb. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 26 september 2003, AR nr. 2020550, *onuitg.*

8 Zie in verband met misdrijven in de privé-sfeer als dringende reden voor ontslag: C. HALLUT, 'Strafrechtelijke veroordeling voor feiten uit de persoonlijke levenssfeer en dringende reden', *A.T.O.-A.V.I.*, 2011, week 42-43, p. 19-24.

9 Cass., 9 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 128; Arbrb. Bergen, 24 maart 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 47; Arbrb. Gent, 26 juni 1991, *onuitg.*, AR nr. 438/90; Arbrb. Luik, 21 november 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 150; Arbrb. Brussel, 4 november 1991, *R.W.*, 1991-92, 784.

10 Arbrb. Bergen, 14 mei 1989, *R.R.D.*, 1980, 1052.

11 Arbrb. Bergen, 24 maart 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 47.

12 Arbrb. Bergen, 8 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 94.

13 Arbrb. Leuven, 17 november 2001, AR nr. 11/5031, *Nieuwsbrief arbeidsrecht*, 2011/9, KULeuven, p. 9-10. Zie ook: Arbrb. Namen, 10 januari 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 462. Voor meer over deze materie, zie o.m. S. COCKX, 'Sociale media in de arbeidsrelatie: "vriend" of "vijand"?' , *Or.*, 2012/1, p. 12-27.

14 Wrr Brussel, 22 februari 1968, *J.T.*, 1968, 387 (In casu werd de werkneemster toevallig betrapt door de werkgever).

- aanranding met bedreiging en geweld van de dochter van een collega.<sup>1</sup>

Werden niet als dringende reden erkend:

- een overspelige relatie tussen collega's waartussen geen hiërarchisch verband bestaat.<sup>2</sup>  
Door de omstandigheden waarin de seksuele relatie zich manifesteert<sup>3</sup> of de persoon waar mee deze wordt onderhouden<sup>4</sup>, kan het wel een dringende reden zijn;<sup>5</sup>
- voorlopige vrijheidsberoving. Het betreft hier immers een wettelijke schorsingsoorzaak voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;<sup>6</sup>
- geslachtsverandering;<sup>7</sup>
- broer zijn van de vrouw waarmee de werkgever in een (v)echtscheiding is verwikkeld;<sup>8</sup>
- activiteiten als webcamgirl, uitgeoefend in de vrije tijd, op een betaalsite, en op een wijze waarop de werkgever er geen enkele aantoonbare last van ondervindt.<sup>9</sup>

#### 4.3.2.8. DRONKENSCHAP

**140** Een geïsoleerde of lichte dronkenschap die geen stoornis voor de onderneming veroorzaakt, zal normaliter geen dringende reden uitmaken.<sup>10</sup> De herhaalde dronkenschap ondanks waarschuwingen maakt daarentegen een grond uit tot ontslag om dringende reden.<sup>11</sup> Zeker wanneer in dronken toestand een ongeval wordt veroorzaakt kan dit een dringende reden zijn.<sup>12</sup> De hoge anciénniteit van de werknemer en het feit dat dergelijke tekortkomingen nog nooit eerder voorkwamen, zijn verzachtende omstandigheden.

De vaststelling van dronkenschap is evenwel moeilijk. Alcoholintoxicatie en dronkenschap zijn immers verschillende begrippen en voor de arbeidsrelatie is enkel het begrip dronkenschap relevant. Dronkenschap werd door het Hof van Cassatie omschreven als de toestand waarin iemand zich bevindt die zodanig onder invloed van de drank is, dat hij over de aanhoudende beheersing van zijn daden niet meer beschikt, zonder daarom noodzakelijk het bewustzijn ervan verloren te hebben.<sup>13</sup> Dronkenschap valt dus niet samen met de strafbare graad van alcoholintoxicatie (0,5 promille).

De plaatsing van de werknemer in een instelling voor verslaafden wijst op een ziekte en maakt geen dringende reden uit.<sup>14</sup>

1 Arb. Luik, 28 juli 1992, *Bull. VBO*, 1994/9, 86.

2 Arb. Bergen, 28 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 6.

3 Arb. Gent, 4 maart 1992, *T.G.R.*, 1992, 162 (seksuele betrekkingen in de gebouwen van de werkgever)

4 Arb. Gent, 26 juni 1991, *Bull. VBO*, 1994/12, 71 (relatie tussen overste en ondergeschikte).

5 C. ENGELS, *o.c.*, O-102-1200.

6 Arb. Antwerpen, 15 januari 1992, *Soc. Kron.*, 1992, 152, noot W.R.oordeelt anders maar deze beslissing betreft een ontslag van vóór de wetswijziging van art. 28 en 38, Arbeidsovereenkomstenwet door de Wet van 29 november 1983.

7 Arb. Luik, 8 december 1982, *Actuele Voorinformatie cao's*, Ced.Samsom nr. 92/10; Arbrb. Brussel, 10 oktober 1994, *onuitg.*, AR nr. 57.317/90. Zie in dit verband ook F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, Die Keure, Brugge, 1999, nr. 473 e.v.

8 Arbrb. Hasselt (1e k.), 14 februari 2007, AR nr. 2042159, *onuitg.*

9 Arb. Gent, afd. Brugge (3<sup>e</sup> k.), 21 april 2010, AR nr. 2009/AR/23, *onuitg.*

10 Arb. Bergen, 15 september 1987, *J.T.T.*, 1988, 163; Arb. Antwerpen, 30 juni 2010, AR nr. 2009/AA/178, *onuitg.*

11 Arb. Brussel, 10 maart 1992, *VBO-Bulletin*, 1992, nr. 12, 94; Arbrb. Brussel, 26 juni 1979, *T.S.R.*, 1980, 68.

12 Arb. Gent, 15 november 1991, *J.T.T.*, 1993, 53; Arb. Brussel, 22 maart 1993, *VBO-Bulletin*, 1993, 83.

13 Cass., 24 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 916.

14 Arb. Antwerpen, 14 mei 1987, *Soc. Kron.*, 1990, 112.

#### **4.3.2.9. HOUDING T.O.V. COLLEGA'S EN DERDEN**

**141** Ongewenst seksueel gedrag kan, afhankelijk van de ernst, een dringende reden uitmaken. Een hiërarchisch hoger geplaatste die herhaaldelijk obscene insinuaties maakte en tot lichamelijke betastingen overging, werd terecht om dringende reden ontslagen.<sup>1</sup>

Ook werknemers dienen in hun contacten met mekaar en derden de nodige gedragsregels in acht te nemen. Zo zal een winkelbediende zich bezondigen aan een dringende reden wanneer hij de schoenen, die een klant wilt inruilen, weggooit, vervolgens woedend naar het magazijn loopt om daar hoorbaar voor klanten en medewerkers te beginnen schelden, uiteindelijk een stoel kapot trapt en als klap op de vuurpijl de volgende dag de schoenen van een collega nat spuit “omdat deze haar schoenen niet wilde verplaatsen”.<sup>2</sup> Ook het gooien met glazen potjes rijstpap, yoghurt en ketchup naar het kantinepersoneel kan niet door de beugel.<sup>3</sup> De algemeen directeur die zijn laptop gebruikt om stiekem kantoorgesprekken tussen een afgevaardigd bestuurder en een administratief medewerker op te nemen, geeft blijk van dermate weinig respect voor de privacy van deze collega's dat een ontslag om dringende reden verantwoord is.<sup>4</sup> Langs de andere kant vormt het afsnauwen van een lastige klant en het gebrek aan berouw hierover niet noodzakelijk een dringende reden wanneer het een eenmalig feit betreft.<sup>5</sup> Een werknemer stuurde een opvangcentrum voor vluchtelingen met de fax van zijn werkgever anoniem de boodschap “neem nog wat meer moslims binnen...naïevelingen”. Het Antwerpse arbeidshof erkende de dringende reden.<sup>6</sup>

#### **4.3.2.10. BELEDIGINGEN**

**142** Beledigingen geuit door de werknemer kunnen een dringende reden uitmaken, op voorwaarde dat ze niet werden uitgelokt door de werkgever<sup>7</sup>. Iemand beschuldigen dat hij zich “als een jood” gedraagt, met al wat deze naar racisme ruikende uitdrukking inhoudt, werd als een dringende reden beoordeeld.<sup>8</sup>

Met betrekking tot een werknemer die zijn Schotse directeur, buiten diens aanwezigheid maar ten overstaan van verschillende collega's, had betiteld als “een makak, een vuile dopper en een Engelse zeveraar”, stelde het arbeidshof te Antwerpen met enige grootmoedigheid dat dit geen dringende reden was.<sup>9</sup>

De verspreiding op 1 april van een karikatuur moet weliswaar binnen de perken blijven, maar het is een genre dat berust op het uitvergroten van bepaalde trekken of bepaalde reële situaties, teneinde op de lachspieren te werken; de karikatuur vormt dan ook geen belediging.<sup>10</sup>

1 Arbrb. Gent, 17 juni 1994, AR nr. 104.619/92, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 20 december 2005, AR nr. 2040801, *onuitg.*; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 24 juni 2008, AR nr. 50320, *onuitg.* (hiërarchisch overste die twee keer op korte tijd een jonge vrouwelijke collega begroet met een kus en het simultaan betasten van haar derrière). Anders: Arbrb. Antwerpen, 27 april 1999, AR nr. 310.656, *onuitg.* (gehuwde vakbondsafgevaardigde die buiten de werkuren sexuele toenadering zocht tot ‘frèle jongens’ tewerkgesteld op zijn afdeling).

2 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 2 maart 2007, AR nr. 2060289, *onuitg.*

3 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 1 februari 1999, AR nr. 980281, *onuitg.*

4 Arbh. Gent, afd. Gent, 9 januari 2008, AR nr. 037/07, *onuitg.*

5 Arbh. Antwerpen (2e k.), 14 december 1990, AR nr. 436/85, *onuitg.*

6 Arbh. Antwerpen, 17 maart 2010, AR nr. 2003/AA/353, *onuitg.*

7 Arbh. Gent (8e k.), 21 januari 1997, AR nr. 060/96, *onuitg.*

8 Arbh. Brussel, 8 december 1985, *Med. VBO*, 1986, 1920.

9 Arbh. Antwerpen, 2 juli 1987, *onuitg.*, AR nr. 240/86; geciteerd in: H. BUYSSENS, ‘Ontslag wegens dringende reden. Kroniek van de rechtspraak 1985-1987’, *R.W.*, 1988-89, 1023.

10 Arbrb. Brussel, 27 juni 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 95.

#### **4.3.2.11. MISKENNING VEILIGHEIDSVOORSCHRIFTEN**

**143** Het op ernstige manier overtreden van belangrijke veiligheidsnormen, kan een dringende reden uitmaken.<sup>1</sup>

#### **4.3.3. DRINGENDE REDENEN IN HOOFDE VAN DE WERKGEVER<sup>2</sup>**

**144** Een dringende reden die ingeroepen wordt tegen de werkgever komt in praktijk minder voor, doch is allerminst uitgesloten. Zo werden als dusdanig erkend:

- het niet opmaken van rekeningen met het oog op de berekening van het commissieloon ondanks het feit dat hij in gebreke werd gesteld<sup>3</sup>;
- het gedurende verscheidene maanden niet betalen van een bepaald maandloon<sup>4</sup>;
- het degraderen van een werknemer<sup>5</sup>;
- grove onbeleefdheden tegenover het personeel<sup>6</sup>;
- ongewenst sexueel gedrag<sup>7</sup>;
- het fysiek verwonden van een werknemer en hem verhinderen de bedongen arbeid uit te voeren<sup>8</sup>;
- fysieke agressie en verbale intimidatie ten aanzien van een zwangere werknemster.<sup>9</sup>

#### **4.4. VORM- EN PROCEDUREVEREISTEN**

##### **4.4.1. HET GEVEN VAN ONTSLAG**

**145** Het ontslag om dringende reden is aan geen enkel vormvoorschrift onderworpen.<sup>10</sup> Het mag dan ook louter mondeling worden gegeven.<sup>11</sup> Wanneer het ontslag schriftelijk gebeurt, moet de uitdrukking ‘ontslag om dringende reden’ niet in de ontslagbrief worden opgenomen.<sup>12</sup> De in de ontslagbrief voorziene betaling van een verbrekingsvergoeding sluit evenmin de kwalificatie als ontslag om dringende reden uit.<sup>13</sup> Wel is vereist dat de werkgever enigszins consequent is.<sup>14</sup> Ook dient de bestemmeling kennis te krijgen (of minstens te kunnen krijgen)

1 Arbrb. Brussel, 4 oktober 1991, *R.S.R.*, 1992, eerste kwartaal, 57.

2 Een veel uitvoeriger overzicht van de rechtspraak: H. BUYSENS, ‘Ontslag wegens dringende reden – Kroniek van de rechtspraak (1991-1997)’, *R.W.*, 1998-99, 553-561 en C. ENGELS, o.c., O-102-1045 tot 1310.

3 O. VANACHTER, *Personnel, lonen en sociale wetten*, Ced.Samsom, 2.1.6/38.

4 Arbh. Antwerpen, 13 april 1989, *T.S.R.*, 1989, 288; Arbh. Brussel, 6 september 1974, *T.S.R.*, 1974, 569; Arbh. Luik, 26 september 1996, *Bull. F.A.R.*, 1998, 56, de door de werkgever ingeroepen informaticaproblemen konden de tekortkoming volgens het hof niet rechtvaardigen.

5 Arbh. Brussel, 2 juni 1976, *J.T.T.*, 1976, 353; Brussel, 5 september '69, *T.S.R.*, 1970, 166.

6 Arbh. Verviers, 23 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 53.

7 Arbh. Brussel, 16 januari 2002, *Soc. Kron.*, 2003, 172.

8 Arbh. Gent (4e k.), 11 februari 2000, AR nr. 111.911/94, *onuitg.*

9 Arbh. Luik, afd. Namen (12e k.), 25 maart 2010, AR nr. 8810/2009, *onuitg.*

10 Cass., 15 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 294; Arbh. Antwerpen, 8 oktober 1992, *Soc. Kron.*, 1994, 349; Arbh. Bergen, 24 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 73; Arbh. Luik, 28 november 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 310.

11 Arbh. Brussel (2e k.), 21 oktober 1996, AR nr. 71.897/94, *onuitg.*

12 Arbh. Bergen, 24 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 73; Arbh. Brussel (3e k.), 2 mei 2003, AR nr. 42.045, *onuitg.* (rechter kan een door de werkgever ingeroepen verbreking in hoofde van werknemer (her)kwalificeren als zijnde een ontslag om dringende reden).

13 Arbh. Mechelen (3e k.), 13 september 2005, AR nr. 81987, *onuitg.* Anders: Arbh. Gent (2e k.), 7 september 1998, AR nr. 131269/97, *onuitg.*

14 Wanneer de werknemer wordt verbroken ten gevolge van reorganisatie wegens economische redenen en een verbrekingsvergoeding en outplacement krijgt aangeboden, en hij drie dagen later een brief ontvangt waarin de werkgever aangeeft dat hij eigenlijk om dringende reden ontslagen is, getuigt dit van een complete afwezigheid van consequentie in het gedrag van de werkgever en kan een ontslag om dringende reden niet aanvaard worden (Arbh. Kortrijk, afd. Kortrijk (4e k.), 13 januari 2011, AR nr. 08/2201/A, *onuitg.*).

van zijn ontslag. Dit is niet het geval wanneer de ontslagbrief aan een verkeerd adres<sup>1</sup> gericht is, terwijl de ontslaggever het juiste adres van de wederpartij kent.<sup>2</sup>

**146** Ontslag om een dringende reden mag niet meer worden gegeven wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen<sup>3</sup> gekend is door diegene die er zich op beroept.<sup>4</sup> De driedagentermijn loopt dus niet noodzakelijk vanaf het moment dat de ernstige tekortkoming wordt begaan, maar begint te lopen de dag na die waarop de persoon die bevoegd is om te ontslaan<sup>5</sup> effectief<sup>6</sup> beschikt over de nodige elementen om voldoende zekerheid te hebben over het bestaan en het ernstig karakter van de feiten<sup>7</sup>; of deze op dit ogenblik al bewezen kunnen worden doet hierbij niet terzake<sup>8</sup>.

**147** De voldoende zekerheid over het bestaan en de ernst van de feiten kan in bepaalde situaties maar verworven worden door een onderzoek in te stellen<sup>9</sup>, desgevallend de betrokkenen te ondervragen<sup>10</sup>, zonder dat dit echter het wettelijk voorschrift mag uithollen dat het ontslag moet volgen binnen de drie werkdagen nadat men er met zekerheid kennis van kreeg.<sup>11</sup> De werkgever dient te bewijzen dat het verhoor vereist was om de nodige zekerheid te bekomen over het ten laste gelegde feit.<sup>12</sup> Wordt getalmd met het onderzoek of het onderhoud dan mag

1 De term 'adres' slaat hier op het verblijfsadres; dit is niet noodzakelijk de woonplaats van de bestemming (Arbh. Brussel, 9 juni 1993, *J.T.T.*, 1993, 508).

2 Arbh. Brussel, 4 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, 288.

3 Werkdagen zijn alle dagen behalve zon- en feestdagen (Arbh. Bergen, 19 april 1990, *J.T.T.*, 1990, 440; Arbh. Luik, 27 juni 1990, *J.T.T.*, 1991, 162; Arbh. Antwerpen, 2 juni 2000, AR nr. 250615, *onuitg.*, gecit. in P. MAERTEN en O. WOUTERS, 'Ontslag om dringende reden: hoe lang zijn drie werkdagen?', *Or.*, 2001, 175). Ook zaterdagen komen m.a.w. in aanmerking, zelfs wanneer er op deze dag in de onderneming niet wordt gewerkt (Arbh. Brussel, 17 mei 2000, AR nr. 46 777/97, *onuitg.*, gecit. in P. MAERTEN en O. WOUTERS, o.c., p. 175). Vervangende feestdagen dienen volgens de Brugse arbeidsrechtbank ook als werkdagen te worden aanzien (Arbh. Brugge (te k.), 18 november 2002, AR nr. 110953 en 110863, *onuitg.*). Het onderscheid tussen vervangende en originele feestdagen is betwistbaar, nu de vervangende feestdagen volledig, dus voor alle rechtsgevolgen in de plaats komt van de oorspronkelijke feestdag (M. CLAES, 'Wettelijke en regionale feestdagen', *CAD Arbeidsrecht*, Kluwer, losbl., 24b-II-11, nr. 24).

4 Art. 35, derde lid, Arbeidsovereenkomstewet. Deze bepaling is van dwingend recht ten voordele van zowel werkgever als werknemer (Cass., 22 mei 2000, *J.T.T.*, 2000, 369).

5 Cass., 7 december 1998, *R.W.*, 1999-2000, 848; Cass., 24 juni 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 254; Cass., 27 februari 1978, AR nr. 2154, geciteerd in T. CLAEYS en P. SMEDTS, *Handboek Ontslag*, Ced.Samsom, 1.1.2/6; Cass., 10 mei 1951, *Pas.*, 1951, I, 618; H. BUYSSENS, 'Ontslag wegens dringende reden, Kroniek van de rechtspraak 1985-87', *R.W.*, 1988-89, 1016. Wanneer de werkgever een gemeente is, gaat de termijn bijgevolg pas in op het ogenblik waarop het college van burgemeester en schepenen in overeenstemming met art. 104 van de Gemeentewet samenkomt (Arbh. Luik, 23 november 1999, *Soc. Kron.*, 2001, 265; Arbh. Brussel, 4 november 1998, *Soc. Kron.*, 2001, 275).

6 Het effectief aanwezig zijn van de nodige kennis in hoofde van de bevoegde persoon geldt als uitgangspunt; bijgevolg kan niet als vertrekpunt van de driedagentermijn het moment worden genomen waarop de bevoegde persoon kennis had kunnen of had moeten hebben van de feiten en hun ernst (Cass., 25 april 1988, *J.T.T.*, 1989, 81; Cass., 28 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 402; Cass., 14 mei 2001, *J.T.T.*, 2001, 390). Vanuit dezelfde optiek kan niet worden vereist dat de werkgever alle nodige maatregelen treft om, ingeval van verlof of afwezigheid, een gemachtigd persoon aan te stellen die tijdens zijn afwezigheid zonodig kan overgaan tot een afdanking. Evenmin kan als voorwaarde worden gesteld dat de leden van de hiërarchie van een bedrijf de feiten zo snel mogelijk ter kennis moeten brengen van de instantie die de bevoegdheid heeft te ontslaan (Cass., 13 mei 1991, *J.T.T.*, 1991, 324; Cass., 7 december 1998, *R.W.*, 1999-2000, 848, noot).

7 Cass., 28 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1985, 187; Cass., 22 januari 1990, *J.T.T.*, 1990, 89; Cass., 8 november 1999, *J.T.T.*, 2000, 210; Cass., 8 november 1999, *J.T.T.*, 2000, 210; Cass., 11 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 58; Cass., 6 september 1999, *J.T.T.*, 1999, 457 (verkort), noot.

8 Arbh. Brussel, 21 mei 1997, *Bull.VBO*, 1998, 82; Arbh. Luik, 24 april 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 79.

9 Cass., 16 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 37.

10 De private werkgever heeft evenwel geen wettelijke verplichting de werknemer te horen alvorens tot ontslag om dringende reden over te gaan (Arbh. Brussel, 6 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 250). In de publieke sector vloeit dergelijke verplichting t.a.v. het contractueel personeel voort uit de algemene beginseisen van behoorlijk bestuur (Arbh. Brussel, 30 oktober 2000, *J.T.T.*, 2001, 5).

11 Cass., 14 oktober 1996, *J.T.T.*, 1996, 500. H. BUYSSENS, 'Ontslag wegens dringende reden, Kroniek van de rechtspraak 1985-87', *R.W.*, 1988-89, 1015-1016. Zie ook: M. DE VOS, 'De diligenter- en gematigdheidsverplichting van de werkgever bij de kennisgeving van de dringende reden', *Or.*, 1995, 67-80 en 93-103.

12 Arbh. Brussel, 23 januari 1991, *T.S.R.*, 1991, 120; Arbh. Bergen, 16 november 1992, *J.T.T.*, 1993, 251. Het resultaat van die ondervraging is echter niet (noodzakelijk) relevant (Cass., 5 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 155).

daaruit worden afgeleid dat de vermeende feiten voor de werkgever de samenwerking niet onmiddellijk en definitief onmogelijk maken.<sup>1</sup>

**148** In geval van voortdurende tekortkomingen zal het ontslag moeten worden gegeven uiterlijk binnen de drie werkdagen na het laatste (foutieve) feit; deze regel geldt zelfs indien de werkgever die feiten reeds eerder als dringende reden had kunnen inroepen.<sup>2</sup> De beoordeling vanaf wanneer een voortdurende of herhaalde tekortkoming een dringende reden uitmaakt hangt af van de appreciatie van de ontslaggevende partij omtrent het ogenblik waarop de tekortkomingen de verderzetting van de arbeidsrelatie onmogelijk maakt.<sup>3</sup> De rechter behoudt evenwel de bevoegdheid om na te gaan of deze de voortdurende fout niet misbruikt om de driedagenregel te omzeilen.<sup>4</sup>

**149** Wanneer de dringende reden wordt gebaseerd op meerdere feiten, dan volstaat het dat minstens één van deze feiten een foutief karakter heeft én zich heeft voorgedaan binnen de drie werkdagen voorafgaand aan het ontslag<sup>5</sup>; is dergelijk feit niet vorhanden dan hoeft de rechter de andere feiten niet eens meer te onderzoeken.<sup>6</sup> Indien een feit zich voordeed binnen de driedagtermijn dan wordt rekening gehouden met alle omstandigheden die er het karakter van ernstige tekortkoming aan geven. Vroegere feiten kunnen dan mee in aanmerking worden genomen om de ernst van het ingeroepen feit te beoordelen.<sup>7</sup>

**150** Het ontslag mag weliswaar worden gegeven door een lasthebber van de werkgever, op voorwaarde dat deze daartoe bevoegd<sup>8</sup> is. Ontslag door een onbevoegde is in beginsel nietig (zie ook **nr. 7**). In dat geval is er geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst en zullen de partijen hun verbintenissen onverkort verder moeten nakomen. Wil de werknemer zich beroepen op die nietigheid (bv. wanneer blijkt dat de lasthebber niet over een volmacht beschikt<sup>9</sup>), dan moet hij ze onmiddellijk<sup>10</sup> na het ontslag opwerpen.<sup>11</sup> Dit kan het best meteen

1 Arbh. Brussel (3e k.), 18 maart 2005, AR nr. 45296, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 18 mei 1999, *Bull. VBO*, 1999, nr. 10, 112. H. BUYSSENS, 'Ontslag wegens dringende reden – Kroniek van de rechtspraak (1991-1997)', *R.W.*, 1998-99, 553, nr. 3, met de daar geciteerde rechtspraak.

2 Cass., 21 november 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 8; Cass., 4 februari 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 168; Cass., 18 januari 1998, *R.W.*, 1998-99, 306 (verkort).

3 Cass., 19 september 1994, *J.T.T.*, 1995, 29.

4 G. MEERSCHAERT, 'De druppel die de emmer deed overlopen', *T.R.D.*, 1994, 945. In een geval van herhaalde insubordinatie werd zodoen de geoordeeld dat de termijn van drie werkdagen een aanvang neemt op het moment waarop de werkgever redelijkerwijs had moeten vaststellen dat hoop op verbetering uitgesloten was (Arbh. Bergen, 12 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 284).

5 Cass., 16 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 381.

6 Cass., 27 november 1989, *J.T.T.*, 1990, 93.

7 Cass., 16 december 1979, *J.T.T.*, 1981, 35; Cass., 18 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1417; Cass., 2 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 382; Cass., 28 maart 1988, *J.T.T.*, 1989, 82.

8 Een ontslag om dringende reden kan door een sociaal secretariaat enkel worden gegeven indien dit daarvoor een bijzonder mandaat heeft ontvangen; dit mandaat kan mondeling worden gegeven en mag worden bewezen met alle middelen van recht (Arbh. Gent, afd. Gent (8e k.), 24 november 1995, AR nr. 511/94, *onuitg.*)

9 De werknemer kan van de lasthebber steeds de voorlegging eisen van een volmacht waaruit zijn ontslagbevoegdheid blijkt (Cass., 18 september 1964, *Pas.*, 1965, I, 62).

10 De notie 'onmiddellijk' slaat op 'een redelijke, korte termijn', waarvan de concrete duur afhankelijk zal zijn van de omstandigheden (J. PEETERS, *o.c.*, p. 72). In dezelfde zin: Cass., 6 februari 2006, AR nr. S.05.0030N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

11 Arbh. Brussel, 17 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 445; Arbh. Luik, 3 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 250, noot (verkort); Arbh. Gent, 16 december 1994, *A.J.T.*, 1995-96, 348; Arbh. Luik, 26 februari 1996, *Soc. Kron.*, 1997, 143, noot F. KURZ; J. PEETERS, *o.c.*, p. 72 (met verwijzing naar Cass., 18 september 1964, *Pas.*, 1965, I, 62). In de regel gewaagt de rechtspraak overigens van een stilzwijgende erkenning van het mandaat wanneer de door een onbevoegde persoon ontslagen werknemer het ontslag aanvaardt en ophoudt te werken (Arbh. Gent (7e k.), 16 oktober 1991, AR nr. 68/89, *onuitg.*), of nog, wanneer de werknemer in een reactie op het 'ontslag' de werkgever aanschrijft met het verzoek dit ontslag ongedaan te maken (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 13 september 2002, AR nr. 2000213, *onuitg.*).

gebeuren ten aanzien van een persoon die met zekerheid wel bevoegd is om tot het geven van een ontslag over te gaan.<sup>1</sup> In dit geval (en op voorwaarde dat het ontslag door de onbevoegde werd gegeven in naam en voor rekening van de werkgever<sup>2</sup>) kan het ontslag alsnog (stilzwijgend<sup>3</sup> of uitdrukkelijk) bekrachtigd worden door een persoon die hiertoe bevoegd is.<sup>4</sup> Er bestaat evenwel onenigheid in de rechtspraak over het tijdstip waarop deze bekrachting moet plaatsvinden. Volgens sommigen moet ze gebeuren binnen de drie werkdagen die volgen op de dag waarop de onbevoegde persoon kennis kreeg van de feiten. Gebeurt ze te laat, dan wordt de arbeidsovereenkomst geacht onrechtmatig beëindigd te zijn en ontstaat er recht op een opzeggingsvergoeding.<sup>5</sup> Anderen stellen dat de bekrachting terugwerkt tot op de dag waarop de onbevoegde persoon het ontslag gaf; vanuit deze optiek mag ze buiten de driedagentermijn gebeuren.<sup>6</sup> Een derde strekking stelt tenslotte dat de bekrachting dient te geschieden binnen de drie werkdagen na de kennissename van de feiten door de persoon die of het orgaan dat wel bevoegd is om het ontslag om dringende reden te geven.<sup>7</sup>

#### 4.4.2. KENNISGEVING VAN DE REDEN(EN)

**151** Het ontslag moet binnen de drie werkdagen plaatsvinden nadat de partij die ontslaat de feiten kent. Eenmaal het ontslag gegeven, moet de ontslagene vervolgens binnen de drie werkdagen op de hoogte worden gesteld van de dringende reden(en).<sup>8</sup> Alleen de redenen waarvan kennis werd gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag, kunnen worden aangevoerd om het onmiddellijk ontslag te rechtvaardigen.<sup>9</sup> De Arbeidsovereenkomstenwet maakt m.a.w. een onderscheid tussen het ontslag zelf en de kennisgeving van de motieven ervan. Een en ander belet uiteraard niet dat de dringende reden(en) samen met het ontslag aan de betrokkenen kan worden betekend.<sup>10</sup>

*Voorbeeld:* Een winkelbediende pleegt op maandag 22/1 een diefstal; de werkgever ontdekt dit op vrijdag 26/1. Wil hij de werknemer om dringende reden ontslaan, dan zal hij dit uiterlijk op dinsdag 30/1 moeten doen. Bij een ontslag op 30/1, zullen de motieven worden worden meegedeeld uiterlijk op vrijdag 2/2.

1 Indien hij dit niet doet, riskeert hij lange tijd later toch nog rechtsgeldig om dringende reden te worden ontslagen wanneer de tot ontslag bevoegde persoon erin slaagt aan te tonen dat de ingeroepen feiten hem op dat ogenblik slechts (minder dan) drie werkdagen bekend waren (J. PEETERS, *o.c.*, p. 72).

2 Wanneer een werknemer in dienst van een dochteronderneming wordt ontslagen om dringende reden door een gevolgmachtigde van de moederonderneming, die niet de werkgever is, is er dus geen bekrachting indien naderhand de dochteronderneming het ontslag niet bevestigt (Arbh. Antwerpen, 15 juni 1998, *Soc. Kron.*, 1998, 510).

3 Een stilzwijgende bekrachting van het ontslag zou bijvoorbeeld afgeleid kunnen worden uit het feit dat de werkgever de werknemer de toegang tot de onderneming ontzegt na een ontslag door een onbevoegde lasthebber (J. PEETERS, *o.c.*, p. 73).

4 In de regel zal de werkgever evenwel niet op het gegeven ontslag kunnen terugkomen door af te zien van de bekrachting van de door de onbevoegde persoon gestelde ontslaghandeling. Op grond van het schijmansdaal zal de werkgever immers meestal toch gebonden zijn tot de gevolgen van het ontslag (H. BUYSENSSEN, 'Ontslag wegens dringende reden – Kroniek van de rechtspraak (1991-1997)', *R.W.*, 1998-99, 554, nr. 5).

5 Arbh. Brussel (3e k.), 13 november 2009, *J.T.T.*, 2010, P; 74; Arbh. Brussel, 11 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2408; Arbh. Luik, 10 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 209; Arbh. Antwerpen, 15 juni 1998, *Soc. Kron.*, 1998, 510.

6 Arbh. Brussel, 31 januari 1996, *J.T.T.*, 1997, 1997, 137; Arbh. Brussel, 7 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 445; Arbh. Luik, 3 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 77.

7 Arbh. Luik, 7 december 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 91; C. PAULUS, R. BOES EN G. DEBERSAQUES, 'Het ontslag, aan een werknemer gegeven door een daartoe niet-gemandaatdeerde', in *Liber amicorum prof. em. E. KRINGS*, Gent, Story-scientia, 1991, 270; I. VAN PUYVELDE, 'De voor het ontslag van een personeelsafgevaardigde bevoegde personen in een nv en een B.V.B.A.', *R.W.*, 1998-99, 284-285; J. PEETERS, 'De bekrachting van een door een onbevoegde persoon gegeven ontslag om dringende reden', *R.W.*, 2004-05, p. 71.

8 Art. 35, vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

9 Art. 35, vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

10 Arbh. Brussel, 15 februari 1991, *J.T.T.*, 1991, 157.

**152** De dringende redenen ter verantwoording van het ontslag moeten in de ontslagbrief zo worden uitgedrukt dat de ontslagen werknemer op de hoogte is van wat hem verweten wordt; ook de rechter moet het ernstig karakter ervan kunnen beoordelen en kunnen nagaan of de feiten die voor hem worden ingeroepen dezelfde zijn als deze in de ontslagbrief vermeld.<sup>1</sup> De kennisgeving mag gebeuren in meerdere geschriften die dan wel binnen de drie werkdagen na het ontslag moeten worden betekend. Zo werd de geldigheid van een kennisgeving aanvaard door een vage brief waar echter een formulier C4 was bijgevoegd met een precieze omschrijving van de feiten.<sup>2</sup> De kennisgeving van de dringende reden mag ook worden aangevuld door een verwijzing naar andere gegevens. Het geheel moet dan de mogelijkheid bieden om met zekerheid de dringende reden te beoordelen.<sup>3</sup> Als onvoldoende precies werden volgende omschrijvingen beschouwd:

- werkweigering en niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst;<sup>4</sup>
- grof woordgebruik (zonder aanduiding van de precieze bewoordingen);<sup>5</sup>
- weigering het werk normaal uit te voeren;<sup>6</sup>
- de zware beschuldigingen die tegen mij (= directeur) werden geuit in het bijzijn van personeel op vrijdag 20 januari 1984;<sup>7</sup>
- de instructies van de klant werden niet nageleefd;<sup>8</sup>
- ‘wangedrag met een ander personeelslid’ en ‘provocaties tegenover de directie’.<sup>9</sup>

In het algemeen kan gesteld dat generische omschrijvingen zoals ‘wangedrag’, ‘provocaties’, ‘de redenen u in een persoonlijk gesprek uiteengezet’, ‘weigering opdrachten te vervullen’, ‘onbeleefdheid’ of ‘schelden’, ‘diefstal’, ‘een onverwacht vertrek voorbereiden’ of ‘niet nader bepaalde collega’s weg trachten te halen of een net van commerciële informatiediensten op te richten ter ondersteuning van een nieuwe activiteit’ als onvoldoende nauwkeurig worden beschouwd.<sup>10</sup>

**153** De kennisgeving van de dringende redenen moet op straffe van nietigheid<sup>11</sup> plaatsvinden via:

- een aangetekende brief (de poststempel is bepalend om na te gaan of de betekening tijdig gebeurde);
- een gerechtsdeurwaardersexploit, of;
- afgifte aan de andere partij van een geschrift; de handtekening van de bestemmeling op het dupliaat van dit geschrift geldt enkel als ontvangstbevestiging<sup>12</sup>.<sup>13</sup>

1 Cass., 27 februari 1978, *J.T.T.*, 1979, 43; Cass., 24 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 912; Arbh. Luik, 24 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 275; Arbh. Gent, 9 februari 1987, *T.G.R.*, 1987, 141.

2 Arbrb. Bergen, 24 januari 1992, *J.T.T.*, 1993, 54.

3 Cass., 2 februari 1965, *T.S.R.*, 1965, 202; Arbh. Bergen, 16 mei 1991, *J.T.T.*, 1991, 327; Arbh. Bergen, 24 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 73.

4 Arbh. Luik, 24 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 282.

5 Arbrb. Brussel, 26 juni 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 279.

6 Arbrb. Brussel, 29 januari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 282.

7 Arbh. Luik, 4 december 1986, *Rev. Liège*, 1987, 307.

8 Arbh. Brussel, 11 mei 1992, *Bull. VBO*, 1992, nr. 10, 100.

9 Arbh. Bergen, 18 juli 1996, *J.T.T.*, 1998, 19 (werkort).

10 H. BUYSSENS, ‘Ontslag wegens dringende reden – Kroniek van de rechtspraak (1991- 1997)’, *R.W.*, 1998-99, 555-556, nr. 9.

11 Art. 35, 5° lid Arbeidsovereenkomstenwet.

12 Art. 35, 7e lid Arbeidsovereenkomstenwet. Het een en ander belet niet dat de ontslagen werknemer erg voorzichtig dient te zijn met het plaatsen van vermeldingen als “gelezen en goedgekeurd” of “voor akkoord” op de ontslagbrief; voor bepaalde rechtspraak kunnen dergelijke vermeldingen worden beschouwd als buitengerechtelijke bekentenis van de ingeroepen dringende redenen, zodat bewijsvoering in rechte niet langer mogelijk is (Arbh. Antwerpen, 22 oktober 1987, *Med. VBO*, 1989, 1394; anders: Arbh. Brussel, 26 januari 1990, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 143).

13 Art. 35, 5°-7° lid Arbeidsovereenkomstenwet.

De kennisgeving kan bijgevolg niet gebeuren d.m.v. taxi-post<sup>1</sup>, fax, e-mail,... Ook de betekening aan een verkeerd adres leidt tot nietigheid van de kennisgeving.<sup>2</sup> Om geldig te zijn moet de ontslagbrief tevens worden ondertekend.<sup>3</sup> Een aangetekende brief die niet ondertekend is, maar waarvan de ontvanger onmiddellijk begreep van wie hij uitging door erop te antwoorden zonder zich op de ongeldigheid te beroepen, werd nochtans als geldig weerhouden.<sup>4</sup>

#### **4.5. BEWIJS<sup>5</sup>**

##### **4.5.1. ALGEMEEN**

**154** Wie een dringende reden inroeft, dient het bewijs te leveren van de feiten die hij aanvoert; zonodig zal hij ook moeten bewijzen dat de wettelijke proceduretermijnen werden gerespecteerd.<sup>6</sup> In bepaalde gevallen komt dit neer op het leveren van een negatief bewijs (bv. wanneer aangetoond moet worden dat de ontslaggever niet eerder dan beweerd voldoende kennis van de dringende reden bezat). De feitenrechter mag zich dan tevreden stellen met een voldoende waarschijnlijkheid in plaats van de normaal vereiste zekerheid<sup>7</sup>; ook kan in dergelijke situatie de bewijslast gedeeltelijk worden verschoven naar de tegenpartij<sup>8,9</sup>.

**155** Het bewijs mag worden geleverd met alle in rechte toegelaten bewijsmiddelen, getuigen inbegrepen.<sup>10</sup> Ook bewijselementen waarvan de ontslaggevende partij pas na het ontslag kennis heeft gekregen, kunnen ter bewijs van de dringende reden worden aangewend.<sup>11</sup> Bij de beoordeling van de bewijs-elementen mag de rechter zich echter niet steunen op feitelijke beweringen gedaan door de werkgever wanneer die door de werknemer worden betwist.<sup>12</sup>

1 Arbrb. Brussel, 27 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 288.

2 Arbh. Bergen, 2 november 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 133; Arbh. Antwerpen, 19 november 1992, *onuitg.*, AR nr. 617/91.

3 Arbh. Brussel, 30 juni 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 27; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (3e k.), 16 mei 2002, AR nr. 2010505, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 23 april 1987, *R.A.B.*, 1987, 229; Anders: Arbh. Gent, 19 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 216 (het is voldoende dat er geen twijfel over kan bestaan dat de brief uitgaat van de werkgever, bijvoorbeeld door een stempel van de firma).

4 Cass., 7 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 233.

5 Voor een systematische besprekking van het bewijs in het arbeidsrecht: B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, 'Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken. Over de geoorloofdheidsvereiste in het burgerlijk bewijsrecht', *R.W.*, 2002-03, p. 41-60; H. BUYSENNS, *Het bewijs in sociale zaken – Arbeidsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 97 p.; K. ROSIER en S. GILSON, 'La preuve en droit du travail', *Ors.*, april 2007, p. 1-17. Over de bewijslastverdeling, zie o.m. C. BOSSE, 'Bewijslastverdeling in het Belgisch arbeidsrecht', *R.W.*, 2000-01, p. 609-619.

6 Art. 35, 8<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

7 Cass., 20 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 121; Cass., 27 februari 1958, *R.C.J.B.*, 1957, 42.

8 Cass., 6 maart 2006, S.05.0106.N, www.cass.be; Cass., 4 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 92; Arbh. Luik, 24 november 1999, *J.T.T.*, 2000, 212 (werknemer moet feiten bewijzen waarop hij zich beroept om bedrieglijk oogmerk bij diefstal te ontkrachten); Arbh. Brussel, 19 februari 1991, *onuitg.*, AR nr. 23.895 (*In casu* werd een werknemer beschuldigt van huisdiefstal en werd hij langdurig ondervraagd door de winkeltoezichtsters. De werknemer had een voorwerp in zijn bezit dat hij beweerde te hebben gekocht maar hij was het kastje verloren. Het hof stelt terzake dat inzake de bewijsvoering geen partij zich voortaan nog in stilzwijgen en onthouding kan terugtrekken, onder het voorwendsel dat de bewijslast op haar tegenstrever rust, indien zij beschikt over elementen van bewijzen waarvan deze laatste nuttig gebruik zou kunnen maken. Zij moet integendeel haar tegenstrever helpen tot het leveren van het bewijs, in wederzijdse loyaaliteit, onder toezicht van de rechter. Meer bepaald behoort de werkgever de kassarollen voor te leggen, wat hij nalet te doen).

9 H. BUYSENNS en K. CLINCKEMALIE, 'Knelpunten inzake het bewijs van de dringende reden', *Or.*, 2007, p. 240.

10 Art. 12 Arbeidsovereenkomstwet.

11 Cass., 13 oktober 1986, *R.W.*, 1986-'87, 1711. Het een en ander belet niet dat voor de inhoudelijke beoordeling van de dringende reden enkel rekening mag worden gehouden met feiten waarvan de ontslaggevende partij op het moment van het ontslag op de hoogte was (Arbh. Luik, 15 mei 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 135; H. BUYSENNS en K. CLINCKEMALIE, o.c., p. 241).

12 Cass., 14 november 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 43.

#### 4.5.2. RECHTMATIGHEIDSVEREISTE<sup>1</sup>

**156** Het bewijzen van een ingeroepen dringende reden vormt vaak een heikel punt. Niet alleen is het zelden eenvoudig bewijsmateriaal *as such* te bekomen. Dit bewijs dient tevens rechtmatisch te zijn én op rechtmatische wijze te zijn bekomen. Anders riskeert de bewijsgaarder civielrechtelijke en/of strafsancties.<sup>2</sup> De manier waarop onrechtmatisch (bekomen) bewijsmateriaal gesanctioneerd wordt op procesrechtelijk vlak, maakt het voorwerp uit van een recente omwenteling in de rechtspraak. Aangenomen wordt dat het uit de debatten geweerd kan worden. Deze regel vloeit niet voort uit een uitdrukkelijke wetsbepaling, maar is een gevolg van vaste (cassatie)rechtspraak die teruggaat tot 1923<sup>3</sup> en in de loop der jaren werd bestendigd door de feitenrechter<sup>4</sup> en de doctrine<sup>5</sup>. Ook alle bewijsstukken die voortgekomen zijn uit onrechtmatisch bekomen bewijzen zullen het lot van deze laatste volgen (zgn. *fruits of the poisonous tree-theorie*). Het gaat hier bijvoorbeeld om bekentenissen bekomen ten gevolge van een onwettige zoekactie in een kleedkastje<sup>6</sup> of van een confrontatie met illegaal opgenomen camerabeelden<sup>7</sup>.

**157** Traditioneel weigerden rechters hun oordeel over een zaak te baseren op overtuigingsstukken wanneer de manier waarop ze verkregen zijn of de aard van de stukken zelf in strijd waren met de strafwet.<sup>8</sup> Belangrijk hierbij was de vaststelling dat het niet respecteren van algemeen verbindend verklaarde cao's, zoals cao nr. 68 (camerabewaking), 81 (electronische on-linecommunicatie) en 89 (uitgangscontroles), op zich een misdrijf vormt.<sup>9</sup> Stukken die bekomen werden met miskenning van algemeen verbindend verklaarde cao's, werden door de arbeidsgerechten dan ook systematisch uit de debatten geweerd.<sup>10</sup> Anderzijds volstond het voor de werkgever niet altijd om louter de algemeen verbindend verklaarde cao's te respecteren; zeker indien bij dit respecteren werd uitgegaan van een te soepele interpretatie, bestond het reële risico dat de bewijsgaring in strijd wordt geacht met hogere (straf)wetsbepalingen.<sup>11</sup>

1 B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, 'Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken. Over de geoorloofdhedenvereiste in het burgerlijk bewijsrecht', *R.W.*, 2002-'03, p. 41 e.v.; B. OVERSTEYNS en K. VERELST, 'Onrechtmatisch verkregen bewijs in arbeidszaken: de rechter wikt en weegt belangen', in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum prof. Dr. O. Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 396; K. VAN KILDONCK, 'Privacy werknemers. Onrechtmatisch verkregen bewijs op het werk', *NjW*, 10 maart 2010, p. 180-183.

2 De onrechtmatigheid van een controle(middel) betekent overigens geen vrijgeleide om het recht in eigen handen te nemen. Het vernielen van detectiepoorten, beschrijven van camera's of te lijf gaan van bewakingsagenten, zijn dan ook zaken die best vermeden worden. Een mooie illustratie van dergelijke eigenrichting vinden we in Arbrb. Brussel (2e), 26 maart 1990, [www.cass.be](http://www.cass.be) (de dringende reden werd hier aanvaard).

3 Cass, 12 maart 1923, *Pas.*, 1923, I, 323. Cassatie bevestigde de principes inzake de onrechtmatigheid van bewijsmateriaal in een civiele zaak voor het eerst in Cass., 18 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-'85, 1102.

4 In de rechtspraak van de arbeidshoven zijn tal van voorbeelden te vinden (Zie verder).

5 Zie o.m. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, o.c., p. 41 e.v.; P. DE HERT, O. DE SCHUTTER en B. SMEESTERS, 'Emploi, vie privée et technologies de surveillance', *J.T.T.*, 2001, p 1 en 13; H. BARTH, 'Contrôle de l'employeur de l'utilisation "privée" que font ses travailleurs des nouvelles technologies de l'information et de communication au lieu de travail', *J.T.T.*, 2002, p. 174.

6 Arbrb. Nijvel, 8 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, 181.

7 Arbh. Brussel (2e k.), 15 juni 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 392, noot.

8 B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, o.c., nr. 37; Arbh. Brussel (3e k.), 10 februari 2004, *Soc. Kron.*, 2006, 141; Arbh. Brussel (3e k.), 14 december 2004, *Soc. Kron.*, 2006, p. 143-145.

9 Art. 56 Cao-wet.

10 Zie o.a. enkele uitspraken i.v.m. materiaal bekomen in strijd met cao nr. 81: Arbh. Brussel (3e k.), 13 september 2005, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt (2e k.), 15 november 2005, [www.cass.be](http://www.cass.be); Voor miskenning van cao nr. 68, zie o.m. Arbh. Antwerpen afd. hasselt (2e k.), 6 januari 2003, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbh. Brussel (2e k.), 15 juni 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 392, noot; Arbrb. Charleroi, 4 november 2002, *Soc. Kron.*, 2004, 97.

11 Zo oordeelde het Antwerpse arbeidshof dat een werkgever zich niet op cao nr. 81 kan beroepen om een miskenning van art. 314bis Sw. (onderscheppen van privé-communicatie) te verantwoorden (Arbh. Antwerpen, 15 december 2004, *Soc. Kron.*, 2006, p. 146).

**158** De regel dat bewijzen bekomen in strijd met NAR-cao's niet kunnen gebruikt worden, begon evenwel barsten te vertonen naar aanleiding van een cassatiearrest van 2 maart 2005 (*Chocolatier Manon*). Hierin oordeelde het Hof dat “*de miskenning door de werkgever van zijn verplichting om de werknemer vooraf in te lichten over de installatie van camerabewaking op de werkplaats bij wet niet met nietigheid wordt bestraft, zodat het aan de rechter staat de gevolgen te beoordelen voor de ontvankelijkheid van de tijdens het debat aangevoerde bewijsmiddelen, van de onregelmatigheid die de wijze heeft aangetast waarop zij werden verkregen*”. Cassatie volgde hiermee de lijn van haar zgn. Antigoondoctrine, een benadering die voortvloeit uit enkele andere van haar arresten<sup>1</sup> waarin aangenomen wordt dat “de omstandigheid dat een bewijselement op onrechtmatige wijze is verkregen niet ipso facto de uitsluiting ervan tot gevolg heeft”. Dit is, aldus cassatie, enkel het geval wanneer:

1. een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste wordt miskend;
2. de onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs aantast;
3. het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Dit zal volgens het Hof niet het geval zijn indien:
  - a. de onregelmatigheid zuiver formeel van aard is;
  - b. het bewijs niet opzettelijk op onregelmatige wijze werd vergaard;
  - c. de ernst van de inbreuk op de privacy niet kennelijk disproportioneel is t.a.v. de vastgestelde feiten

**159** Ofschoon de cassatierechtspraak enkel betrekking had op strafprocedures, ging een deel van de doctrine er al vlug van uit dat de Antigoon-principes ook toegepast dienden te worden binnen zuiver burgerrechtelijke procedures voor de arbeidsrechtbank.<sup>2</sup> Na een tijdelijke aarzelung<sup>3</sup>, traden de rest van de doctrine<sup>4</sup> en de rechtspraak<sup>5</sup>, naar aanleiding van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 maart 2008<sup>6</sup>, dit standpunt uiteindelijk bij. Concreet betekent de toepassing van de Antigoondoctrine dat de arbeidsrechter onrechtmatig (beko-

1 Zie o.m. Cass., 27 februari 2001 (geheime camerabewaking van verdachte werknemer), 14 oktober 2003 (*Antigoon*), 23 maart 2004, 9 juni 2004, 16 november 2004, 21 november 2006,...

2 J.-F. NEVEN, ‘Onrechtmatig, maar toch bewijskrachtig?’, A.T.O.-A.V.I., nr. 202, p. 18 e.v.; W. VAN ECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2006-’07*, nr. 384.

3 Arbh. Brussel (2<sup>e</sup> k.), 15 juni 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 392, noot (met expliciete verwijzing naar Cass. 2 mei 2005); Arbh. Brussel, 16 mei 2008, AR nr. 48145, gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 400; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 24 juni 2008, AR nr. 50334, *onuitg.* gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn: Liber amicorum prof. Dr. O. Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 399; Arbh. Antwerpen, 16 april 2007, AR nr. 2060164, gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 397; Arbh. Antwerpen, 28 november 2006, AR nr. 2050755 en 28 maart 2006, AR nr. 2050472 en 2050475, allen gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 398; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 28 juni 2007, AR nr. 2060213 en 23 november 2006, AR nr. 2050280, beide gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 399.

4 I. PLETS, *Or.*, 2008, p. 172; I. VERHELST en N. THOELLEN, ‘Over privacy, controle en (on)rechtmatig verkregen bewijs’, *Or.*, 2008, 207; T. MARTENS, ‘Internet en e-mailcontrole: toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs’, *ATO-AVI*, nr. 280, 8.

5 Arbh. Luik, 26 juni 2008, AR nr. 034434, gecit. in: I. VERHELST en N. THOELLEN, o.c., p. 207 (inschakeling privé-detective voor controle fraude tikkaart – dergelijk bewijs werd enkele jaren tevoren door het Bergense arbeidshof nog uit de debatten geweerd (Arbh. Bergen (3<sup>e</sup> k.), 22 mei 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 177)); Arbh. Gent, afd. Brugge, 28 juni 2010, *J.T.T.*, 2011, 366; Arbh. Gent, afd. Brugge, 18 januari 2012, AR nr. 2010/AR/14, *onuitg.* (geolocalisatie); Arbh. Gent, 1 september 2008, AR nr. 175054/06, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 2 september 2008, AR nr. 2070230, gecit. in: I. VERHELST en N. THOELLEN, o.c., p. 207; Arbh. Antwerpen, 27 mei 2008, AR nr. 2070493, gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 401; Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 1 oktober 2010, AR nr. 2009/AA/412, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen, 23 november 2011, AR nr. 2011/AA/41, *onuitg.*; Arbh. Brussel (5<sup>e</sup> k.), 19 december 2011, AR nr. 2011/AB/234, *onuitg.*

6 Cass., 10 maart 2008, S.070073.N, [www.cass.be](http://www.cass.be). Het spreekt nochtans niet voor zich om in het cassatiearrest van 10 maart 2008 een expliciete bevestiging te zien van de algemene toepasbaarheid van de Antigoonprincipes op burgerrechtelijke procedures. Het arrest betrof immers een geschil tussen een werkloze en de RVA en had betrekking op de werkloosheidsreglementering, een materie die de *openbare orde* raakt en dus zuiver private belangen overstijgt (Vgl. Arbh. Brussel, 24 juni 2008, AR nr. 50334, gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 397).

men) bewijsmateriaal nog slechts uit de debatten mag weren wanneer:

- a. de wet deze sanctie expliciet zou voorschrijven;
- b. de te bewijzen feiten kennelijk<sup>1</sup> te onbelangrijk zijn om de begane inbreuk op de strafwet te verantwoorden;<sup>2</sup>
- c. de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs zou aantasten<sup>3</sup>.

**160** Deze principes gelden overigens ook wanneer de werknemer zich op onrechtmatig behoren bewijsstukken beroept.<sup>4</sup> Ze zullen van toepassing zijn wanneer de onrechtmatigheid waarmee de bewijsstukken behept zijn, geen miskenning van strafbepalingen uitmaakt, maar slechts een miskenning vormen van de privacy van werknemers<sup>5</sup>, van de discretieplicht, van het aanwenden van bedrog of listen, van het schenden van niet algemeen verbindend verklaarde cao's, enz.

**161** De weinig doordachte toepassing van de Antigoonprincipes in een arbeidsrechtelijke context brengt met zich mee dat de toepassing en afdwingbaarheid van privacygerelateerde regels *de facto* problematisch is geworden.<sup>6</sup> Burgerrechtelijke en strafsancties vormen immers zelden een adequaat middel om de naleving van de cao's en strafbepalingen terzake te bekomen. Of hiermee (ook buiten werkgeverskringen) tegemoet wordt gekomen aan het algemeen rechtvaardigheidsgevoel<sup>7</sup>, kan dan ook betwijfeld worden. De privacybeschermende regels hebben immers net tot doel het evenwicht tussen recht op bewijs en recht op privacy te waarborgen.<sup>8</sup> Het terzijde schuiven van deze regels leidt dan ook tot een verdwijnen van het evenwicht.

1 De rechter kan op dit vlak slechts een marginale toetsing uitvoeren: enkel wanneer de privacyinbreuk overduidelijk buiten elke verhouding staat t.o.v. de feiten waarvan getracht werd het bewijs te leveren, zal het bewijs uit de debatten geweerd mogen (en moeten) worden (F. DERUYCK, 'Wat krom is, wordt recht – over bruikbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs', *Strafrecht en strafprocesrecht*, Kluwer, 220).

2 VERHELST en THOELEN wijzen er terecht op dat, naast het element van de betrouwbaarheid, het enige, voor civiele procedures hanteerbare element van de Antigoondoctrine de mogelijkheid tot belangafweging betrft (I. VERHELST en N. THOELEN, o.c., p. 208). Ter illustratie: Arbh. Luik, 14 december 2010, AR nr. 2009/AN/8.833, www.juridat.be (wering van bewijsstukken die werknemer behoren had door (op bewijsgaring gerichte) nachtelijke inbraak in onderneming).

3 Ter illustratie: Arbh. Brussel, 2 mei 2011, AR nr. 2009/AB/52260, *onuitg.* (zoeking in kleerkastje); Arbh. Gent, afd. Gent (3<sup>e</sup> k.), 26 mei 2010, AR nr. 2009/AG/128, *onuitg.*, bevestigd Arbh. Oudenaarde (1<sup>e</sup> k.), 3 februari 2009, Soc. Kron., 2010, p. 396 (controle computergebruik werknemer); Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 1 oktober 2010, AR nr. 2009/AA/412, *onuitg.*

4 Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 1 december 2010, AR nr. 2009/AA/599 en 2010/AA/79, *onuitg.*

5 Arbh. Gent, afd. Brugge (8e k.), 16 september 2005, Soc. Kron., 2006, p. 150; Arbh. Antwerpen, 27 april 1999, AR nr. 310.656, *onuitg.* (gebruik van privé-bericht op voice-mail schendt art. 8 EVRM)); Arbh. Verviers (1e k.), 20 maart 2002, J.T.T., 2002, 183 (computercontrole in strijd met art. 8 EVRM en 22 GW); zie ook R. DE BAERDEMAEKER, 'Protection de la vie privée et contrat de travail', J.T.T., 2006, p. 1-13.

6 Ook in het verleden kende een deel van de rechtspraak werkgevers reeds een quasi absolut controlerecht toe ten aanzien van het personeel. Vaak ten onrechte wordt hiervoor verwezen naar de vermoede toestemming van de werknemer (vooral het Gentse arbeidshof bezondigde zich systematisch aan een bijzondere ruimte invulling van de toestemmingsvereiste (zie hierover: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 392 e.v.)). Ook de arbeidsrechtelijke rechten en plichten van werkgever en werknemer (art. 16 en 17 Wet 3 juli 1978) deden het steeds goed als legitimering (Arbh. Antwerpen, 8 januari 2003, R.W., 2005-06, 391, noot HUMBLET; Arbh. Gent (afd. Brugge) (7ek.), AR nr. 237/2006, 12 december 2007, *onuitg.*, gecit. in: P. WATERSHOOT, 'Besprekking van enkele arresten van het arbeidshof te Gent i.v.m. het gebruik en misbruik van e-mail en internet op de werkplaats en het controlerecht van de werkgever daarop', R.W., 2008-09, 730-744).

7 Zoals voorgehouden wordt in I. VERHELST en N. THOELEN, o.c., p. 208.

8 Arbh. Brussel, 24 juni 2008, AR nr. 50334, gecit. in: F. HENDRICKX e.a. (eds.), o.c., p. 397.

#### 4.5.3. BEWIJSWAARDE

##### 4.5.3.1. ALGEMEEN

**162** Behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, oordeelt de feitenrechter soeverein over de bewijswaarde van alle bewijsstukken waarvan het gebruik toelaatbaar wordt geacht.<sup>1</sup> In de rechtspraak wordt dan ook vaak uiteenlopend geoordeeld over de bewijswaarde van verschillende bewijselementen zoals bekentenissen, getuigenverklaringen, computerlistings, verslagen van veiligheidsagenten, privé-detectives, gerechtsdeurwaarders, interne auditors, enz. Een globale bespreking van deze rechtspraak zou ons te ver leiden; wel kan, ter illustratie, even stilgestaan worden bij de bewijswaarde van enkele van de meeste frequente bewijsmiddelen.

##### 4.5.3.2. BUITENGERECHTELijke BEKENTENISSEN<sup>2</sup>

**163** Vaak wordt aan werknehmers tegen wie een dringende reden wordt ingeroeopen gevraagd om hun ontslagbrief of een verklaring omtrent de verweten feiten te ondertekenen "voor akkoord" of "voor gelezen en goedgekeurd". Gaat de werknemer in op dit verzoek, dan wordt dit beschouwd als een buitengerechtelijke bekentenis van de feiten. De feitenrechter is hier, anders dan bij een gerechtelijke bekentenis<sup>3</sup>, niet door gebonden; hij blijft vrij de waarde van de bekentenis te beoordelen en kan hierbij ook andere, bijkomende bewijzen à charge en à décharge toelaten.<sup>4</sup>

##### 4.5.3.3. GETUIGENVERKLARINGEN

**164** De dringende reden kan eveneens worden bewezen aan de hand van getuigenverklaringen. Hierbij wordt aanvaard dat de verklaring van een getuige niet mag worden terzijde geschoven om de enkele reden dat de getuige werknemer is van de betrokken onderneming<sup>5</sup> of zelfs de hiërarchische overste van de ontslagen werknemer is<sup>6</sup>. Hetzelfde geldt voor verklaringen van getuigen die verwant zijn van een betrokken partij<sup>7</sup> of die een moreel of materieel belang hebben bij de uitslag van het geding<sup>8</sup>. Anders is het voor de getuigenis van de natuurlijke persoon, orgaan van een vennootschap die partij is in het geding (bv. zaakvoerder van een bvba). Niemand kan immers getuigen in zijn eigen zaak.<sup>9</sup>

1 Cass., 18 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-'81, 1075; H. BUYSSENS en K. CLINCKEMALIE, o.c., p. 236.

2 Art. 1354 BW e.v.

3 Art. 1356, 2<sup>e</sup> lid BW.

4 W. VAN EEKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., p. 513; Arbh. Luik, 19 februari 1992, *J.T.T.*, 1993, 51; Arbh. Luik, 16 november 1994, *Bull. VBO*, 1996/2, 68; Anders: Arbh. Antwerpen, 22 oktober 1987, *J.T.T.*, 1988, 330; Arbh. Antwerpen, 1 juni 1994, *onuitg.* AR nr. 517/93; Arbrb. Antwerpen, 11 januari 1992, *J.T.T.*, 1993, 55; H. BUYSSENS, 'Ontslag om dringende reden: Kroniek van de rechtspraak 1991-1997', *R.W.*, 1998-'99, 559 (volgens deze auteur kan de rechter enkel andere bewijsmiddelen toestaan wanneer de buitengerechtelijke bekentenis is aangetast door een wilsgebrek of op onwettige wijze werd verkregen).

5 Arbh. Brussel, 6 maart 2007, AR nr. 47.164, *Forward*, november 2007, p. 76 (verkort); Arbh. Brussel, 3 augustus 2005, *Ors.*, 2005, p. 24. Andere rechtspraak wijst er evenwel terecht op dat verklaringen van nog in dienst zijnde werknemer met de grootste omzichtigheid dienen te worden beoordeeld, zeker wanneer ze duidelijk werden afgelegd op vraag van de werkgever met het oog op de gerechtelijke procedure (Arbh. Antwerpen, 9 november 2004, AR nr. 2030697, *onuitg.*; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 2 februari 2010, AR nr. 2009/AB/51918, *onuitg.*). In dit kader weze overigens opgemerkt dat het onder druk zetten van werknemers om een belastende verklaring af te leggen over een ontslagen collega, op zich een dringende reden kan vormen (Arbh. Brussel, 8 september 1999, *Bull. VBO*, 2000/2, 85).

6 Arbh. Bergen, 8 oktober 1997, *J.T.T.*, 1998, 18.

7 Arbrb. Brussel, 25 januari 1990, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 181; nochtans oordeelde het Antwerpse arbeidshof dat de verklaring van een getuige niet kan worden aanvaard, aangezien deze "immers de nicht is van mevrouw S. en in die omstandigheden niet kan beschouwd worden als een onpartijdige getuige" (Arbh. Antwerpen, 13 maart 2007, AR nr. 2040030, *onuitg.*).

8 Arbrb. Doornik, 18 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 112.

9 H. BUYSSENS en K. CLINCKEMALIE, o.c., p. 236; anders: Arbh. Brussel, 2 februari 1998, *R.W.*, 2000-'01, 354.

#### **4.6. GEVOLGEN VAN DE DRINGENDE REDEN**

**165** Indien zowel de inhoudelijke als de overige vereisten in acht worden genomen, kan de arbeidsovereenkomst eenzijdig worden beëindigd zonder dat de ontslaggevende partij een verbrekkingsvergoeding verschuldigd is. Ook de wederpartij (tegen wie de dringende reden wordt ingeroepen) zal geen verbrekkingsvergoeding dienen te betalen. Wel kan hij aangesproken worden tot betaling van een schadevergoeding. Daartoe is weliswaar vereist dat het bestaan en de omvang van de geleden schade worden bewezen.<sup>1</sup> Om de schade te bepalen moet de rechter zich plaatsen op het ogenblik waarop hij beslist en moet hij rekening houden met alle omstandigheden van de zaak die van aard zijn invloed uit te oefenen op het bestaan en de omvang ervan.<sup>2</sup> Hij kan zich baseren op de regels tot vaststelling van de gewone opzeggingsvergoeding<sup>3</sup>, doch dit is niet noodzakelijk<sup>4</sup>.

**166** Wanneer er geen sprake is van een dringende reden of de wettelijke vorm- en procedurervereisten niet werden gerespecteerd, wordt de ontslaggevende partij geacht de arbeidsovereenkomst te hebben verbroken. In dit geval zal ze aan de andere partij een verbrekkingsvergoeding verschuldigd zijn.

### **5. IMPLICIET ONTSLAG**

#### **5.1. BEGRIP EN GRONDSLAG**

**167** Het ontslag is als uiting van de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan geen vormvoorschriften gebonden. Deze wilswijding kan dan ook zowel expliciet als impliciet gebeuren. Een expliciet geuite wil tot beëindiging kan schriftelijk, mondeling of zelfs non-verbaal zijn. Een impliciet ontslag langs de andere kant wordt gevormd door een of andere gedraging of nalatigheid die, op zichzelf of door de begeleidende omstandigheden niet anders kan worden uitgelegd dan als een impliciete blijk van een wil tot ontslaan.

**168** Sinds het begin van de zeventiger jaren van de vorige eeuw bestaat er een vaste cassatie-rechtspraak volgens dewelke het ontslag kan worden afgeleid uit één of meerdere contractuele fouten.<sup>5</sup> Daarvoor konden contractuele fouten in beginsel slechts tot onmiddellijk ontslag leiden via de weg van de dringende reden.<sup>6</sup> Deze techniek kampt echter met ernstige nadelen

1 Arbh. Luik, 17 april 2001, *J.T.T.*, 2001, 304.

2 Cass., 13 februari 2006, S.050089F, *onuitg.*, gecit. in: W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., p. 521.

3 Arbh. Luik, 8 juni 1998, *J.L.M.B.*, 2000, 1415; Arbh. Luik, 17 april 2001, *J.T.T.*, 2001, 304; C. ENGELS, o.c., O-102-995.

4 Zo kan de rechter de schadevergoeding eveneens begroten op basis van de reële loonderving tijdens de periode waarin de ontslagen werknemer werkloos was (Cass., 13 februari 2006, S.050089F, *onuitg.*, gecit. in: W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., p. 521).

5 Cass., 27 januari 1971, *Pas.*, I, 492; Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 15; Cass., 29 september 1976, *J.T.T.*, 1977, 69; Cass., 4 september 1978, *T.S.R.*, 1979, 230; Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171; Cass., 17 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 201; Cass., 10 februari 1992, *R.W.*, 1992-'93, 154; Cass., 17 april 1993, *R.W.*, 1993-'94, 402.

6 Zo konden door de werknemer als dringende redenen worden ingeroepen: het gebrek aan betaling van het loon (Wrr. Hoei, 16 oktober 1930, *Rechtspraak omtrent werk- en dienstverhuring*, 1931, 159), de arbeidscontractbreuk bestaande uit het feit dat de werkgever zijn meestergast zonder voorafgaandijke verwittiging zijn rang onneemt, hem oplegt voortaan enkel handarbeit te verrichten en hem onder het bevel plaatst van een van zijn werkleners (Wrr. Antwerpen, 15 mei 1929, *Rechtspraak omtrent werk- en dienstverhuring*, 1929, 164), het verbood opgelegd aan een handelsreiziger om voortaan nog zijn meest winstgevende producten verder te verkopen (Wrr. Ber. Brugge, 23 december 1930, *Rechtspraak omtrent werk- en dienstverhuring*, 1932, 5)... Meer voorbeelden van deze oude rechtspraak zijn te vinden in J. HOUBEN, *De wet op het dienstcontract van 7 augustus 1922*, Etablissement Emile Bruylants, Brussel, 1934.

op het vlak van de (erg korte) prodecretermijnen en de zware bewijslast.<sup>1</sup> Het is de bekommernis voor de afdwingbaarheid van contractuele plichten geweest die de rechtspraak ertoe gebracht heeft enige creativiteit aan de dag te leggen bij de ontwikkeling van het impliciet ontslag. De rechtsgrond van deze figuur is dan ook de bindende kracht van de overeenkomst.<sup>2</sup>

**169** De figuur van het impliciet ontslag geniet momenteel een zekere wettelijke erkenning.<sup>3</sup> Nochtans ontbreekt elke wettelijke omkadering. Doordat de rechtspraak vaak onvoorspelbaar is, is het in de regel een hachelijke onderneming om impliciet ontslag in te roepen. Wanneer het ontslag door de rechtbank niet wordt weerhouden, zal de werknemer immers geacht worden de arbeidsovereenkomst zelf verbroken te hebben. Andere procedures, zoals de gerechtelijke ontbinding (zie **nr. 17 e.v.**) of de gedwongen uitvoering<sup>4</sup>, dienen dan ook best in overweging te worden genomen als veiliger (maar lang niet perfecte) alternatieven voor het inroepen van impliciet ontslag. De wenselijkheid van een wetgevend ingrijpen op dit vlak wordt evenwel stilaan acuut.

## 5.2. SOORTEN

### 5.2.1. ONDERSCHEID

**170** In 1977 zorgde het Hof van Cassatie voor een tweedeling binnen het verzamelgebied van de impliciete ontslagen door te oordelen dat een contractuele tekortkoming op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet doet eindigen; dit is slechts het geval wanneer zij gepaard gaat met een wil tot eenzijdige beëindiging van de overeenkomst.<sup>5</sup>

Door deze rechtspraak ontstond het onderscheid tussen:

- a. de eenzijdige belangrijke wijzigingen van een essentieel element van de arbeidsovereenkomst. Deze contractuele tekortkomingen geven op zich aanleiding tot een impliciet ontslag; het bewijs van een bijkomende beëindigingswil is geenszins vereist.
- b. de andere contractuele fouten. Deze leiden pas tot een impliciet ontslag als de betrokken contractpartij hiernaast nog op ondubbelzinnige wijze zijn wil uit tot verbreking van het contract. Dit geldt eveneens indien de tekortkoming betrekking heeft op essentiële arbeidsvooraarden (bv. gebrekke loonbetaling).<sup>6</sup>

**171** Het onderscheid tussen beide vormen van impliciet ontslag werd door de rechtspraak uiteindelijk terug serieus genuanceerd: wanneer een contractuele tekortkoming neerkomt op

1 P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Kluwer, 1994, p. 143, nr. 145.

2 Art. 1134 B.W.; Cass., 29 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-'88, 833; Cass., 11 september 1989, *R.W.*, 1989-'90, 437.

3 Zie o.m. art. 32terdecies § 1 Wet 4 augustus 1996, art. 17 § 2 Wet 10 mei 2007, art. 10 cao nr. 32bis,...

4 K. MORTIER, 'De kortgedingrechter en de eenzijdige wijziging van de arbeidsvooraarden', *Or.*, 2010, p. 197 e.v.; D. AGUILAR Y CRUZ, 'Modifications unilatérales, provisoire et pouvoirs du juge des référés', *J.T.T.*, 2009, p. 417 e.v.; D. CUYPERS, 'Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst', in: M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Intersentia, Antwerpen, 2005, p. 1-43; B. VANSCHOEIKE, 'De eenzijdige wijziging van arbeidsvooraarden en het gerechtelijk ingrijpen in de arbeidsvooraarden: een evaluatie', *Or.*, november 2002, p. 262-272.

Voor enkele illustraties uit de rechtspraak, zie o.m.: Kort Ged. Arbrb. Brussel, 2 juli 1998, *J.T.T.*, 1998, 359; Kort Ged. Arbrb. Brussel nr. 47/2000, 8 september 2000, *Soc. Kron.*, 2006, afl. 1, 42; Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 5 maart 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 214 e.v.; Arbh. Luik, 16 februari 1998, *J.T.T.*, 1998, 432; Arbh. Luik, 18 oktober 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 129.

5 Cass., 5 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 487. In dezelfde zin: Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-'81, 979; Cass., 27 oktober 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 116; Cass., 24 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986, nr. 1836; Cass., 4 februari 1991, *R.W.*, '90-'91, 1437; Cass., 13 mei 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 52; Cass., 18 december 2000, *R.W.*, 2001-'02, 842.

6 Cass., 21 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-'84, 330; Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 4 februari 1997, *R.W.*, 1997-'98, 50.

een belangrijke wanuitvoering (zie **nr. 155**) van een essentieel element van de arbeidsovereenkomst (zie **nr. 156**), kan ze toch op zich een impliciet ontslag vormen; het bijkomend bewijs van een beëindigingswil is dan niet meer vereist (cfr. eenzijdige wijzigingen).<sup>1</sup>

**172** Toch blijft de rechtspraktijk nog steeds een strikt onderscheid maken tussen beide figuren.

- Er zal gewag worden gemaakt van een wijziging van arbeidsvoorwaarden wanneer de gewijzigde uitvoering van de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk wordt aangekondigd.
- Bij een contractuele fout blijkt de gewijzigde uitvoering slechts uit de feiten.

### 5.2.2. EENZIJDIGE WIJZIGINGEN<sup>2</sup>

#### 5.2.2.1. ALGEMEEN

**173** Wijzigingen van de arbeidsovereenkomst kunnen een impliciet ontslag slechts schragen, wanneer ze voldoen aan de verschillende voorwaarden:

- a. er moet sprake zijn van een wijziging;
- b. deze dient eenzijdig te zijn;
- c. ze moet ook belangrijk zijn;
- d. de wijziging moet tot slot betrekking hebben op essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst.

#### 5.2.2.2. WIJZIGING

**174** Elke wijziging dient beoordeeld te worden ten opzichte van de op dat moment van toepassing zijnde contractuele arbeidsvoorwaarden.<sup>3</sup> Vanuit juridisch oogpunt kan een overeenkomst overigens niet eenzijdig worden gewijzigd; hiervoor is steeds het akkoord van alle contractpartijen vereist. Het begrip 'eenzijdige wijziging' slaat hier dan ook op een onvoorwaardelijke<sup>4</sup> en definitieve<sup>5</sup> wil tot gewijzigde uitvoering van de arbeidsovereenkomst.<sup>6</sup> Een loutere intentieverklaring volstaat niet.<sup>7</sup>

Het doet er in dit kader overigens niet toe of de wijziging al dan niet tijdelijk is; ook tijdelijke wijzigingen kunnen immers leiden tot een impliciet ontslag.<sup>8</sup>

1 Cass., 26 maart 1984, *R.W.*, 1984-'85, 1869; Cass., 7 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 160, noot..

2 Zie hierover o.m. N. GUNDT en W. RAUWS, 'De wijziging van arbeidsovereenkomsten volgens Frans, Belgisch en Nederlands recht', *T.S.R.*, 2010, p. 206 e.v.

3 Hierbij weze opgemerkt dat een geschreven arbeidsovereenkomst in de loop van de tewerkstelling mondeling en zelfs stilzwijgend kan worden gewijzigd door de betrokken partijen; dit gegeven is geenszins in strijd met de hiërarchie van de rechtsbronnen zoals vermeld in art. 51 Cao-wet (Cass., 28 mei 1979, *J.T.T.*, 1980, nr. 195, 10; Cass., 10 september 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 582; Cass., 4 mei 1987, *T.S.R.*, 1987, 305; W. VAN EECKHOUTTE, 'De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen', in: M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 2, 1987, Kluwer, Antwerpen, p. 218, nr. 302 en ATO-I-503/90).

4 Cass., 5 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 487; Cass., 17 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 93 en Cass., 7 maart 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 232.

5 Cass., 13 september 1972, *A.C.*, 1973, 55; Cass., 17 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 93.

6 W. VAN EECKHOUTTE, 'De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst', in: M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen arbeidsrecht* 6, Interscience, Antwerpen, 2001, p. 741; W. VAN EECKHOUTTE, 'De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst', in W. VAN EECKHOUTTE, en M. RIGAUX, *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Mys & Breesch, Gent, 1996, p. 57 e.v.

7 Arbh. Brussel, 24 oktober 1997, *Or.* (Katern), 1998, afl. 1, 3; Arbh. Antwerpen (2e k.), 26 oktober 1994, *R.W.*, 1995-'96, p. 369.

8 Cass., 22 maart '82, *Arr. Cass.*, 1981-'82, 906; Cass., 17 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-'86, 986; Cass., 10 februari '92, *R.W.*, '92-'93, 154; Cass., 30 november 1998, *J.T.T.*, 1999, 150. Soms wordt aangevoerd dat een tijdelijke wijziging niet leidt tot impliciet ontslag wanneer ze het noodzakelijk gevolg is van de tijdelijke stopzetting van de bedrijfsactiviteit. Hiervoor wordt steun gezocht in een aantal eerder sommier gemotiveerde uitspraken van het Hof van Cassatie (Cass., 22 maart '82, *Arr. Cass.*, 1981-'82, 906; Cass., 22 maart 1983, *R.W.*, 1982-'83, 2831; Cass., 17 maart 1986 (3e k.), nr. 7173, *onuitg.*). VAN EECKHOUTTE oppert hierbij terecht dat deze afwijking slechts gehanteerd mag worden wanneer de tijdelijk bedrijfssluiting het gevolg is van externe omstandigheden die een vrije wilsbeschikking van de werkgever uitsluiten (W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele problemen arbeidsrecht* 6, o.c., p. 747).

### 5.2.2.3. EENZIJDIGE WIJZIGING

**175** De wijziging moet eenzijdig zijn. Dit betekent dat ze niet mag steunen op een hogere rechtsbron, noch door de wederpartij mag zijn aanvaard<sup>1</sup>. De rechtspraak gaat ervan uit dat er sprake is van een stilzwijgende aanvaarding<sup>2</sup> wanneer het impliciet ontslag niet wordt ingeroepen binnen een redelijke bedenkijd.<sup>3</sup> Het Luikse arbeidshof wijst er op dat het benutten van deze bedenkijd zelfs aangewezen is teneinde “de omvang van de wijziging te meten en nauwkeurig de nadelen die eruit voortvloeien te evalueren”.<sup>4</sup> Hoelang deze termijn uiteindelijk zal zijn, zal variëren in functie van de aard en de impact van de wijziging, net als van het al dan niet voortzetten van de arbeidsprestaties.<sup>5</sup> Het beoordelingsveld wordt in de praktijk meestal geacht ergens te liggen tussen een paar dagen en enkele maanden.<sup>6</sup> De aanwezigheid van voorbehoud of protest sluit een stilzwijgend akkoord overigens niet uit. Hoogstens wordt de bedenkijd hierdoor enigszins verlengd.<sup>7</sup>

Het is mogelijk dat de werknemer na afloop van de redelijke termijn niet onmiddellijk overgaat tot het vaststellen van een impliciet ontslag, maar dat hij daarentegen de werkgever in gebreke stelt de wijziging binnen een bepaalde termijn ongedaan te maken, bij gebreke waarvan de werknemer de arbeidsovereenkomst als beëindigd zal beschouwen.<sup>8</sup> Indien de werknemer in de periode tussen het inroepen van het impliciet ontslag en het verstrijken van

1 De aanvaarding van wijzigingen inzake essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst, kan in beginsel niet worden afgeleid uit contractuele bedingen in die zin (art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet; zie echter Arbh. Brussel (5° k.), 31 mei 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 358 (extensieve interpretatie van notie ‘partijbeslissing’) en Arbh. Luik, 4 november 2010, AR nr. 2000/AL/36651, besproken in *Ors.*, 2011/1, p. 21-22 (contractuele bepaling waarbij werkgever het recht krijgt in functie van de noden van de onderneming alle taken op te leggen die verenigbaar zijn met de competenties van de werknemer, zou niet in strijd zijn met art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet indien het slechts om beperkte functiewijzigingen gaat...)). Ook bedingen in het arbeidsreglement die de werkgever een wijzigingsrecht toekennen, zullen nietig zijn (Arbbr. Bergen (4° k.), 15 november 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 107; Arbh. Luik, 2 november 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 386 met verwijzing naar Cass., 1 oktober 1988, *Pas.*, 1989, p. 137. Anders m.b.t. tuchtsancties: Arbh. Luik (6° k.), 25 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, 423 (demotie wordt hierbij (enkel) geldig geacht indien voorzien in arbeidsreglement). Het Brusselse arbeidshof aanvaardt echter wel de geldigheid van wijzigingsbedingen vervat in een cao (Arbh. Brussel (5° k.), 31 mei 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 358). De motivering dat art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet en de rest van deze wet geen beperkingen opleggen aan cao’s, kan nochtans niet overtuigen (Vgl. Cass., 16 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 188; Arbh. Brussel, 3 maart 2004, *J.T.T.*, 2004/509,...).

2 Een stilzwijgende of mondeling aanvaarding is ook mogelijk wanneer de wijziging betrekking heeft op een element van de geschreven arbeidsovereenkomst. Dit gegeven is niet in strijd met de hiërarchie van de rechtsbronnen zoals vervat in art. 51 Cao-wet (Cass., 28 mei 1979, *J.T.T.*, 1980, 10; Cass., 10 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 85; Cass., 4 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-’87, nr. 512. W. RAUWS, ‘De kwalificatie van de arbeidsovereenkomst’, *J.T.T.*, 2006, p. 97).

3 Cass., 7 januari 1980, *R.W.*, 1980-’81, 1214; Cass., 28 juni ’82, *R.W.*, 1984-’85, 684; Arbh. Gent (afd. Brugge), 19 december ’97, *J.T.T.*, 2000, 320, noot; Arbh. Luik, 22 mei 2006, *Ors.*, 2007-2, p. 25; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 27 april 2011, AR nr. 2010/AA/134, *onuigt*.

4 Arbh. Luik, 1 december 2009, AR nr. 2006/AB/48168, *Forward*, maart 2010, p. 53 (verkort).

5 Het voortzetten van de arbeid tijdens de bedenkijd, eventueel onder de gewijzigde voorwaarden, wijst niet noodzakelijk op een verzaking aan het inroepen van het ontslag (Arbh. Brussel, 27 oktober 1999, *Soc. Kron.*, 2001, 52). Langs de andere kant kan het niet langer verrichten van prestaties in bepaalde gevallen de bedenkijd aanzienlijk verlengen. Zo beriep een werknemer zich in een concreet dossier op een impliciet ontslag nadat hij gedurende 13 maanden de arbeid had neergelegd in het kader van een vrijstelling van prestaties door de werkgever (in afwachting van het vinden van een nieuwe passende taak binnen de onderneming); deze lange bedenkijd bleek in het betrokken geval verantwoord gelet op de onzekerheid die de werkgever had gecreëerd en de uitdrukkelijke verzoeken van de werknemer om hem weder te werk te stellen op basis van zijn oude arbeidsvooraarden (Cass. (3e k.), 23 januari 2006, *Soc. Kron.*, 2007, p. 42)

6 M. SMITS, *o.c.*, p. 1055, met verwijzing naar rechtspraak. De werknemer die een aanzienlijke loonsvermindering voor het eerst bewist meer dan 5 jaar nadat zij (met zijn medeweten) werd doorgevoerd, wordt dan ook geacht stilzwijgend akkoord te zijn gegaan met de loonsvermindering (Arbh. Luik, 3 mei 1993, *J.T.T.*, 1993, 360). Langs de andere kant zal het niet als een stilzwijgende aanvaarding worden aanzien wanneer de werknemer gedurende 14 dagen na de ingebrekstellening en in afwachting van het antwoord van de werkgever in de nieuwe functie begint te werken (Arbh. Brussel (5° k.), 9 februari 2010, AR nr. 2008/AB/51672, *onuigt*).

7 Cass., 7 januari 1980, *R.W.*, 1980-’81, 1214; Cass., 28 juni 1982, *R.W.*, 1984-’85, 684; Arbh. Antwerpen (Afd. Hasselt) (2e k.), 14 oktober 2002, *Or. (Katern)*, 2003, afd. 3, 4; Arbh. Luik, 22 mei 2006, *Soc. Kron.*, 2008, p. 278.

8 Het betreft hier een soort impliciet ontslag onder de oepschortende voorwaarde van het niet-ongedaan maken van de wijziging binnen de gestelde termijn. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst eindigt indien de werkgever niet binnen de gestelde termijn gevolg heeft gegeven aan de ingebrekstellening; de werknemer heeft op dit moment m.a.w. geen keuzemogelijkheid meer om het impliciet ontslag al dan niet in te roepen.

het ultimatum verder werkt onder de gewijzigde arbeidsvooraarden, kan dit niet worden aanzien als een stilzwijgend akkoord met de wijziging.<sup>1</sup>

#### **5.2.2.4. BELANGRIJKE WIJZIGING**

**176** Hoewel deze voorwaarde aanvankelijk niet verbonden werd aan het impliciet ontslag, vereist Cassatie sinds 1979 toch een zekere mate van belangrijkheid opdat er sprake zou kunnen zijn van een impliciet ontslag.<sup>2</sup>

**177** De belangrijkheid van de wijziging wordt door de rechtspraak beoordeeld op basis van een afweging van de respectieve belangen van werkgever en werknemer.<sup>3</sup> Hierbij wordt vaak rekening gehouden met eventuele vroegere aanvaardingen van gelijkaardige wijzigingen;<sup>4</sup> economische omstandigheden (bv. herstructureringen);<sup>5</sup> materiële of morele schade veroorzaakt door de wijziging;<sup>6</sup> de intellectuele, fysieke, psychische en professionele kenmerken van de werknemer; enz. Al bij al gaat het hier vaak om een beoordeling naar billijkheid. Het gebrek aan duidelijkheid omtrent welke wijzigingen belangrijk zijn en welke niet, maakt het inroepen van een impliciet ontslag in twijfelveallen een riskante aangelegenheid. In dergelijke situaties kan beter voor een alternatief als de gerechtelijke ontbinding worden geopteerd.

#### **5.2.2.5. ESSENTIEËLE ELEMENTEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST**

**178** Contractvooraarden kunnen hetzij om objectieve, hetzij om subjectieve redenen een essentieel element van de arbeidsovereenkomst vormen.<sup>7</sup> Er zal sprake zijn van objectief essentiële elementen wanneer het gaat om voorwaarden waarover een akkoord onontbeerlijk is voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst. De aard van de te verrichten arbeid<sup>8</sup>, het loon<sup>9</sup>, de arbeidstijd<sup>10</sup>, en de duur van de arbeidsovereenkomst<sup>11</sup>, inclusief werkzekerheidsbedingen<sup>12</sup>,

1 Cass., 7 mei 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 336.

2 Zie o.a. Cass., 15 januari 1979, *Pas.*, I, 553 en Cass., 7 februari 1983, *R.W.*, 1983-'84, 1685. De voorbij jaren rees er terug even twijfel omtrent de gelding van deze voorwaarde (Zie o.m. M. DE VOS, 'Ius variandi en impliciet ontslag', *AVI-ATO*, nr. 21, 1998, p. 24). Een cassatiearrest van 2002 bevestigde evenwel dat de belangrijkheidsvereiste nog onverkort geldt (Cass., 4 februari 2002, *ATO-AVI*, nr. 136).

3 Zie hierover o.m. A. VAN BEVER, 'Goede trouw en belangenafweging. Toepassing op de wijziging van arbeidsvooraarden', *T.S.R.*, 2010, p. 469 e.v.

4 Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 8 november 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 117.

5 Arbh. Brussel, 9 juni 2000, *A.J.T.*, 2000-'01, 70.

6 Arbh. Brussel, 9 juni 2000, *A.J.T.*, 2000-'01, 70.

7 M. DE VOS, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, nr. 106-107.

8 Cass., 30 december 1985, *R.W.*, 1985-'86, 339; Cass., 22 maart 1982, *R.W.*, 1982-'83, 2830.

9 Cass., 7 januari 1985, *Pas.*, 1985, I, 517. Niet enkel het basisloon is een essentieel element van de arbeidsovereenkomst. Deze kwalificatie komt ook toe aan bijkomende voordeelen, zoals het privégebruik van een bedrijfswagen (Cass., 23 december 1996, *R.W.*, 1997-'98, p. 150), een middels een eenzijdige verbintenis ingevoerde winstpremie (Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 22 juni 2010, *Soc. Kron.*, 2011, p. 19), de werkgeversbijdrage in de groepsverzekering (Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 25 mei 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 359), het commissioneringssysteem (Arbh. Antwerpen (3<sup>e</sup> k.), 27 april 1999, AR nr. 288.136, *onuitg.*), ....

10 Cass., 17 mei 1993, *R.W.*, 1993-'94, 402; Cass., 7 februari 1983, *A.C.*, 1982-'83, 324.

11 J. PETIT, *Arbeidsreglement*, in: R. BLANPAIN, (ed.), *C.A.D.*, losbl., II-16, p. 86; H. DE WAELE, 'De optieclausule: een paard van Troje voor het arbeidsovereenkomstenrecht?', noot onder Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 9 februari 2005, *R.W.*, 2006-'07, p. 1320 e.v.

12 Cass. (3e k.), 10 oktober 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 491.

worden in de cassatierichtspraak onvoorwaardelijk<sup>1</sup> beschouwd als objectief essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst. Ook de plaats van de tewerkstelling hoort onder deze noemer thuis, tenzij “uit de overeenkomst of uit de aard van de dienstbetrekking of van de uitgeoefende functie kan worden afgeleid dat de partijen de arbeidsplaats niet als essentiële hebben beschouwd”.<sup>2</sup>

**179** Naast de essentiële arbeidsvooraarden met een objectief, absoluut karakter, bestaan er eveneens met een subjectieve aard. De arbeidsovereenkomst kan geldig tot stand komen zonder een akkoord over deze subjectief essentiële voorraarden. Toch is het zo dat in dit geval de partijen de overeenkomst niet of althans onder aanzienlijk minder gunstige voorraarden van hun kant zouden hebben gesloten indien er geen overeenstemming ware geweest over die welbepaalde elementen.<sup>3</sup> Dergelijke voorraarden kunnen o.a. bestaan uit het professioneel gebruik van een bedrijfswagen, het dragen van een ronkende functietitel, het opereren binnen een bepaalde sector of t.a.v. een specifiek cliënteel, ... Het essentiële karakter van dergelijke elementen kan slechts worden aanvaard als dit ondubbelzinnig de bedoeling was van de partijen.<sup>4</sup>

### 5.3. UITWERKING VAN HET IMPLICIET ONTSLAG

#### 5.3.1. VOORWAARDEN

##### 5.3.1.1. INGEBREKESTELLING

**180** In het gemeen recht wordt de ingebrekestelling een voorafgaande voorwaarde genoemd om het sanctie-apparaat bij niet-uitvoering van de contractuele verplichtingen in werking te kunnen stellen. Volgens het Hof van Cassatie gaat het hier om een algemeen rechtsbeginsel (waarvan art. 1146 BW een toepassing is).<sup>5</sup> Een deel van de rechtspraak beriep zich de voorbije decennia systematisch op dat algemeen rechtsbeginsel om ook bij impliciet ontslag een voorafgaande ingebrekestelling als voorwaarde te stellen.<sup>6</sup> Impliciet ontslag is evenwel niet echt een sanctie op de niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Alleen al om die reden lijkt een ingebrekestelling overbodig.

1 Een aantal auteurs zijn de mening toegedaan dat het de partijen in zekere mate vrij staat om bepaalde componenten van objectief essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst (bv. loon) als niet-essentiële te beschouwen (Bv. N. THOELEN, ‘Flexibiliteit en arbeidsovereenkomst: water en vuur?’, *P&O-praktijkblad*, p. 5; W. VAN EECKHOUTTE, *De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst*, p. 27; M. DE VOS, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, nr. 106-107 en 443). DE VOS wijst er terecht op dat deze interpretatie van art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet evenwel een inhoudsloos gegeven maakt: uit het bestaan van een conventioneel wijzigingsrecht zou immers het niet-essentiële karakter kunnen worden afgeleid (M. DE VOS, o.c., p. 715, voetnoot 821; I. VAN PUYVELDE, ‘Het begrip bedrogen arbeid in het individuel arbeidsovereenkomst: een beknopte analyse vanuit het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht’, in A. VAN OELEN (ed.), *De bedrogen arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 39 e.v.; D. CUYPER, ‘Het injunctierecht stande de arbeidsovereenkomst’, in: M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 7, p. 19). In deze hypothese zullen wijzigingsbedingen vanzelfsprekend nooit betrekking hebben op essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst en zal art. 25 zonder voorwerp worden. Deze interpretatie kan dan ook niet worden bijgetreden.

2 Cass., 14 oktober 1991, *R.W.*, 1991-'92, 809; Cass., 27 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 492; Cass. 1 december 1980, *R.W.*, 1980-'81, 1781.

3 Vgl. notie bedrog als wilsgebrek (L. CORNELIS, ‘Le dol dans la formation du contrat’, *R.C.J.B.*, 1976, 37 e.v.).

4 Werd aan de werkgever (of werknemer) een wijzigingsrecht toegekend t.a.v. een welbepaalde niet-objectief essentiële arbeidsvooraarde, dan impliceert dit dan ook meteen dat er geen sprake kan zijn van een subjectief essentiële arbeidsvooraarde. Het wijzigingsbeding zal in dit geval dan ook niet in strijd zijn met art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet (Vgl. M. DE VOS, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, o.c., nr. 715, voetnoot 821).

5 Cass., 9 april 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 921.

6 Arbh. Brussel, 5 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 379; Arbh. Brussel, 10 januari 1989, *Soc. Kron.*, 1992, 80; Arbh. Luik, 6 november '95, *J.T.T.*, 1996, 290; Arbh. Luik (afd. Namen), 27 maart 2000, *Soc. Kron.*, 2001, 557; Arbh. Bergen, 14 november 2006, AR nr. 19.640, *Forward*, januari 2008, p. 80 (samenvatting).

Overigens oordeelde het Hof van Cassatie dat de voorafgaande ingebrekkestelling van de schuldenaar niet meer vereist is als deze aan zijn schuldeiser te kennen heeft gegeven zijn verbintenis niet te willen nakomen (wat bij een eenzijdige wijziging het geval is).<sup>1</sup> In een arrest van 7 mei 2007 heeft cassatie deze rechtspraak explicet bevestigd ten aanzien van de figuur van de eenzijdige wijziging.<sup>2</sup> Hiermee lijkt de discussie definitief te zijn beslecht. De technische en gezagsargumenten buiten beschouwing gelaten, zal het in de praktijk toch dikwijls nuttig zijn om de tegenpartij in gebreke te stellen alvorens het impliciet ontslag in te roepen. Op deze manier kan zijn wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst alleen maar anschouwelijker worden gemaakt. Dit zal in het bijzonder van belang zijn wanneer het impliciet ontslag gesteund wordt op een contractuele fout met de wil tot beëindiging.<sup>3</sup>

#### **5.3.1.2. ZICH BEROEPEN OP IMPLICIET ONTSLAG**

**181** Een impliciet ontslag kan maar gevlogen hebben wanneer de wederpartij zich daarop beroept.<sup>4</sup> Het inroepen van een impliciet ontslag dient overigens steeds binnen een redelijke termijn na de eenzijdige wijziging of de contractuele tekortkoming te gebeuren (zie **nr. 175**).

#### **5.3.2. RELATIEVE UITWERKING VAN DE VERBREKING**

**182** De partij die eenzijdig een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst (in belangrijke mate) wijzigt, verbreekt de arbeidsovereenkomst, zelfs zo die verbreking haar gevlogen pas sorteert na verloop van de termijn nodig om stelling in te nemen in verband met het eventueel sluiten van een nieuwe overeenkomst.<sup>5</sup> Het opperste gerechtshof toont zich hiermee de stelling genegen dat de impliciete verbreking een relatieve uitwerking heeft:<sup>6</sup>

- Voor de werkgever heeft de verbreking uitwerking van zodra de eenzijdige wijziging tot stand is gekomen.<sup>7</sup> Dit betekent dat, van zodra de werknemer zich op het impliciet ontslag beroept, de overeenkomst t.a.v. de werkgever retroactief beëindigd wordt op het ogenblik van de wanuitvoering. Het is evenwel mogelijk dat de werknemer het impliciet ontslag inroepit onder de opschriftende voorwaarde van het niet ongedaan maken van de wijziging binnen een bepaalde termijn; in dit geval zal er geen impliciet ontslag zijn zolang het ultimatum niet is verstreken. Komt er voor deze tijd om een andere reden een einde aan de arbeidsovereenkomst (bv. dringende reden), dan zal de arbeidsovereenkomst geacht worden om deze reden te zijn beëindigd (zelfs wanneer duidelijk is dat de arbeidsovereenkomst retroactief zou beëindigd zijn indien ze bij het verstrijken van het ultimatum nog had bestaan).<sup>8</sup>
- Voor de werknemer eindigt de arbeidsovereenkomst van zodra deze zich op het impliciet ontslag beroept.<sup>9</sup> In beginsel dient hij dan ook zijn arbeidsprestaties stop te zetten. Het Hof

1 Cass., 17 januari 1992, AR nr. 7281, [www.cass.be](http://www.cass.be).

2 Cass., 7 mei 2007, J.T.T., 2007, 336. In dezelfde zin: Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 24 maart 2009, AR nr. 44.485, *onuitg.*

3 Het Brusselse arbeidshof steunt in dit geval de plicht tot voorafgaande ingebrekkestelling ook op de in art. 16 Arbeidsovereenkomstenwet vervatte plicht tot eerbied en achtig (Arbh. Brussel, 7 juni 2011, AR nr. 2009/AB/51697, besproken in: X., 'Werkverlating en impliciet ontslag', *Sociale Wegwijzer*, november 2011, p. 21; zie ook: Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 3 maart 2009, AR nr. 45.050W, *onuitg.*).

4 Cass., 7 mei 2007, J.T.T., 2007, 336; Cass., 11 februari 2008, J.T.T., 2008, 250; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 27 april 2011, AR nr. 2010/AA/174, *onuitg.* W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele problemen arbeidsrecht* 6, o.c., nr. 52.

5 Cass., 27 april 1977, J.T.T., 1978, 107.

6 Anders: W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 6, o.c., p. 773.

7 Cass., 27 april 1977, J.T.T., 1978, 107.

8 Cass., 7 mei 2007, J.T.T., p. 336.

9 Cass., 7 juni 1993, J.T.T., 1993, 353; Arbh. Brussel, 23 oktober 1996, J.T.T., 1997, 153.

van Cassatie aanvaardt evenwel dat een werknemer na het inroepen van een impliciet ontslag en na het opstarten van een gerechtelijke procedure tot vaststelling van de eenzijdige beëindiging<sup>1</sup> “als voorlopige houding kan blijven verder werken onder de door de werkgever eenzijdig gewijzigde omstandigheden, dit onder voorbehoud van zijn rechten, zonder zijn akkoord hieromtrent en zonder afstand te doen van zijn recht de eenzijdige beëindiging door de werkgever van de overeenkomst te laten vaststellen”.<sup>2</sup>

### 5.3.3. VERBREKINGSVERGOEDING

**183** Aangezien bij impliciet ontslag de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de wil van de werkgever, zal deze een forfaitaire verbrekingsvergoeding verschuldigd zijn op basis van de Arbeidsovereenkomstenwet (zie **nr. 190 e.v.**).

## 5.4. VOORBEELDEN

### 5.4.1. BELANGRIJKE EENZIJDIGE WIJZINGEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**184** *M.b.t. de arbeidstijd:*

- de eenzijdige belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidstijd<sup>3</sup>, zoals een overschakeling van een 5 naar een 6-dagenweek<sup>4</sup>;
- vervroeging van de arbeidstijd met anderhalf uur en verlenging van de middagpauze van anderhalf uur tot vier en een half uur<sup>5</sup>;
- na drie jaar plots overschakelen van nacht- naar dagarbeid waardoor de werknemer in de problemen komt om zijn dagjob bij een andere werkgever te handhaven<sup>6</sup>;
- aan een directeur, belast met het dagelijks beheer, eenzijdig wachtdienst opleggen gedurende twee avonden per week<sup>7</sup>;
- na afloop van een loopbaanonderbreking de werknemer een lagere functie aanbieden en het loon en de tewerkstellingsbreuk verminderen van 60 tot 50 %, waarbij de 3-dagenwerkweek vervangen wordt door een 5-dagenwerkweek.<sup>8</sup>

**185** *M.b.t. de arbeidsplaats:*

- de degradatie, gepaard gaande met een wijziging van arbeidsplaats<sup>9</sup>;
- de eenzijdige, ernstige wijziging van een verkoopssector kan eveneens een impliciet ontslag vormen<sup>10</sup>;
- een nieuwe verplaatsingsduur van ongeveer twee uren heen en terug daar waar betrokken slechts op 5 minuten te voet van de oorspronkelijke arbeidsplaats woonde<sup>11</sup>;

<sup>1</sup> De notie ‘eenzijdige beëindiging’ slaat hier wel degelijk op het impliciet ontslag door de werkgever, en niet op een gerechtelijke ontbinding.

<sup>2</sup> Cass., 20 december 2004, *R.W.*, 2005-'06, p. 463.

<sup>3</sup> Cass. 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171.

<sup>4</sup> Cass. 17 mei 1993, *T.S.R.*, 1993, 264.

<sup>5</sup> Arbh. Brussel, 8 februari 1983, AR 3.309, *onuitg.*

<sup>6</sup> Arbh. Brussel, 25 september 1974, *Bull. FEB*, 1975, 2938.

<sup>7</sup> Arbh. Luik, 3 januari 1978, *Arr. Cass.* 915/76.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel ('s k.), 9 februari 2010, AR nr. 2008/AB/51672, *onuitg.*

<sup>9</sup> Arbh. Luik, 24 september 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 222.

<sup>10</sup> Arbh. Luik, 20 november 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 393.

<sup>11</sup> Arbh. Brussel, 22 november 1983, AR 13.548, *Juridisk* (samenvatting)

- de overplaatsing vanuit een winkel gelegen in de woonplaats naar een winkel buiten de woonplaats<sup>1</sup>;
- het verschuiven van de tewerkstellingsplaats van Antwerpen naar Ridderkerke (Nederland)<sup>2</sup>, van Sint-Truiden naar Hasselt<sup>3</sup>, van Herentals naar Tisselt<sup>4</sup>, van Borgerhout naar Anderlecht<sup>5</sup>, van Onze-Lieve-Vrouw-Waver naar de Belgische kust<sup>6</sup>, van Herentals naar Grâce-Hollogne<sup>7</sup>, van Brussel naar De Panne<sup>8</sup>, of van Meer naar Olen<sup>9</sup>; vormen eveneens een impliciet ontslag, het veranderen van de tewerkstellingsplaats met een bijkomende verplaatsing van 120<sup>10</sup> of 200 km<sup>11</sup> per dag. Langs de andere kant wordt aangenomen dat een bijkomende verplaatsing van 15 km<sup>12</sup> of van 12 minuten met de wagen<sup>13</sup> niet noodzakelijk een impliciet ontslag genereren.

Wanneer de werkgever de nadelen van de bijkomende verplaatsingen maximaal opvangt, door deze te laten gebeuren binnen de normale arbeidstijd, én de eraan verbonden kosten integraal te vergoeden, zal de rechtspraak het impliciet ontslag in de regel niet erkennen.<sup>14</sup> Een zuiver financiële compensatie volstaat hierbij niet. Deze kan een element zijn dat de werknemer ertoe zou kunnen aanzetten de wijziging te aanvaarden, maar bij de beoordeling van het belangrijk karakter van de eenzijdige wijziging speelt ze geen rol.<sup>15</sup>

### **186 M.b.t. de functie:**

- de beslissing van de werkgever alle lopende zaken door een ander werknemer te laten behandelen, gepaard met het verbod nog langer brieven te openen en bevelen te geven<sup>16</sup>;
- de degradatie van een manager, behorend tot het leidinggevend personeel, tot kaderlid met de verplichting te rapporteren aan de werknemer die zijn plaats als manager inneemt.<sup>17</sup> In dezelfde zin werd beslist tot ontslag in de situatie waarin de adjunct-hoofdredacteur zijn

1 Arbrb. Turnhout, 12 juni 1972, *R.W.*, 1986-'87, p. 1052.

2 Arbrb. Antwerpen (3e k.), 6 september 2005, AR nr. 362.432, *onuitg.* (bijkomende verplaatsingstijd van 4 uur per dag en extra kost van 160 euro per maand; geen van beide werd door de werkgever gecompenseerd); in dezelfde zin Arbh. Brussel, 3 april 1979, *V.S.S.W.*, 1979, nr. 45, 14.

3 Arbrb. Hasselt (1e k.), 14 december 1992, AR nr. 91/893, *onuitg.* (de betaling van het sociaal abonnement door de werkgever vormde volgens de rechtkant terecht geen alomwattende compensatie voor de ongemakken en kosten gepaard gaande met de bijkomende verplaatsing).

4 Arbrb. Turnhout (1e k.), 27 juni 2011, AR nr. 10/346/A, *onuitg.* (bijkomende verplaatsing van 80 km per dag, extra verplaatsingstijd van 40 minuten ("zelfs zonder rekening te houden met te voorziene vertragingen of files op knelpunten als de E34-E313, de Antwerpse ring en de A12").)

5 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 14 februari 1992, AR nr. 263/90 en 282/90, *onuitg.*

6 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 7 april 2003, AR nr. 2020394, *onuitg.* (noch het tijdelijk karakter van de wijziging (2 maanden), noch het feit dat de werknemster in het verleden reeds een soortgelijke tijdelijke wijziging had aanvaard, verhinderen de kwalificatie als impliciet ontslag).

7 Arbrb. Turnhout, 12 september 2005, AR nr. 77.058, *onuitg.* (de bijkomende verplaatsing betrof hier maar liefst 170 km of anderhalf uur per dag).

8 Arbh. Brussel, 20 maart 1992, *VBO Bulletin*, nr. 10, 100.

9 Arbrb. Turnhout, 26 mei 2003, AR nr. 73.774, *onuitg.* (in casu ging het over een bijkomende verplaatsing van 35 km over secundaire wegen).

10 Arbh. Gent, 14 februari 2005, *Soc. Kron.*, 2005, 321 (anderhalf uur per dag bijkomende verplaatsingstijd).

11 Arbh. Brussel, 9 december 1980, *Med. VBO*, 1982, 876; Cass., 27 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 492.

12 Cass., 4 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, 121.

13 Arbh. Brussel, 6 januari 1999, *VBO Bulletin*, 2000/03, p. 94.

14 Arbh. Brussel, 8 januari 1993, *T.S.R.*, 1993, 193.

15 Arbrb. Turnhout, 12 september 2005, AR nr. 77.058, *onuitg.*

16 Cass., 22 maart 1982, *R.W.*, 1982-'83, 2830.

17 Arbh. Brussel, 7 maart 1997, *R.W.*, 1997-'98, 128. Wanneer een degradatie evenwel het gevolg is van een rechtmatig opgelegde en in het arbeidsreglement opgenomen tuchtsanctie, zal er, aldus het Luikse arbeidshof, geen sprake zijn van een eenzijdige wijziging (Arbh. Luik, 25 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 423).

functie moest uitoefenen onder het toezicht van een nieuwe adjunct-hoofdredacteur.<sup>1</sup> Ook de degradatie van een informaticus tot zuiver administratief medewerker werd als impliciet ontslag weerhouden.<sup>2</sup>

- wanneer de werkneemster bij haar terugkeer uit zwangerschapsrust moet vaststellen dat de werkgever de inhoud van haar werk in belangrijke mate heeft gewijzigd<sup>3</sup>;
- een ogenschijnlijke promotie waarbij de functie inhoudelijk echter compleet wordt leeggemaakt<sup>4</sup>;
- het opleggen van een nieuwe taak die niet verenigbaar is met de fysieke geschiktheid van de werknemer<sup>5</sup>;
- het tijdelijk in ernstige mate wijzigen van de functie en de verantwoordelijkheden naar aanleiding van een overdracht van onderneming krachtens overeenkomst;<sup>6</sup>
- de eenzijdige beslissing dat de werknemer tijdens zijn opzeggingstermijn thuis moet werken in plaats van op kantoor wanneer deze beslissing ook met een functiewijziging gepaard gaat.<sup>7</sup> Of de beslissing dat een handelsvertegenwoordiger tijdens de opzegtermijn permanent op kantoor moet blijven om daar vertaalopdrachten uit te voeren (en uiteindelijk zelfs helemaal geen werkopdrachten meer ontvangt).<sup>8</sup> De rechtspraak lijkt zich strenger op te stellen voor functiewijzigingen tijdens de opzeggingsperiode.<sup>9</sup>
- de eenzijdige werkgeversbeslissing om een general manager vrijwel elke beslissingsbevoegdheid te ontnemen, vormt een impliciet ontslag, zelfs als de eenzijdige wijziging daateert van vóór het begin van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.<sup>10</sup>

Het bewijzen van een eenzijdige functiewijziging is vaak geen sinecure. Dit is zeker het geval wanneer de functie slechts erg vaag omschreven is in de arbeidsovereenkomst. De vage omschrijving van taken volstaat nochtans niet om te kunnen besluiten dat partijen onrechtstreeks een eenzijdig wijzigingsrecht in hoofde van de werkgever zijn overeengekomen. In dit geval zijn het immers de taken die de werknemer tijdens zijn tewerkstelling effectief uitvoerde die bepalend zijn voor de inhoud van de overeengekomen functie.<sup>11</sup>

1 Arb. Brussel, 20 januari '99, *Or.*, 1999, afl. 6-7, 3.

2 Arb. Brussel ('4 k.), 14 september 2010, *Soc. Kron.*, 2011, p. 27 (de man ontving bovendien een morele schadevergoeding van 2.500 euro).

3 Arb. Luik, 25 maart 1999, *Soc. Kron.*, 1999, 403.

4 Arb. Bergen, 14 september 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 424. In dezelfde zin: Arb. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 17 januari 2000, AR nr. 980111, *onuitg.*

5 Arb. Bergen, 21 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 38.

6 Arb. Brussel ('4 k.), 25 november 2008, AR nr. 50.435, [www.legalworld.be](http://www.legalworld.be).

7 Cass., 30 december 1985, *R.W.*, 1986-'87, 339.

8 Arb. Antwerpen, afd. Antwerpen, 5 maart 2010, AR nr. 2009/A/57, *onuitg.*

9 Arb. Brussel ('3 k.), 5 september 2003, AR nr. 38.821, *onuitg.* (verkoopster bakkerij die na weigering tijdens opzegtermijn als poestvrouw te werken gedwongen werd haar arbeidsstijd al zittend op de grond door te brengen).

Zie ook: Arb. Brussel, 3 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 292; Arb. Luik, 6 november 1973, *J.L.*, 1973-'74, 283; nr. 118 inzake eenzijdige vrijstelling van prestaties tijdens de opzegtermijn.

10 Arb. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 13 februari 2004, AR nr. 2020357, *onuitg.* In dezelfde zin: Arb. Bergen ('3 k.), 29 juli 2003, *Soc. Kron.*, 2010, p. 276.

11 Arb. Antwerpen, afd. Antwerpen, ('2e k.), 28 mei 2004, AR nr. 2020099, *onuitg.*; W. VAN EECKHOUTTE, 'De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst', in: *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Mys & Breesch, 1996, 29.

**187 M.b.t. het loon:**

- de volgehouden niet-betaling van voldoende loon<sup>1</sup>;
- systematische en grove wanbetaling van het loon tijdens de volledige duur van de arbeidsovereenkomst (ongeveer 6 maanden)<sup>2</sup>;
- de volgehouden niet-betaling van 13de maand en vakantiegeld<sup>3</sup>;
- bij een handelsvertegenwoordiger het product, cliënteel en loon wijzigen; drie en een halve week bedenktijd was in casu redelijk<sup>4</sup>;
- de afschaffing van de overeengekomen autovergoeding<sup>5</sup>;
- de verhoging van het te bereiken zakencijfer van 150.000 naar 170.000 frank wanneer het halen van dit zakencijfer de voorwaarde is voor het verwerven van een commissieloon van 8 % van het loon<sup>6</sup>.

## 5.4.2. WANPRESTATIE MET WIL TOT BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**188 In hoofde van de werknemer:**

- Het bruusk vertrek van een verkoopster uit de winkel vormt een ongerechtvaardigde houding; deze werkverlating kan op zich echter niet worden beschouwd als een uiting van de wil om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te verbreken.<sup>7</sup>
- De werknemer die gedurende 10 dagen de klanten niet bezoekt, noch zijn afwezigheid rechtvaardigt, begaat misschien een ernstige tekortkoming, maar daardoor uit hij niet de wil om de overeenkomst te beëindigen.<sup>8</sup> Hetzelfde geldt voor een werknemer die gedurende 10 dagen ongewettigd afwezig is.<sup>9</sup>
- Het niet tijdig verwittigen van een verlenging van de ziekteperiode, is geen uitdrukking van de wil het contract te beëindigen.<sup>10</sup>
- De werknemer die ongepaste en tergende uitspraken doet over zijn werkgever, begaat een fout die misschien een dringende reden kon zijn, maar hij uit daarmee niet zijn wil het contract meteen te beëindigen.<sup>11</sup>

**189 In hoofde van de werkgever:**

- De werkgever die de werknemer eenzijdig vrijstelt van prestaties uit de wil om de overeenkomst te verbreken.<sup>12</sup>
- Het (zelfs na een ingebrekkestelling) volgehouden nalaten de werknemer na afloop van zijn tijdskrediet terug arbeid te verschaffen.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> Arbh. Brussel, 11 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 154.

<sup>2</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2e k.), 21 december 2004, AR nr. 2030660, *onuitg.*

<sup>3</sup> Arbh. Antwerpen, 10 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 154.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel, 27 april 1982, *Soc. Kron.*, 1983, 186.

<sup>5</sup> Cass. 7 januari 1985, *R.W.*, 1986-'87, 339 (betrof verplaatsingsvergoeding voor een handelsvertegenwoordiger die dagelijks cliënteel moest bezoeken).

<sup>6</sup> Arbh. Luik, 25 oktober 1971, *T.S.R.*, 1972, 312.

<sup>7</sup> Arbh. Antwerpen, 21 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 144.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel, 6 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 144.

<sup>9</sup> Arbh. Brussel (6e k.), 7 september 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 7. Vgl. Arbh. Brussel (5e k.), 4 oktober 2010, *J.T.T.*, 2011, 59 (2 dagen ongewettigde afwezigheid).

<sup>10</sup> Arbh. Gent, 18 mei 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 170.

<sup>11</sup> Arbh. Brussel, 11 juni 1997, *J.T.T.*, 1998, 13.

<sup>12</sup> Cass. 1 februari 1993, *Soc. Kron.*, 1993, 304; zie ook nr. 118.

<sup>13</sup> Arbh. Antwerpen, 18 oktober 2011, AR nr. 2010/AA/484, *onuitg.*

- Ook de technische of menselijke omgeving kan het de werknemer onmogelijk maken om te werken (in casu: het feit te moeten samenwerken met een collega die bij betrokken een zware diefstal pleegde). In de mate waarin de werkgever daaraan iets kan veranderen, moet hij dit doen. De werkgever die weigert rekening te houden met een situatie die voor de werknemer ondraaglijk is en geen enkele maatregel neemt om zulks te vermijden, beëindigt eenzijdig de arbeidsovereenkomst.<sup>1</sup>

## 6. VERBREKINGSVERGOEDING

### 6.1. BEGRIP

**190** Aan de arbeidsovereenkomst kan zowel door werkgever als werknemer te allen tijde onmiddellijk en eenzijdig een einde worden gesteld; dit geldt voor alle soorten arbeidsovereenkomsten. Nochtans zal de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst in een aantal gevallen leiden tot de verschuldigdheid van een forfaitaire verbrekingsvergoeding<sup>2</sup> t.a.v. de wederpartij:

- de opzegging gebeurt op een foutieve wijze;
- er wordt een te korte opzegtermijn betekend;
- er wordt ontslag gegeven om dringende reden die door de arbeidsgerechten niet wordt aanvaard;
- de werkgever wijzigt eenzijdig een essentiële arbeidsvoorwaarde in belangrijke mate;
- de werknemer stelt ten onrechte de beëindiging vast ten laste van de werkgever wegens een vermeende eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde;
- de wanuitvoering van een belangrijke verplichting die gepaard gaat met de wil de overeenkomst te beëindigen;
- de partij stelt ten onrechte de beëindiging vast van de overeenkomst wegens wanuitvoering van een belangrijke verplichting;
- een partij verbreekt zonder meer de overeenkomst en maakt dat ook explicet duidelijk.

### 6.2. OMVANG

#### 6.2.1. ALGEMENE REGEL

**191** De partij die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beëindigt zonder dringen-de reden of zonder een voldoende opzeggingstermijn, moet aan de andere partij een vergoeding betalen. Deze opzeg(gings)- of verbrekingsvergoeding is gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterend gedeelte van die termijn.<sup>3</sup> Zodra de werknemer ontslagen is, kan hij echter gelijk welk akkoord sluiten over de duur van de opzeggingstermijn of het bedrag van de compensatoire opzeggingsvergoeding.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Arbrb. Brussel, 24 januari 1985, *Soc. Kron.* 1985, 217.

<sup>2</sup> In geval van de verbreking van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, wordt de verbrekingsvergoeding ook wel aangeduid als opzeg- of opzeggingsvergoeding. In praktijk worden deze begrippen door elkaar gebruikt.

<sup>3</sup> Art. 39, § 1, eerste lid, en Art. 86/2 § 5 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Cass., 12 oktober 1998, *R.W.*, 1998-99, 1351.

**192** Is de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk aangegaan, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden vóór het verstrijken van de termijn, eveneens een vergoeding verschuldigd aan de andere partij. Deze vergoeding is in principe gelijk aan het brutoloon<sup>1</sup> dat verschuldigd is tot het bereiken van die termijn. Als maximum vermeldt de wet echter dat deze vergoeding het dubbel niet mag overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn die in acht had moeten worden genomen indien het een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was geweest.<sup>2</sup> In de praktijk kan dit dus minder zijn dan dit dubbel.<sup>3</sup>

**193** De verbrekingsvergoeding wordt geacht op forfaitaire wijze alle schade te vergoeden die uit de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit, zowel de materiële als de morele schade.<sup>4</sup> Dit betekent onder meer dat zij wordt vastgesteld zonder rekening te houden met de werkelijk geleden schade. Het is dan ook irrelevant of de werknemer al dan niet snel een andere betrekking heeft gevonden.<sup>5</sup>

**194** De opzeggingstermijn van een bediende begint normaal pas te lopen de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin er kennis van is gegeven (zie **nr. 56**). Voor arbeiders is die aanvangsdag de maandag na de week van de kennisgeving van de opzegging (zie **nr. 55**). Deze regel geldt niet voor de verbrekingsvergoeding: op om het even welk ogenblik kan er onmiddellijk een einde worden gesteld aan de arbeidsovereenkomst. De werknemer heeft slechts recht op het loon tot de dag van de verbreking en de periode gedekt door de verbrekingsvergoeding sluit er onmiddellijk op aan. De verbreking wordt dus niet uitgesteld tot op de dag waarop de opzeggingstermijn had kunnen beginnen lopen.<sup>6</sup>

#### 6.2.2. BIJZONDERE GEVALLEN

##### 6.2.2.1. VERBREKING TIJDENS LOPENDE OPZEGTERMIJN

**195** Als een contractpartij verbreekt tijdens de opzeggingstermijn die uitgaat van de andere partij, dan is de door hem verschuldigde vergoeding maximum gelijk aan het lopend loon tot aan het verstrijken van die termijn die reeds aan de gang is.<sup>7</sup> Hetzelfde geldt als de partij die de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd deze in de loop van de opzegtermijn verbreekt.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> In de rechtspraak bestond enige onenigheid over de wijze waarop bij de verbreking van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur of voor een duidelijk omschreven werk de verbrekingsvergoeding dient te worden bepaald. De ene strekking wees erop dat in dit kader, anders dan bij de verbreking van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, de Arbeidsovereenkomstenwet nergens verwijst naar de "voordelen verworven krachtens de overeenkomst"; bijgevolg mogen ze niet in aanmerking worden genomen voor de bepaling van de verbrekingsvergoeding (Arbh. Brussel, 27 juni 2001, *J.T.T.*, 2002, 8). Een andere strekking was evenwel terecht de mening toegedaan dat ook hier de verbrekingsvergoeding dient bepaald te worden rekening houdende met zowel het brutomaandloon als met de voordelen krachtens de overeenkomst (Arbh. Brussel, 26 januari 1993, *Soc. Kron.*, 1993, 319). Deze laatste strekking werd door het Hof van Cassatie impliciet, doch ondubbelzinnig bijgetreden in zijn arrest van 6 februari 2006: "De voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst zijn immers in beginsel toegekend als tegenprestatie voor de in het kader van de arbeidsovereenkomst gepresteerde arbeid en zijn dus bestanddelen van het loon in de arbeidsrechtelijke zin" (*Cass.*, 6 februari 2006, AR nr. S050063N, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

<sup>2</sup> Art. 40 eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Cass., 7 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 188.

<sup>4</sup> Cass., 7 mei 2001, *J.T.T.*, 2001, 410; Cass., 26 september 2005, *J.T.T.*, 2005, 494.

<sup>5</sup> Cass., 8 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 21; Cass., 1 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 22; Arbh. Brussel, 18 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, 362 (verkort); Arbh. Brussel, 29 april 1998, *J.T.T.*, 1998, 438.

<sup>6</sup> Cass. (3<sup>e</sup> k.), 9 november 2009, *R.W.*, 2010, p. 201; Arbh. Antwerpen, 15 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 244; Arbh. Brussel, 8 april 1987, *T.S.R.*, 1988, 161.

<sup>7</sup> Arbh. Brussel, 25 maart 1981, *J.T.T.*, 1982, 168.

<sup>8</sup> Cass., 6 maart 2000, *J.T.T.*, 2000, 226.

### **6.2.2.2. OPZEGGING MET EEN TE KORTE OPZEGTERMIJN**

**196** Wanneer een einde wordt gesteld aan de arbeidsovereenkomst met een te korte opzeggingstermijn, heeft de wederpartij recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding. Het recht op deze aanvullende opzeggingsvergoeding ontstaat vanaf de kennisgeving van die opzegging<sup>1</sup> en is dan ook meteen eisbaar vanaf dit moment.<sup>2</sup> Het Hof van Cassatie gaat ervan uit dat de aanvullende verbrekingsvergoeding verschuldigd blijft, ongeacht wat er na de initiële opzeg gebeurt (overlijden<sup>3</sup>, verbreking door de werknemer<sup>4</sup>,...). Op dit beginsel bestaan er evenwel een aantal uitzonderingen.<sup>5</sup> Zo zal het recht op de aanvullende opzegvergoeding teniet gaan wanneer de opzeggende partij in de loop van de opzegtermijn alsnog om dringende reden wordt ontslagen<sup>6</sup> of wanneer de arbeidsovereenkomst naderhand beëindigd wordt in onderling akkoord<sup>7</sup>. Rauws gaat ervan uit dat de aanvullende opzegvergoeding eveneens verminderd dient te worden of zelfs helemaal verloren gaat wanneer de te korte opzegtermijn in onderling akkoord wordt verlengd.<sup>8</sup>

De vraag of een aanvullende opzegtermijn ook behouden blijft in geval van een tegenopzeg door de werknemer blijft omstreden.<sup>9</sup> In de doctrine wordt evenwel terecht gewezen op het belang van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 november 2009.<sup>10</sup> In dit arrest kwalificeert het Hof een tegenopzeg als een accessorium van de hoofdopzegging, zodat de overeenkomst moet geacht worden door deze hoofdopzegging en niet door de tegenopzeg te zijn beëindigd. Hoewel het arrest betrekking heeft op de woninghuurwetgeving, meent de doctrine dat de gevulde redenering perfect transponeerbaar is naar het arbeidsovereenkomstenrecht.<sup>11</sup>

### **6.2.2.3. VERBREKING TIJDENS SCHORSING UITVOERING ARBEIDSOVEREENKOMST**

#### **6.2.2.3.1. ALGEMEEN**

**197** Bij verbreking tijdens een schorsing van de arbeidsovereenkomst dient rekening gehouden te worden met het loon waarop de werknemer (met zekerheid<sup>12</sup>) gerechtigd zou zijn

1 Cass, 5 januari 2009, *J.T.T.*, 2002, p. 228; Cass., 6 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 885; Cass., 13 mei 1982, *J.T.T.*, 1984, 202; Cass., 4 juni 1975, *T.S.R.*, 1975, 372; Cass., 24 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 957.

2 Cass., 19 september 1974, *R.W.*, 1973-74, 2295; Cass., 1 april 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 202.

3 Cass., 24 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 957. In dezelfde zin: Arbh. Luik, 17 november 1982, *J.T.T.*, 1984, 203; Arbh. Brussel, 26 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 116.

4 Cass., 14 april 2003, *NjW*, 2003, p. 1294.

5 RAUWS en SALOMEZ menen deze uitzonderingen te kunnen kaderen in de leer van het verval of de 'caduciteit' (W. RAUWS, 'De ontwikkeling van het ontslagrecht en het Hof van Cassatie: enige beschouwingen', *R.W.*, 2011-12, p. 93-101; K. SALOMEZ, 'Het ontstaan en tenietgaan van het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding – analyse van de cassatierechtspraak', *T.S.R.*, 2012/1, p. 5-31).

6 Cass., 5 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 228; Cass., 26 februari 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 239; Cass., 4 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 344.

7 Cass., 10 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 166; Arbh. Luik, 21 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 285; Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 283, noot A. ARIËN.

8 W. RAUWS, *o.c.*, p. 96.

9 Blijft behouden: Arbh. Antwerpen, 5 januari 2009, *Soc. Kron.*, 2009, p. 367, met instemmende noot; Arbh. Brussel, 10 juni 2008, *J.T.T.*, 2008, 400; Arbh. Luik, 23 april 2002, *J.T.T.*, 2002, 422; Arbh. Luik, 27 maart 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 540; Arbrb. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 6 juli 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 111. W. VANDEPUTTE, 'Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding voor bedienenden. Brengen het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie licht ind e duisternis?', *R.W.*, 2009-2010, p. 1291-1298; K. SALOMEZ, *o.c.*, p. 30-31.

Blijft niet behouden: Arbh. Bergen, 19 juni 2007, *Nieuwsbrief Ontslag*, 2007/18, p. 3 (samenvatting); Arbh. Gent, afd. Brugge (2<sup>e</sup> k.), 28 maart 2011, AR nr. 2010/AR/85, *onuigt*. (bevestigt Arbh. Kortrijk (1<sup>e</sup> k.), 12 januari 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 109).

10 GWh 26 november 2009, arrest nr. 189/2009, *NjW*, 2009, 869, noot M. DAMBRE, *R.W.*, 2009-2010, 1599, noot.

11 M. DAMBRE, 'Requiem voor de cassatierechtspraak met betrekking tot de gevolgen van de tegenopzegging van de woninghuurder', *NjW*, 2009, 899-900; W. VANDEPUTTE, 'Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn voor bedienenden. Brengen het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie licht in de duisternis?', *R.W.*, 2009-2010, 1294-1296 W. RAUWS, *o.c.*, p. 100.

12 Cass., 6 september 1982, *R.W.*, 1983-84, 1636.

geweest op het ogenblik van het ontslag indien zijn arbeidsovereenkomst niet zou zijn geschorst.<sup>1</sup> De aangehaalde cassatierechtspraak betreft de situatie waarin arbeidsongeschikte werknemers de arbeid reeds gedeeltelijk hervat hebben op het ogenblik van het ontslag; het betreft hier een tijdelijke conventionele schorsing van een gedeelte van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst<sup>2</sup>. Wat deze situatie aangaat, aanvaardt de rechtspraak dat de verbrekingsvergoeding berekend dient te worden op basis van het loon dat de werknemer zou gehad hebben indien hij de arbeid volledig zou hebben hervat.<sup>3</sup> Eenzelfde uitgangspunt wordt gehanteerd wanneer de arbeidsovereenkomst volledig geschorst is, bv. wegens arbeidsongeschiktheid<sup>4</sup> of volledige loopbaanonderbreking of tijdskrediet<sup>5</sup>.

#### 6.2.2.3.2. BIJZONDER GEVAL: VERBREKING TIJDENS LANGDURIGE ZIEKTE

**198** Inzake de verbrekingsvergoeding, verschuldigd aan de werknemer die tijdens een periode van langdurige ziekte wordt ontslagen, maakt de werkgever een onderscheid tussen verschillende categorieën werknemers:

- Arbeiders*: als de arbeidsovereenkomst van een arbeider sedert meer dan zes maanden is geschorst wegens ziekte of ongeval, kan de werkgever de overeenkomst beëindigen, mits hij de werkman een vergoeding betaalt die overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn of met het nog te lopen gedeelte van die termijn (zie **nr. 64**). Deze regeling geldt voor overeenkomsten voor onbepaalde tijd, bepaalde tijd en voor een duidelijk omschreven werk. Aangezien een opzegging in de laatste twee gevallen niet mogelijk is, zal de vergoeding moeten worden berekend alsof het om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gaat.<sup>6</sup>
- Bedienden met arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur*: indien ze meer dan zes maanden arbeidsongeschikt zijn geweest, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigen mits betaling van een vergoeding, gelijk aan het loon (zie **nr. 199**) dat overeenstemt met de opzeggingstermijn die tegenover deze bediende in acht moet worden genomen, na aftrek van het loon dat werd betaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, of, in voorkomend geval, sedert de datum dat de opzegging is begonnen te lopen;
- Bedienden in de proeftijd, met een overeenkomst voor bepaalde tijd van minder dan 3 maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal minder dan 3 maanden vergt*: indien de arbeidsongeschiktheid langer dan 7 kalenderdagen duurt, mag de werkgever

1 Cass., 6 september 1982, *J.T.T.*, 1984, 202; Cass. 17 mei 1982, *Soc. Kron.*, 1982, p. 264. Zie ook Grondwettelijk Hof, 28 mei 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 252.

2 De zgn. progressieve of begeleide werkherstelling is geen deeltijdse tewerkstelling. Hiervoor zou immers de vrije keuze van de werknemer vereist (om minder te werken), dewelke in casu ontbreekt doordat de werknemer door zijn gezondheidstoestand tot gedeeltelijke uitvoering wordt gedwongen (Arbh. Brussel, 3 januari 2011, AR nr. 2004/AB/45.806, *onuitg.*).

3 Grondwettelijk Hof, 28 mei 2009, arrest nr. 89/2009, *J.T.T.*, 2009, p. 252, [www.const-court.be](http://www.const-court.be); Arbh. Antwerpen, 9 juni 1980, *R.W.*, 1982-'83, 173; Arbh. Brussel, 9 november 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 483; Arbh. Brussel, 13 mei 1986, *J.T.T.*, 1987, 258; Arbh. Gent, 27 maart 1985, *T.G.R.*, 1985, 131; Arbrb. Brussel, 20 juni '80, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1980, 285; Arbrb. Brussel, 7 november 1984, *J.T.*, 1985, 29; J. CLESSE, 'Examen de jurisprudence. Contrat de travail (1982-'86)', *R.C.J.B.*, 1988, 241, nr. 89. Dit zelfde standpunt werd ingenomen ten aanzien van de verbreking van een werknemer die gedurende meer dan 14 jaar deeltijds gewerkt had in het kader van een progressieve werkherstelling (Arbh. Brussel, 3 januari 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 412).

4 Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 2 februari 2001, *J.T.T.*, 2002, 133; Arbh. Bergen, 21 december 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 341.

5 Zie Grondwettelijk Hof nr. 119/2001, 10 oktober 2001, [www.const-court.be](http://www.const-court.be): "Wanneer de werknemer zijn prestaties volledig heeft geschorst, en hij dus niet meer bezoldigd wordt door de werkgever, kan het 'lopend loon' enkel worden begrepen als de bezoldiging die hij voor de schorsing van de overeenkomst ontving. Zo niet zou hij geen enkele opzeggingsvergoeding kunnen ontvangen en zou hem elke bescherming in geval van ontslag worden onttrokken".

6 E. DE RUYSSCHER, *o.c.*, 206.

ver de overeenkomst zonder vergoeding of opzegtermijn beëindigen.<sup>1</sup> De werkgever kan zich slechts op de toepassing van dit artikel beroepen:

- nà het effectief verstrijken van een periode van 7 dagen, zelfs indien het geneeskundig getuigschrift dat de werknemer voorlegt een langere periode van arbeidsongeschiktheid vermeldt<sup>2</sup>. Dat de werknemer ook tijdens het weekend arbeidsongeschikt was, kan overigens niet worden afgeleid uit het loutere bestaan van twee ziektebriefjes die telkens in een ongeschiktheid van maandag tot vrijdag voorzagen (met daartussen het betwiste weekend)<sup>3</sup>;
  - tijdens de duur van de arbeidsongeschiktheid<sup>4</sup>.
- d. *Bedienden met een overeenkomst voor bepaalde tijd van ten minste drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal minstens 3 maanden duurt*: indien de periode van arbeidsongeschiktheid zes maanden overtreedt en de bij overeenkomst vastgestelde tijd niet is verstreken of het duidelijk omschreven werk nog niet werd verwezenlijkt, dan kan de werkgever de overeenkomst beëindigen, mits betaling van een vergoeding. Deze is gelijk aan het loon dat nog moet worden uitbetaald tijdens de overeengekomen termijn of tijdens de termijn die nodig is voor de verwezenlijking van het duidelijk omschreven werk. Het maximumbedrag is evenwel gelijk aan 3 maanden loon. Bovendien mag de werkgever het loon dat hij betaald heeft sedert het begin van de ongeschiktheid in mindering worden gebracht.<sup>5</sup>

**199** Als basisloon ter berekening van een opzeggingsvergoeding van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst beëindigd wordt tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, moet het geëvolueerde loon worden genomen: het loon zoals het zou zijn als de werknemer niet arbeidsongeschikt zou zijn geweest, op voorwaarde dat dit bedrag (of alleszins het minimum) met zekerheid kan worden bepaald op grond van wettelijke en conventionele bepalingen.<sup>6</sup> Daarvan mag in de bovenvermelde gevallen het loon worden afgetrokken dat betaald werd sinds het begin van de ongeschiktheid (of desgevallend sinds het begin van de opzeggingstermijn). Dit is het loon dat de werkgever<sup>7</sup> betaalde tijdens die schorsing en dat niet de tegenprestatie is van eventuele arbeidsprestaties die de werknemer tijdens die periode leverde. Een arbeidsongevallenvergoeding, het dubbel vakantiegeld en de vergoeding wegens het deeltijds hervatten van het werk, kunnen daarvan niet worden afgetrokken. Wel mag het gewaarborgd maandloon worden afgetrokken.<sup>8</sup> Het gebeurt dat de werkgever na de eerste maand gewaarborgd loon, een bijkomende vergoeding blijft betalen bij de ziekteuitkeringen. Ook die vergoedingen mogen in mindering worden gebracht van de ontslagvergoeding, voor zover het

1 Art. 79, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbrb. Antwerpen, 21 mei 1982, *Soc. Kron.*, 1989, 270.

3 Arbh. Brussel, 29 april 2005, AR nr. 45509, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>. Langs de andere kant zal het weekend de arbeidsongeschiktheid niet onderbreken. Hiervoor is een reële werkhervervattung noodzakelijk.

4 Arbh. Luik, afd. Luik, 18 oktober 2007, AR nr. 33945/06, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>. ("Le contrat de travail conclu à l'essai ne peut être rompu sans indemnité, au motif que l'incapacité de travail a duré plus de 7 jours, que pendant cette incapacité et non pas deux mois et demi après qu'elle ait pris fin").

5 Art. 8o Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Cass., 17 mei 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 264, noot.

7 De aftrek werd terecht afgewezen in een geval waar de vergoedingen niet door de werkgever maar door een verzekeringsorganisme werden betaald (Arbh. Antwerpen, 2 september 1997, *Soc. Kron.*, 1999, 9).

8 Cass., 9 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1846.

niet gaat om louter vrijgeigheden maar de betaling voortvloeit uit een reglement, een contract of een verworvenheid.<sup>1</sup>

**200** Een aftrek is slechts mogelijk na zes maanden ononderbroken schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte of ongeval. De zwangerschaps- en bevallingsrust worden niet meegeteld voor de berekening van die zes maanden.<sup>2</sup> Ingeval de werknemer het werk heeft hervat, ook al is het slechts deeltijds, is geen aftrek meer mogelijk.<sup>3</sup>

#### 6.2.2.4. VERBREKING DEELTIJDSE ARBEIDSOVEREENKOMST

**201** Deeltijdse werknemers zullen bij verbreking slechts recht hebben op een vergoeding op basis van het deeltijds loon<sup>4</sup>, ook wanneer de deeltijdse tewerkstelling slechts een tijdelijk karakter heeft<sup>5</sup> of wanneer ze voorafgaand aan de verbreking tijdelijk voltijds hebben gewerkt. Aangezien ook zij als deeltijdse werknemers worden aanzien, zal dit lot ook beschoren zijn aan werknemers die hun arbeidsprestaties verminderen in het kader van de Herstelwet van 22 januari 1985 of van cao nr. 77bis.<sup>6</sup> Op dit principe bestaat één uitzondering, m.n. voor ouderschapsverlof. De werknemer die tijdens een periode van deeltijds ouderschapsverlof verbroken wordt, zal gerechtigd zijn op een verbrekingsvergoeding berekend op basis van het loon dat hij zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.<sup>7</sup> Deze uitzondering kan (voorlopig?) niet uitgebreid worden naar andere vormen van loopbaanonderbreking.<sup>8</sup>

1 E. DE RUYSSCHER, o.c., 208; B. NYSSEN, 'Licencement moyennant indemnité à l'employé après plus de six mois d'incapacité', *Ors.*, 1997, 118. Anders: Arbrb. Brussel, 28 januari 1998, *Soc. Kron.*, 1999, 12, kritische noot L. PELTZER.

2 Art. 58 en 78, 1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstwet.

3 Arbrb. Gent, 13 september 1999, *Soc. Kron.*, 2000, 87.

4 Arbrb. Bergen, 30 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 8; Arbrb. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 21 april 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 314; Arbrb. Brussel, 6 december 1994, *Bull. VBO*, 1996/4, 88; Arbrb. Antwerpen (3<sup>e</sup> k.), 15 juni 2010, *Nieuwsbrief Ontslag* nr. 7, 2010, p. 6.

5 Van enige meiting in de rechtspraak hieromtrent is geen sprake. VAN EECKHOUTTE verwijst nochtans ten onrechte naar een Brusselse arrest van 13 mei 1986 (Arbrb. Brussel, 13 mei 1986, *J.T.T.*, 1987, 258) om te stellen dat bepaalde rechtspraak aannemt dat bij verbreking (van een normaal gezien voltijds werkende werknemer) tijdens een tijdelijke deeltijdse tewerkstelling de werknemer recht zal hebben op een verbrekingsvergoeding berekend op de voltijdse wedde (W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-12*, o.c., nr. 4265). Dit arrest heeft evenwel betrekking op een afdraking na gedeeltelijke werkervattung van een arbeidsongeschikte werknemer. De reden waarom de rechtspraak in dergelijke situaties een voltijdse verbrekingsvergoeding toekent, ligt bij de levende vooronderstelling dat de arbeidsovereenkomst hier gedeeltelijk geschorst is – en dus niet dat er een tijdelijke deeltijdse tewerkstelling is (zie **nr. 197**).

6 Cass., 11 december 2006, *J.T.T.*, 2007, 86; Arbrb. Luik (2e k.), 20 september 2011, AR nr. 2010-AL-477, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 19 maart 2010, AR nr. 2009/AB/51.842, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 28 april 2009, AR nr. 49.658, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen, 23 april 2003, AR nr. 2010410, *onuitg.*; Arbrb. Gent (afd. Brugge), 20 november 1992, *J.T.T.*, 1993, 394; Arbrb. Gent (afd. Brugge), 24 maart 1993, *T.G.R.*, 1993, 120; Arbrb. Namen, 26 juni 1989, *R.D.*, 1989, 575; G. MAES, 'Tijdscrediet en verbreking van de overeenkomst: enkele actuele vragen', *Handboek Ontslag, Actuele Voorinformatie*, Mechelen, Ced.Samsom, nr. 107, p. 4.

Volgens het Grondwettelijk Hof is er hier geen sprake van enige discriminatie (Grondwettelijk Hof nr. 191/2011, 15 december 2011; nr. 167/2011, 10 november 2011; nr. 77/2008, 8 mei 2008; nr. 51/2008, 13 maart 2008; nr. 119/2001, 10 oktober 2001 [www.grondwettelijkhof.be](http://www.grondwettelijkhof.be)).

7 Artikel 105 van de Herstelwet van 22 januari 1985, zoals gewijzigd door art. 90 Wet houdende diverse bepalingen (1) van 30 december 2009, *B.S.*, 31 december 2009. Deze wetswijziging is de rechtstreekse resultante van het arrest Meerts van het Hof van Justitie (HvJ, 22 oktober 2009, zaak 116/08, [www.curia.eu.int](http://curia.eu.int); zie in dit verband de in hetzelfde dossier gewezen cassatiearresten: Cass., 25 februari 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 152; Cass. (3<sup>e</sup> k.), 15 februari 2010, AR nr. S.07.0027/N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

8 Arbrb. Brussel 19 maart 2010, AR nr. 2009/AB/51842, *J.T.T.* 2010, 227-229 (integraal); Or. 2010, p. 161-162 (samenvatting I. PLETS).

Voor een kritische kanttekening (die overigens ook gemaakt wordt in het Brusselse arrest zelf), zie W. VANDEPUTTE, 'Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding voor bedienenden. Brengen het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie licht in de duisternis?', *R.W.*, 2009-10, p. 1304 ('Achter het arrest-Meerts gaat echter een redenering schuil die evenzeer lijkt op te gaan in andere situaties dan ouderschapsverlof. Heeft het zin om een stelsel van vermindering van arbeidsprestaties te promoten zonder een aangepaste ontslagregeling?'). Zie in dit verband eveneens T. VAN DE CALSEYDE, 'Lopend loon en voordeelen verworven krachtens de overeenkomst volgens recente Belgische en Europese rechtspraak', *Or.*, 2010, p. 52.

Bij arrest nr. 195/2011 van 22 december 2011 oordeelde het Grondwettelijk Hof het wel in strijd met het constitutioneel non-discriminatiebeginsel dat de betrokken werknemers bij verbreking van de arbeidsovereenkomst hun recht op een onderbrekingsuitkering niet behouden zolang ze geen nieuwe betrekking hebben gevonden. Op dit vlak dringt een wetgevend ingrijpen zich dan ook op.

#### **6.2.2.5. VERBREKING EN VERKORTE OPZEGTERMIJN**

**202** Wanneer de werknemer de leeftijd van 65 jaar bereikt of heeft overschreden, mag de werkgever de arbeidsovereenkomst van de bediende opzeggen met een termijn van 6 of 3 maanden. De bediende mag opzeggen met een termijn van 3 of 1,5 maanden bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar (zie **nr. 109-110**). De arbeidsovereenkomst kan echter ook onmiddellijk worden beëindigd zonder opzeggingstermijn maar met een opzeggingsvergoeding. In dit geval wordt de opzeggingsvergoeding berekend op de verkorte termijn wanneer de werknemer tijdens de periode gedekt door de verbrekkingsvergoeding de leeftijd van 65 jaar bereikt.<sup>1</sup> Alleszins is het duidelijk dat ingeval de arbeidsovereenkomst méér dan 6 of 3 maanden voor de werknemer 65 jaar wordt, wordt verbroken, de gehele normale opzeggingsvergoeding moet worden betaald. Het volstaat niet dat een vergoeding wordt betaald die de periode dekt tot de werknemer 65 jaar wordt.

**203** Indien in toepassing van artikel 60 of 61 Arbeidsovereenkomstenwet een verkorte opzeggingstermijn voor werklieden is voorzien (zie **nr. 80 e.v.**), is bij verbreking slechts een vergoeding verschuldigd, berekend op het loon voor die verkorte termijn.<sup>2</sup>

**204** De verkorte opzeggingstermijn van 7 dagen waarmee de werknemer een einde kan maken aan de arbeidsovereenkomst in het kader van een wedertwerkstellingsprogramma, worden vervangen door een overeenstemmende vergoeding. In het artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet wordt immers (indirect) verwezen naar de artikelen waarin deze verkorte opzeggingstermijn is opgenomen.

#### **6.2.2.6. VERBREKING VOOR BEGIN UITVOERING ARBEIDSOVEREENKOMST**

**205** De arbeidsovereenkomst kan worden verbroken vóór het begin van de uitvoering ervan. In dat geval is de normale opzeggingsvergoeding verschuldigd.<sup>3</sup>

Wanneer de arbeidsovereenkomst een proefbeding bevat, rijst nochtans de vraag naar de berekening van de opzeggingsvergoeding:

- a. Voor bedienden meent de rechtspraak een verbrekkingsvergoeding van 1 maand en 7 dagen loon te moeten voorzien, ongeacht of de werkgever, dan wel de werknemer de arbeidsovereenkomst verbreekt;<sup>4</sup>

<sup>1</sup> D. VOTQUENNE, 'Arbeidsrechtelijke beëindigingswijzen', ATO, 2009, O-102-653; Arbh. Luik, 6 april 1995, Soc. Kron., 1995, 337; Arbh. Brussel, 24 mei 1973, J.T.T., 1974, 140; Arbh. Brussel, 23 maart 1981, J.T.T., 1982, 168 (verbreking arbeidsovereenkomst bepaalde duur); Arbh. Brussel, 17 maart 1994, Soc. Kron., 1994, 265.

Anders: Arbh. Dinant, 14 september 1982, Soc. Kron., 1983, 57; Arbh. Brussel, 4 mei 1990, J.T.T., 1990, 253 (de verkorte opzeggingstermijn mag niet worden vervangen door de overeenstemmende opzeggingsvergoeding vóór de werknemer 65 jaar is geworden).

<sup>2</sup> Cass., 2 februari 1987, R.W., 1986-87, 2229.

<sup>3</sup> Cass., 10 april 1974, J.T.T., 1975, 10.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel, 27 oktober 1989, J.T.T., 1990, 9; Arbh. Brussel, 20 januari 1993, J.T.T., 1993, 348; Arbh. Brussel, 5 oktober 2001, AR nr. 39316, www.cass.be; Arbh. Brussel, 10 maart 2010, J.T.T., 2010, p. 218; Arbh. Antwerpen, 17 februari 1998, J.T.T., 1999, 157; Arbh. Antwerpen, 18 mei 1998, AR nr. 970528, onuitg.; Arbh. Bergen, 20 april 2010, AR nr. 2009/AM/21517, ATO-AVI nr. 327, p. 12 e.v.; Arbh. Antwerpen (ze k.), 20 april 2009, R.W., 2009-2010, p. 1234; Vgl. Ook Cass., 11 december 2000, AR nr. S990196N, www.cass.be (ten onrechte stelt bepaalde doctrine dat het hier een beëindiging betrof voor het begin van de proefperiode; ofschoon de uitvoering van de arbeidsovereenkomst t.g.v. ziekte *in casu* nooit heeft plaatsgehad, was de proefperiode wel degelijk aangevangen op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst).

- b. Voor arbeiders wordt hetzelfde uitgangspunt gehanteerd, zodat bij verbreking voor het begin van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een verbrekingsvergoeding verschuldigd zal zijn ten belope van 7 dagen loon (minimumduur proef)<sup>1</sup>.

#### **6.2.2.7. VERBREKING EN CONVENTIONEEL BEDIENESTATUUT**

**206** Een werkman ten slotte met een conventioneel bedienestatuut, geniet ook van de opzeggingstermijnen en -vergoedingen voor bedienden indien de werkgever de overeenkomst beëindigt.<sup>2</sup> Indien de werkman zelf opzegt, gelden uiteraard de opzeggingstermijnen die eigen zijn aan het werkliedenstatuut.<sup>3</sup>

### **6.3. BEREKENINGSBASIS**

#### **6.3.1. ALGEMEEN**

**207** De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen, verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.<sup>4</sup> Deze regel is van dwingend recht ten voordele van de werknemer, zodat er contractueel niet van kan worden afgeweken voorafgaand aan het ontslag<sup>5</sup>, zelfs niet bij cao<sup>6</sup>.

**208** Ook elk zwart loon of voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, zal in aanmerking moeten genomen worden voor opzeggingsvergoeding.<sup>7</sup> Aangezien in de regel uitsluitend de werkgever verantwoordelijk is voor de correcte betaling van het loon, zullen zwarte looncomponenten echter niet in aanmerking moeten worden genomen wanneer het de werknemer is die de verbrekingsvergoeding verschuldigd is.<sup>8</sup>

#### **6.3.2. HET LOPEND LOON**

##### **6.3.2.1 BEGRIP**

**209** Het lopend loon is het brutoloon<sup>9</sup> waarop de werknemer recht heeft op het ogenblik waarop de opzegvergoeding opeisbaar wordt, dit is het moment waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd (hetzij onmiddellijk, hetzij middels de betekening van een opzeg).<sup>10</sup> Er

1 Arbh. Brussel, 14 april 1981, *Med. VBO*, 1982, 2097.

2 Arbh. Brussel, 9 juli 1985, *T.S.R.*, 1985, 486.

3 Art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 39, § 1, 2<sup>o</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Cass., 4 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 329; Cass., 29 januari 1996, *J.T.T.*, 1996, 189.

6 Arbrb. Brussel, 9 mei 2006, *J.T.T.*, 2007, 11.

7 Cass., 4 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 328). M. DE VOS, ‘Zwart loon door overeengkommen ontduiken van socialezekerheidsbijdragen: algemene civielrechtelijke en arbeidsrechtelijke aspecten’, in: M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE (ed.), *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht* 5, Gent, Mys & Breesch, 1997, 205-211, nr.400-404. Ingeval de rechter deze onregelmatigheid vaststelt kan hij daarvan kennis geven aan de Procureur des Konings (Arbrb. Brussel, 25 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 42).

8 Arbh. Antwerpen, 22 mei 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 7.

9 Dat de verbrekingsvergoeding dient berekend te worden op basis van het brutoloon geldt ook in geval van verbreking door de werknemer (Arbh. Bergen, 15 april 1990, *J.T.T.*, 1990, 358; Arbh. Antwerpen, 19 februari 1993, *R.W.*, 1993-’94, 68o; Arbh. Luik, 19 mei 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 274; Arbh. Gent, 9 februari 1996, *T.G.R.*, 1996, 115; Arbh. Brussel, 23 mei 2006, *J.T.T.*, 2007, 98). In het verleden hield bepaalde rechtspraak voor dat de opzeggingsvergoeding ten laste van de werknemer – in tegenstelling tot de vergoeding ten laste van de werkgever – moet worden berekend op basis van het nettoloon (Arbh. Brussel, 5 december 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 225; Arbrb. Antwerpen, 30 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 391; Arbrb. Nijvel, 25 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 22) of zonder de voordeelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst in aanmerking te nemen (Arbh. Antwerpen, 8 februari 1980, AR nr. 392/77, *om uitg.*). Deze oudere rechtspraak lijkt ondertussen volledig gedateerd te zijn, zij het dat de sociale bekommernissen die eraan ten grondslag ligten een inspiratiebron zou kunnen zijn voor zowel de werkgever als het Hof van Cassatie.

10 Cass., 16 november 1992, *R.W.*, 1992-’93, 991; Cass., 14 november 1994, *J.T.T.*, 1995, 351; Cass., 3 februari 2003, *J.T.T.*, 2003, 262.

wordt geen rekening gehouden met eventuele loonsverhogingen, indexeringen e.d. die zich na dit moment zouden hebben voorgedaan indien de arbeidsovereenkomst zou zijn blijven bestaan.<sup>1</sup> Ook looncomponenten waarop op dit moment geen recht meer bestaat, dienen te worden geweerd.<sup>2</sup>

**210** Het lopend loon omvat eveneens variabele looncomponenten. Loon moet als veranderlijk worden beschouwd wanneer de toekeuring ervan als loon, dit is als tegenprestatie van de in de arbeidsovereenkomst bedongen arbeid, afhankelijk is van criteria die de betaling ervan onzeker en wisselend maken. Wanneer de toekeuring van het loonvoordeel vaststaat, maar alleen het bedrag ervan wisselend is, betreft het geen veranderlijk loon.<sup>3</sup> Variabele looncomponenten zijn onder meer commissielonen, winstaandelen, premies, loon in het kader van een oproepcontract (met variabele prestaties)<sup>4</sup>, enz. Ze moeten worden geraamd op de wijze die hun werkelijke waarde het best benadert. In een aantal gevallen kan dit gebeuren door het gemiddelde te nemen van de 12 maanden voorafgaand aan de verbreking (cfr. Art. 131 Arbeidsovereenkomstenwet). Ofschoon deze berekeningswijzen door de rechtspraak vrij algemeen als regel wordt gehanteerd<sup>5</sup>, leidt ze makkelijk tot een vertekend resultaat (bv. wanneer de werknemer tijdens de referenteperiode wegens ziekte geen of abnormaal lage variabele inkomen had<sup>6</sup>). Het hanteren van een andere berekeningsmethodiek is in dit geval aangewezen.<sup>7</sup> Het Hof van Cassatie laat dit toe.<sup>8</sup> Zo kan een jaarlijkse winstpremie in het lopend loon worden opgenomen op basis van het gemiddelde van de voorbije 5 jaar<sup>9</sup>, kan een gemiddelde van de voorbije 12 maanden worden genomen op basis van de maanden met een normaal variabel loon<sup>10</sup>, kunnen de 12 maanden voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid als referenteperiode worden genomen<sup>11</sup>, enz.

**211** Voor hogere bedienden, in dienst getreden na 31 december 2011, worden de opzegtermijnen uitgedrukt in dagen in plaats van maanden. Voor hen gelden dan ook een aantal specifieke regels. Zo gebeurt de bepaling van het dagloon dat nodig is om de opzeggingsvergoeding te berekenen, door het lopend maandloon<sup>12</sup>, inclusief de zgn. voordeelen verworven krachtens

1 Concl. Adv. H. LENARTS bij Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 2441.

2 Cass., 14 november 1994, *J.T.T.*, 1995, 351. Zo zal een uitzonderlijke en eenmalige toeslag wel loon zijn, doch geen lopend loon (Arbbr. Brussel, 27 juni 1990, *J.T.T.*, 1990, 490).

3 Arbbr. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 27 februari 2009, AR nr. 2080122, *onuitg.* (met verwijzing naar Cass., 18 september 2006, *R.W.*, 2007-'08, 272).

4 In dit geval moet de verbrekingsvergoeding worden berekend op basis van het gemiddeld aantal gepresteerde uren (Arbbr. Brussel, 25 april 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 268).

5 Arbbr. Gent, 13 september 1999, *Soc. Kron.*, 2000, 87; Arbbr. Bergen, 19 december 1985, *J.T.T.*, 1986, 451; Arbbr. Antwerpen, 21 december 1987, *R.W.*, 1988-'89, 98; Arbbr. Brussel, 2 februari 1983, AR nr. 13.075, *onuitg.*; Arbbr. Brussel, 27 februari 2007, AR nr. 48.213 en Arbbr. Brussel, 1 februari 2011, AR nr. 2009/AB/52.341, beide besproken in: *Forward*, 2011/05, p. 73.

6 Vgl. Arbbr. Gent, 13 september 1999, *Soc. Kron.*, 2000, 87.

7 Arbbr. Brussel, 9 maart 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 445.

8 Cass., 24 oktober 2005, *J.T.T.*, 2006, 183, noot D. VOTQUENNE ("Dat de vaststelling van het lopend loon voor de berekening van de opzeggingsvergoeding niet geregeld wordt door één van de artikelen waarnaar artikel 131 verwijst, zodat dit artikel hiervoor niet van toepassing is"). In dezelfde zin: Cass., 6 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 920 en Cass., 13 juni 1983, *R.W.*, 1983-'84, 205.

9 Cass., 6 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 920; Arbbr. Luik, 28 juni 2007, *J.T.T.*, 2008, 2. Zie ook Arbbr. Brussel, 21 december 2007, *J.T.T.*, 2008, afd. 1003, 145 (gemiddelde berekend over laaste 2 jaar).

10 Cfr. art. 8 Feestdagenbesluit van 18 april 1974.

11 Arbbr. Gent, 12 mei 1995, *T.G.R.*, 1995, 210.

12 Het lopend maandloon wordt bekomen door het lopend jaarloon, inclusief de zgn. voordeelen verworven krachtens de overeenkomst, te delen door 12.

de overeenkomst, te vermenigvuldigen met 3 en te delen door 91. Wanneer het lopend maandloon geheel of gedeeltelijk veranderlijk is, wordt voor het veranderlijk gedeelte het gemiddelde genomen van de twaalf voorafgaande maanden. Deze dwingende berekeningsmethode sluit aan bij de (door cassatie genuanceerde) praktijk waarbij naar analogie toepassing werd gemaakt van art. 131 Arbeidsovereenkomstenwet (zie **nr. 210**).<sup>1</sup>

### **6.3.2.2 VOORDELEN VERWORVEN KRACHTENS OVEREENKOMST**

#### *6.3.2.2.1. ALGEMEEN*

**212** De opzeggingsvergoeding behelst naast het lopend loon ook de voordelen, verworven krachtens de overeenkomst.<sup>2</sup> Het gaat om alle in geld waardeerbare voordelen die:

- geen loon zijn in de strikte zin van het woord (m.n. een tegenprestatie voor geleverde arbeid), en;
- door de werkgever aan de werknemer krachtens de arbeidsovereenkomst zijn toegekend.

Het is daarbij niet vereist dat het voordeel in de arbeidsovereenkomst zelf of in een cao is voorzien; het volstaat dat het niet louter uit vrijgevigheid wordt toegekend.

Niet zelden worden voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst toegekend op een wijze die strijdig is met de loonbeschermingswet. Deze schrijft immers voor dat loon in geld in principe in euro moet worden betaald.<sup>3</sup> Betaling in natura is beperkt qua omvang en aard van de naturavoordelen en is aan een aantal bijkomende voordelen en formaliteiten gekoppeld.<sup>4</sup> Een aantal ruim verspreide voordelen, zoals maaltijdcheques en privé-gebruik van de bedrijfswagen, voldoen niet aan deze voorwaarden. Gezien het dwingend karakter van de Loonbeschermingswet (ten voordele van de werknemer) tellen ze bij ontslag door de werknemer dan ook niet mee voor de bepaling van de opzegvergoeding.<sup>5</sup> Gaat het ontslag echter uit van de werkgever, dan dienen deze voordelen zonder enige twijfel wel te worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzegvergoeding.

In de rechtspraak bestaat onenigheid over de vraag of bij een beëindiging voor het begin van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de berekeningsbasis van de opzegvergoeding ook voordelen moeten worden opgenomen die pas als verworven kunnen worden beschouwd in de mate dat er arbeidsprestaties werden geleverd (zoals vakantiegeld, eindejaarspremie, werkgeversbijdrage in de maaltijdcheques, voordeel privé-gebruik bedrijfswagen, enz.).<sup>6</sup>

#### *6.3.2.2.2. VOORBEELDEN<sup>7</sup>*

**213** Premies, gratificaties en dertiende maand moeten worden ingerekend indien de werknemer er recht op heeft. Dit recht bestaat ook wanneer de uitbetaling van de premie geschiedt

1 Art. 86/4 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 39, § 1, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 4 Loonbeschermingswet van 12 april 1965.

4 Art. 6 Loonbeschermingswet van 12 april 1965.

5 Arbrb. Luik, 27 februari 2008, *Soc. Kron.*, 2009, p. 250. Anders: Arbrb. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 20 april 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1234.

6 Bevestigend: Arbrb. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 20 april 2009, *R.W.*, 2009-10, p. 1234.

Ontkennend: Arbrb. Luik, 27 februari 2008, *Soc. Kron.*, 2009, 250; Arbrb. Brussel, 27 oktober 1989, *Soc. Kron.*, 1990, p. 263; Arbrb. Gent (2<sup>e</sup> k.), 10 september 2007, *Soc. Kron.*, 2009, p. 34; I. PLETS, "Beëindiging arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor begin van uitvoering arbeidsovereenkomst en tijdens opzegtermijn", *T.S.R.*, 1998, 543, nr. 29.

7 Uitvoeriger overzichten in M. GOLDFAYS, *Het loonbegrip op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2008, 116 p.; T. CLAEYS en P. SMEDTS, o.c., 1.1.1/40-1.1.1/48.5.

via een sociaal fonds waaraan de werkgever bijdragen stort.<sup>1</sup> Met betrekking tot de eindejaarspremie verduidelijkte het Hof van Cassatie eveneens dat een toekomstige eindejaarspremie die slechts onder bepaalde voorwaarden wordt toegekend, als lopend loon moet worden aanzien, ook al kan de werknemer ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet meer voldoen aan bepaalde van de vereisten die voor de toekenning van de premie zijn gesteld.<sup>2</sup> Een premie is zelfs lopend loon wanneer de arbeidsovereenkomst bepaalt dat “de toekenning ervan geen verplichting met zich meebrengt om het voordeel ook in de toekomst te betalen”.<sup>3</sup>

**214** Overuren moeten eveneens in aanmerking worden genomen, ook als ze gepresteerd werden met miskenning van de Arbeidswet.<sup>4</sup> Een gedeelte van de rechtspraak stelt als vereiste dat het om frequent gepresteerde overuren moet gaan.<sup>5</sup> De toevoeging van deze laatste vereiste is betwistbaar. Met betrekking tot de berekening van het vakantiegeld van de bedienden ordeelde het Hof van Cassatie immers dat de overuren daarbij in aanmerking moeten worden genomen, ongeacht of die overuren frequent werden verricht.<sup>6</sup>

**215** Het enkel, dubbel en eventueel aanvullend<sup>7</sup> vakantiegeld vormen onmiskenbaar voordeelen verworven krachtnaams de overeenkomst. Het enkel vakantiegeld mag echter geen tweemaal worden meegerekend, zodat het, wanneer het reeds in aanmerking kwam als gewoon maandloon, niet ook nog eens afzonderlijk mag worden ingerekend.<sup>8</sup> Het dubbel vakantiegeld van arbeiders wordt betaald via een vakantiekas en niet rechtstreeks door de werkgever. Om die reden meent de arbeidsrechtbank van Charleroi het dubbel vakantiegeld van arbeiders niet te kunnen weerhouden als voordeel verworven krachtnaams de overeenkomst.<sup>9</sup> Deze visie wordt door Votquenne terecht betwist.<sup>10</sup>

**216** *Aanvullende socialezekerheidsvoordelen* zoals de met het oog op de vorming van een aanvullend pensioen gestorte werkgeversbijdragen<sup>11</sup> in een groepsverzekering of een pensioen-

1 Arb. Brussel, 20 december 2010, AR nr. 2008/AB/051656, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

2 Cass., 9 mei 1994, *R.W.*, 1994-'95, 1163; zie ook Arbrb. Antwerpen, 4 december 1994, *A.J.T.*, 1994-'95, 343.

3 Cass., 16 juni 1980, *R.W.*, 1980-'81, 2339. In een geschil waarin de werkgever zich beriep op de kwalificatie van een bonus als vrijgevigheid, ordeelde de Brusselse arbeidsrechtbank dat de voor de toekenning van de bonus gestelde voorwaarde van de aanwezigheid van de werknemer in de onderneming niet geldt wanneer het slechts door toedoen van de werkgever is dat die voorwaarde niet vervuld is (Arbrb. Brussel ('z.k.'), 7 december 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 317, noot; In dezelfde zin: Arbrb. Brussel, 26 mei 2009, AR nr. 50815, *ouitg.*).

4 R. BOES, ‘Begrip loon’, *A.T.O.*, T-203-76.

5 Arbrb. Brussel, 5 oktober 1976, *J.T.T.*, 1977, 143; Arbrb. Luik, 14 februari 1996, *J.T.T.*, 1996, 395; Arbrb. Luik, 2 april 1981, *Or.*, 1981, 141; Arbrb. Antwerpen, 14 februari 1992, *R.W.*, 1992-'93, 1304; Arbrb. Antwerpen, 6 juni 1985, *T.S.R.*, 1986, 205.

6 Cass., 18 december 1974, *J.T.T.*, 1975, 199.

7 Arbrb. Brussel, 2 november 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 29.

8 Cass., 29 mei 1978, *R.W.*, 1978-'79, 489; Cass., 2 februari 1981, *J.T.T.*, 1981, 202; Cass., 10 mei 1982, *J.T.T.*, 1983, 94.

9 Arbrb. Charleroi, 19 februari 1996, *Soc. Kron.*, 1997, 557.

10 D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2010, p. 168. Votquenne wijst er op dat voordeelen betaald door derden loon zijn wanneer er identiteit bestaat tussen de bijdragen die de werkgever aan de derde betaalt voor de financiering van het voordeel en het voordeel dat de derde betaalt (met verwijzing naar M. JAMOULLE, *Contrat de travail*, II, 85 en Arbrb. Gent, afd. Brugge, 15 maart 1985, *J.T.T.*, 1986 (inzaake aanvullende kinderbijdrage betaald door een derde uit fondsen ter beschikking gesteld door de werkgever)). Zie in dit verband ook: Arbrb. Brussel, 20 december 2010, AR nr. 2008/AB/051656, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) (uitbetaling premie via fondsen waarin werkgever bijdragen stort) en Cass., 9 januari 2006, [www.cass.be](http://www.cass.be) (verzekeringsmaatschappij biedt aan personeel zusterondernemingen leningen aan aan gunstige rentevoet).

11 In tegenstelling tot de werkgeversbijdrage aan de groepsverzekering, zal datgene wat in het kader van een door de werkgever (mede) gefinancierd verzekeringscontract aan de werknemer uitbetaald wordt, niet worden gekwalificeerd als loon of voordeel verworven krachtnaams de overeenkomst (Arbrb. Antwerpen, 14 november 1996, *Soc. Kron.*, 1998, 231). Vgl. **nr. 220**.

fonds<sup>1</sup> moeten eveneens in aanmerking worden genomen.<sup>2</sup> Het Hof van Cassatie oordeelde in het verleden nochtans dat deze patronale bijdragen niet in aanmerking moeten worden genomen wanneer niet voor elke bediende een bepaalbaar voordeel bestaat.<sup>3</sup> Dit standpunt is echter achterhaald tengevolge van de Wet Aanvullende Pensioenen van 6 april 1995 (wet Colla).<sup>4</sup> Door het systeem van de verworven prestaties, kan de waarde van de pensioenrechten in alle gevallen individueel bepaald worden, ook in geval van financiering door de werkgever met collectieve bijdragen. Daardoor is het steeds mogelijk (zij het vaak via complexe actuariële berekeningen) een geïndividualiseerde werkgeversbijdrage te bepalen die in de opzeggingsvergoeding moet opgenomen worden.<sup>5</sup>

**217** Een onkostenvergoeding die ertoe strekt de onkosten die de werknemer gemaakt heeft maar die ten laste van de werkgever zijn, terug te betalen, maakt uiteraard geen voordeel uit. Zij wordt echter wel geheel of gedeeltelijk ingerekend in de mate dat ze geen werkelijke kosten dekt.<sup>6</sup> Hetzelfde geldt wanneer de kostenvergoeding kosten dekt die normaal niet ten laste van de werkgever zijn<sup>7</sup>, zoals de woon-werkverplaatsingen van en naar de vaste tewerkstellingsplaats<sup>8</sup>, private telefoonkosten, enz. De wettelijke verplaatsingsvergoeding voor woon-werkverplaatsingen met het openbaar vervoer mag echter niet opgenomen worden in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding; volgens het Hof van Cassatie vormt de bijdrage van de werkgever in de prijs van het sociaal abonnement immers geen voordeel voor de werknemer, doch slechts een bijdrage in de verliezen van de NMBS, een last die anders op de Staat zou rusten.<sup>9</sup>

**218** Het toegelaten privé-gebruik van een firmawagen (of van een gsm<sup>10</sup>, laptop, enz.) is eveneens een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. Hierbij moet (ook door de rechter<sup>11</sup>) rekening gehouden worden met de werkelijke waarde van het voordeel, d.i. de besparing voor de werknemer.<sup>12</sup> Irrelevant zijn bijgevolg de kostprijs van het privé-gebruik voor

1 De bijdrage aan het fonds zal opgenomen dienen te worden in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding, zelfs indien volgens dat pensioenreglement de begunstigde van het pensioenfonds geen recht kan laten gelden tegenover de werkgever die dat fonds spijst (Cass., 23 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1846 (zie ook Cass., 4 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, 121); Arbh. Brussel, 3 april 1985, *J.T.T.*, 1986, 166; Arbh. Antwerpen, 18 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 312).

2 Cass., 16 januari 1978, *T.S.R.*, 1978, 260. Sommigen menen dat het om loon gaat, anderen daarentegen stellen dat het een voordeel betreft verworven krachtens de overeenkomst. Het Hof van Cassatie sprak zich in de laatste zin uit (Cass., 23 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1846). De beide oplossingen leiden echter tot hetzelfde resultaat.

3 Cass., 9 maart 1992, *J.T.T.*, 219. Dat standpunt werd later enigszins genuanceerd (Cass., 27 juni 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 151).

4 De Wet Colla werd onderdelen vervangen door de Wet Aanvullende Pensioenen van 28 april 2003 (W.A.P.), *B.S.*, 15 mei 2003.

5 Arbh. Brussel, 4 oktober 2010, *J.T.T.*, 2011, 59; Arbh. Antwerpen, 16 juni 2004, *Soc. Kron.*, 2006, p. 73 e.v.; Arbh. Brussel, 4 juni 1996, *R.W.*, 1997-'98, 1088; Arbh. Brussel, 4 juni 1996, *A.J.T.*, noot M. DE VOS; GOLDFAYS, *Het loonbegrip op het huidstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2008, p. 99; L. SOMMERIJNS, 'Werkgeversbijdrage aan een aanvullend pensioen: opnemen in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding?', *Soc. Kron.*, 2006, p. 66 e.v.

6 Arbh. Gent, 25 september 1998, *T.G.R.*, 1998, 236; Arbh. Luik, 26 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 334; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 8 april 2008, AR nr. 2060223, *onuitg.* (forfaitaire kostenvergoeding ter dekking van kosten die afzonderlijk nog eens integraal worden terugbetaald).

7 Arbh. Antwerpen, 23 september 1993, *T.S.R.*, 1993, 427.

8 Arbh. Antwerpen, 5 mei 2000, *T. Gez.*, 2000-'01, 16; Arbh. Charleroi, 21 november 1994, *J.T.T.*, 1995, 107.

9 Cass., 21 april 1997, *R.W.*, 1997-'98, 975 (zie hierover M. DE VOS, 'De juridische aard van de werkgeversbijdrage in een sociaal abonnement na het cassatiearret van 21 april 1997: res iudicata pro veritate accipitur?', *R.W.*, 1997-'98, 969-974).

10 Arbh. Luik, afd. Namen, 13 maart 2003, *R.R.D.*, 2003, 199 (voordeel geraamde op 37,18 euro per maand).

11 Cass., 4 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 328; Cass., 29 januari 1996, *J.T.T.*, 1996, 188.

12 Arbh. Brussel, 31 juli 1979, *J.T.T.*, 1980, 218; Arbh. Luik, 22 oktober 1991, *J.T.T.*, 1992, 30; Arbh. Antwerpen, 15 november 1991, *Soc. Kron.*, 1993, 31; Arbh. Brussel, 28 januari 1992, *R.S.R.*, 1992, 319.

de werkgever, de fiscale waarde van het privé-gebruik, de tussen de partijen overeengekomen waarde van het voordeel<sup>1</sup>. Wel relevant zijn elementen als de afschrijvingswaarde van de wagen, de brandstof, de verzekeringen, de wegentaks, de onderhouds- en herstellingskosten, de omvang van het privégebruik<sup>2</sup>, de persoonlijke bijdrage van de werknemer, enz. Wanneer de werkelijke waarde niet met zekerheid kan worden vastgesteld, moet de rechter bij de raming van het voordeel die waarde zo goed mogelijk trachten te benaderen.<sup>3</sup> Een raming zuiver op basis van billijkheid is immers onwettig.<sup>4</sup>

**219** Maaltijdcheques (werkgeversbijdrage)<sup>5</sup>, restaurantvergoeding of gratis maaltijden worden eveneens beschouwd als een in aanmerking te nemen voordeel. Ingeval de maaltijdvergoedingen worden gegeven omwille van werkelijk gemaakte kosten, komen ze echter niet in aanmerking voor de berekening van de opzeggingsvergoeding. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn voor werknemers die ver van hun woning zijn tewerkgesteld en als gevolg daarvan in een hotel of restaurant een maaltijd moeten gebruiken.<sup>6</sup>

**220** Ook winstparticipaties zoals aandelenopties en winstaandelen kunnen in aanmerking komen voor de opzeggingsvergoeding. Een uitzondering bestaat evenwel voor de voordelen voortvloeiende uit een participatieplan in de zin van de wet van 22 mei 2001<sup>7</sup>, net als voor zgn. niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen in de zin van cao nr. 90<sup>8</sup>.

In de rechtspraak bestaat nog steeds onduidelijkheid omtrent het opnemen van aandelenopties in de berekeningsbasis van de verbrekingsvergoeding. Volgens het Hof van Cassatie vertegenwoordigt de optie een kans op winst en moet ze daarom, in tegenstelling tot de winst gerealiseerd bij het lichten van de optie, als een voordeel verworven krachtens de overeenkomst worden beschouwd.<sup>9</sup> Het Hof liet na zich uit te spreken over de wijze waarop aandelenopties dienen gewaardeerd te worden. Dit is nochtans geen argument om alsnog de opname van de opties in de verbrekingsvergoeding af te wijzen wanneer hun (minimale) waarde niet

1 Het gedeelte van hetloon dat in natura wordt betaald, moet op grond van de Loonbeschermingswet schriftelijk worden geschat en ter kennis van de werknemer worden gebracht bij zijn indiensttreding (art. 6 § 1, 2e lid Loonbeschermingswet). Opgemerkt dient echter te worden dat ook bij ontbreken van deze schatting het naturalloon deel zal uitmaken van de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding (Arb. Brussel, 9 mei 1990, *J.T.T.*, 1990, 423; Arb. Luik, 6 mei 1998, *J.T.T.*, 1999, 156).

2 Enkel wanneer de werknemer zijn recht op privé-gebruik van de bedrijfswagen op kennelijk onredelijk wijze heeft uitgeoefend, kan de rechter de waarde van dit voordeel matigen op basis van het normale privé-gebruik (Vgl. Arb. Luik, afd. Namen, 22 oktober 1991, *J.T.T.*, 1992, 30). Dit matigingsrecht geldt vanzelfsprekend ook indien de werknemer contractueel vastgelegde grenzen te buiten zou zijn gegaan. De verhouding tussen het professionele en het privé-gebruik van de wagen is in wezen irrelevant. De marktwaarde van dit privé-gebruik wordt immers in beginsel niet negatief beïnvloed door het feit dat de wagen ook professioneel wordt aangewend.

3 Een handig instrument hierbij vormt de berekeningsmodule op [www.autogids.be/prk.cfm?ToolbarSelect=prk](http://www.autogids.be/prk.cfm?ToolbarSelect=prk).

4 Cass., 26 september 2005, *J.T.T.*, 2005, 494.

5 Maaltijdcheques vormen geen variabelloon, nu de toekenning ervan niet afhankelijk is van criteria die de betaling ervan wisselend en onzeker maken (zie **nr. 210**). De bepaling van de omvang van dit voordeel gebeurt dan ook niet op basis van de tijdens de voorbije 12 maanden in praktijk toegekende maaltijdcheques, maar wel op basis van het theoretisch jaarlijks toe te kennen aantal maaltijdcheques, m.n. 365 dagen verminderd met het aantal vrije dagen waarop de werknemer aanspraak kan maken (weekends, feestdagen, vakantie, arbeidsduurvermindering,...). In een concreet Antwerpse dossier werden op deze manier 225 maaltijdcheques per jaar weerhouden, ook al had de werknemer in de 12 maanden voorafgaand aan het ontslag slechts 126 maaltijdcheques ontvangen (Arb. Antwerpen, 27 februari 2009, AR nr. 2080122, *onuitg.*; in dezelfde zin: Arb. Luik, 8 juni 2009, AR nr. 35396/08, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

6 R. BOES, 'Terugbetaling van kosten en toekenning van voordeelen', *A.T.O.*, T-204-95, 100.

7 Art. 2bis Arbeidsovereenkomstewet, ingevoegd bij art. 34 Wet 22 mei 2001, *B.S.*, 9 juni 2001

8 Art. 11 Wet 21 december 2007 betreffende de uitvoering van het IPA 2007-2008, *B.S.*, 31 december 2007; *Parl. St.*, Kamer, 2007-'08, 0594/001, 7-8.

9 Cass., 4 februari 2002, *R.W.*, 2002-'03, 422, noot M. DE VOS; zie ook Cass. 20 oktober 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 297.

met zekerheid bepaalbaar is.<sup>1</sup> In dit geval past een raming naar billijkheid, waarbij de fiscale waarderingsregels de nodige inspiratie kunnen bieden.<sup>2</sup>

**221** Ook voordelen toegekend door derden kunnen weerhouden worden als voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. Ter illustratie kan onder meer verwezen worden naar de gratis vliegtickets toegekend aan het vliegend personeel van luchtvaartmaatschappijen<sup>3</sup>, net als naar het door het cliënteel betaalde drankgeld<sup>4</sup> (zie ook **nr. 215**).

#### 6.4. BETALING

##### 6.4.1. ALGEMEEN

**222** In geval van een verbreking van de arbeidsovereenkomst, zal de verbrekingsvergoeding integraal verschuldigd zijn vanaf het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>5</sup> Vanaf dat ogenblik zijn er intresten<sup>6</sup> op het brutobedrag verschuldigd. Of de intresten berekend dienen te worden op het netto-, dan wel op het brutobedrag van de verbrekingsvergoeding, maakte geruime tijd het voorwerp uit van een discussie met wisselende resultaten. In 1986 oordeelde het Hof van Cassatie dat intresten moeten worden berekend op het nettoloon en niet op het bruto.<sup>7</sup> Niettegenstaande de kritiek op dit arrest<sup>8</sup> werd het sindsdien bevestigd en quasi overal nagevolgd<sup>9</sup>. Bij wet van 26 juni 2002 werd evenwel art. 10 van de Loonbeschermingswet gewijzigd, in die zin dat vanaf de door de Koning te bepalen datum intresten op het brutoloon verschuldigd zouden zijn.<sup>10</sup> Deze bepaling werd uitgevoerd bij KB van 3 juli 2005: voor alle loon waarvan het recht op betaling ontstaat vanaf 1 juli 2005 zal het brutobedrag als basis fungeren voor de berekening van de intresten. Na enige tijd raakte in de rechtspraak evenwel het inzicht verspreid dat dit KB nietig was wegens miskenning van de adviesverplichting t.a.v. de Raad van State<sup>11</sup>; hierdoor werd de cassatiedoctrine van vóór de wijziging van art. 10 Loonbeschermingswet weer relevant.<sup>12</sup> Om de hieruit voortvloeiende

1 Arbh. Brussel (3e k.), 30 juli 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 79; Arbh. Brussel (4e k., Fr.), 2 maart 2004, AR nr. 43.688, besproken in B. VANSCHOE-BEKE en A. HOSTE, ‘Het arbeidshof te Brussel (Fr.): over het toekennen van warrants en de opzeggingsvergoeding’, *Or.*, 2004, p. 106 e.v. Anders: Arbh. Brussel (NL), 16 september 2003, AR 43.141, besproken door S. MAES, ‘Opname aandelenopties in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding: nieuwere rechtspraak’, *Handboek Ontslag, Actuele Voorinformatie*, Mechelen, Ced.Samsom, 2003, nr. 107, p. 9 e.v.; M. DE VOS, *Aandelenopties en opzeggingsvergoeding*, noot onder Cass., 4 februari 2002, *R.W.*, 2002-’03, 423.

2 Arbh. Brussel (6<sup>e</sup> k.), 23 mei 2011, *J.T.T.*, 2011, 475; Arbh. Brussel (3e k.), 30 juli 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 79; Arbh. Brussel, 23 mei 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 475.

3 Zie hierover: M. GOLDFAYS, *Het loonbegrip op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst*, Kluwer, Mechelen, 2008, p. 106-107.

4 Arbh. Brussel, 20 december 2010, AR nr. 2008/AB/051656, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

5 Cass., 16 november 1992, *R.W.*, 1992-’93, 991. Dit valt af te leiden uit het feit dat de Arbeidsovereenkomstenwet – buiten de mogelijkheid voorzien in art. 39bis – geen termijn voorstelt voor de betaling van de opzegvergoeding (W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., p. 651).

6 Het betreft hier de wettelijke rentevoet in burgerlijke zaken (cfr. Art. 2 § 1 Wet 5 mei 1865, *B.S.*, 7 mei 1865). In 2012 bedraagt deze 4,25 %.

7 Cass., 10 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 101

8 H. FUNCK, ‘Brutto, net et intérêts’, *Soc. Kron.*, 1986, 89 en *Soc. Kron.*, 1987, 96.

9 Cass., 16 maart 1987, *Pas.*, 1987, I, 845; Cass., 10 maart 1986, *Pas.*, 1986, I, 868; Cass., 8 november 1993, *R.W.*, 1993-’94, 1024 e.v.; Cass., 7 april 2003, AR nr. S000013F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

10 Deze nieuwe bepaling is niet in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 48/2009 van 11 maart 2009).

11 Arbh. Antwerpen, 7 maart 2007, AR nr. 2060040, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen, 25 april 2007, AR nr. 2060515, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen, 22 oktober 2007, AR nr. 2060682 en 2070095; Arbh. Brussel (12e k.), 22 mei 2007, AR nr. 06030/05, *onuitg.*

12 Voor de doctrinaire discussie, zie o.m. O. DEPRINCE en L. DEAR, ‘Intérêts sur rémunération: le net, et non pas le brut!’, *J.T.T.*, 2007, p. 101-108; M.L. BORLEE, ‘Rente op het loon: op het netto- of op het brutobedrag?’, *Nieuwsbrief ontslag*, 2006/14, p. 1-3.

overheidsaansprakelijkheid te vermijden<sup>1</sup> werd het KB van 3 juli 2005 vanaf 1 juli 2005 retroactief bij wet bekrachtigd.<sup>2</sup> Het een en ander kon evenwel niet beletten dat de Belgische Staat alsnog aansprakelijk werd gesteld wegens een laattijdige uitvoering van de wet van 26 juni 2002.<sup>3</sup>

**223** Gaat de verbreking uit van de werknemer, dan gelden grossso modo dezelfde regels. Ook hij zal immers een bruto-verbrekingsvergoeding moeten betalen. Aangezien deze geen loon betreft, zullen er echter geen wettelijke interessen op verschuldigd zijn. Wel zullen er verwijl-interessen beginnen lopen vanaf de ingebrekkestelling (en gerechtelijke interessen vanaf de datum van dagvaarding).<sup>4</sup>

#### 6.4.2. ONDERNEMING IN MOEILIJKHEDEN

**224** Ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen, mogen de opzeggingsvergoeding onder bepaalde voorwaarden in maandtermijnen betalen.<sup>5</sup> Deze betalingsfaciliteit is uitsluitend voorzien voor de betaling van de gewone opzeggingsvergoeding voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (zowel voor werklieden als bedienden). Zij kan bijgevolg niet worden gebruikt ter betaling van o.m. een opzeggingsvergoeding, verschuldigd ingeval van onrechtmatige beëindiging van een overeenkomst voor bepaalde tijd, noch voor de betaling van beschermingsvergoedingen allerhande.

De werkgever moet de maandelijkse vergoeding blijven betalen, ook als de werknemer onder tussen een andere dienstbetrekking gevonden heeft.<sup>6</sup>

**225** Deze zogenaamde mensualisering van de opzeggingsvergoeding is slechts toegelaten voor ondernemingen<sup>7</sup> die op het moment van de verbreking<sup>8</sup> voldoen aan de voorwaarden vastgesteld bij het KB van 29 augustus 1985:<sup>9</sup>

1. De onderneming die in de jaarrekeningen van de twee boekjaren die de datum van de ontslagen voorafgaan, vóór belastingen, een verlies uit de gewone bedrijfsuitoefening boekt, wanneer voor het laatste boekjaar dat de datum van de ontslagen voorafgaat, dit verlies het bedrag van de afschrijvingen en de waardevermindering op oprichtingskosten, op immateriële en materiële vaste activa overschrijdt.
2. De onderneming die ten gevolge van verlies, een netto-actief vertoont dat tot minder dan

1 Zolang art. 10 Loonbeschermingswet in zijn gewijzigde redactie niet uitgevoerd was door een rechtsgeldig KB, konden rechtsongerhorigen het verschil tussen de interessen op het brutobedrag en die op het nettobedrag bij wijze van schadevergoeding opvorderen bij de overheid (Arbh. Antwerpen, 25 april 2007, AR nr. 2060515, *ouutig*).

2 Art. 69 Wet houdende diverse bepalingen (I) van 8 juni 2008. De terugwerkende kracht van deze bepaling is niet ongrondwettig (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 6/2010 van 4 februari 2010 en arrest nr. 55/2010 van 12/5/2010).

3 Arbh. Antwerpen, 1 februari 2010, AR nr. 2008/AA/545, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>.

4 Arbrb. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 20 april 2009, R.W., 2009-2010, p. 1234.

5 Art. 39bis Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Parl. St., Kamer, 1984-85, nr. 1075/21, 165.

7 Wat wordt hier verstaan onder ‘onderneming’? Het lijkt zo te zijn dat voor de punten 1, 2 en 5 de juridische entiteit in principe bepalend is. Voor de punten 3 en 4 lijkt eerder de technische bedrijfseenheid bedoeld, terwijl voor punt 6 het herstructureringsplan richtinggevend zal zijn. Een en ander is van belang om na te gaan voor welke werknemers de werkgever gebruik mag maken van die afbetalingsfaciliteit (M. DE GOLS, ‘De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen’, *Or*, 1986, 55).

8 Arbh. Brussel, 5 mei 1993, J.T.T., 1994, 9.

9 KB 29 augustus 1985, B.S., 19 oktober 1985, err. B.S., 13 november 1985.

de helft van het maatschappelijk kapitaal is gedaald, voor de ontslagen gegeven binnen twaalf maanden volgend op de datum waarop de buitengewone algemene vergadering, met toepassing van artikel 103 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, is bijeengekomen en heeft besloten tot de voortzetting van de activiteit.

3. De onderneming die overeenkomstig de procedures bepaald bij de cao nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknehmersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag en bij het Koninklijk Besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag overgaat tot een collectief ontslag en dit voor de ontslagen die gebeuren binnen een periode van zes maanden die begint te lopen vanaf het eerste ontslag dat in het kader van voornoemde procedures wordt gegeven. Deze bepaling is maar van toepassing op de ondernemingen die ten minste 300 werknehmers tewerkstellen, in geval van een collectief ontslag van ten minste 10 % van het aantal tewerkgestelde werknehmers.
4. De onderneming die 20 werknehmers of minder tewerkstelt in geval van ontslag binnen een periode van 60 dagen van ten minste 6 werknehmers indien zij tussen twaalf en twintig werknehmers tewerkstelt, of van ten minste de helft van de werknehmers indien zij minder dan twaalf werknehmers tewerkstelt, alsmede de ontslagen die gebeuren binnen een periode van zes maanden die begint te lopen vanaf het eerste ontslag gegeven binnen voornoemde periode van 60 dagen. Om van deze bepaling te genieten moet de onderneming de procedures naleven, bedoeld in de artikelen 6 en 7 van het voormeld KB van 24 mei 1976 en artikel 6 van voormalde cao nr. 24 van 2 oktober 1975. Voor de toepassing van deze bepaling moet het aantal tewerkgestelde werknehmers worden vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van voormeld KB van 24 mei 1976.
5. De onderneming die in toepassing van de bepalingen van artikel 51 Arbeidsovereenkomstenwet tijdens het jaar vóór dat van het ontslag, minstens 20 % werkloosheidsdagen heeft gekend van het totaal aantal dagen aangegeven voor de werklieden aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid; dit percentage kan op voorstel van het paritair comité bij KB worden gewijzigd. De toepassing van deze bepaling is beperkt tot de ondernemingen waar ten minste 50 % van de werknehmers met een arbeidsovereenkomst voor werklieden worden tewerkgesteld.
6. De onderneming gebonden door een herstructureringsplan:
  - goedgekeurd, hetzij door de Ministerraad voor de ondernemingen die ressorteren onder het nationaal sectoraal beleid overeenkomstig artikel 6 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, hetzij door de betrokken Gewestregering voor de andere ondernemingen;
  - dat een financiële tussenkomst hetzij van de Staat, hetzij van de betrokken Gewestregering, hetzij van een organisme aangewezen door de Staat of de betrokken Gewestregering voorziet in het eigen vermogen of in de schulden op meer dan één jaar en dat voor de ontslagen gegeven in het kader van en in de periode vastgesteld in het herstructureringsplan, zonder dat deze periode korter dan één jaar of langer dan drie jaar mag zijn.

**226** Om de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen te kunnen uitbetalen, moet de werkgever aan de ontslagen werknemer schriftelijk mededelen op grond van welke hogergenoemde

bepaling de onderneming in moeilijkheden verkeert of uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent.<sup>1</sup>

Geen enkele wettelijke bepaling schrijft voor dat die kennisgeving aan de werknemer moet geschieden uiterlijk op het ogenblik van het ontslag.<sup>2</sup> Wel vloeit uit art. 2 van het KB van 29 augustus 1985 voort dat de kennisgeving moet gebeuren uiterlijk op het ogenblik dat met de betaling in termijnen wordt gestart; aangezien de eerste maandtermijn eisbaar wordt op het ogenblik van de verbreking<sup>3</sup>, zal ook de kennisgeving uiterlijk op dat moment moeten geschieden.<sup>4</sup>

**227** De betaling van de totale opzeggingsvergoeding mag in dit geval dus worden gespreid over een aantal maanden gelijk aan de opzeggingstermijn die de werkgever normaal had moeten respecteren. Deze maandbedragen bevatten dus niet alleen het gewone maandloon maar telkens ook één twaalfde van de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst<sup>5</sup>; ze zijn bovendien gebonden aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijsen volgens dezelfde modaliteiten als die van toepassing waren op het loon van de werknemer.<sup>6</sup>

## 6.5 GOUDEN PARACHUTES<sup>7</sup>

### 6.5.1. PRINCIPE

**228** De ‘gouden parachutes’ betreffen de vaak exorbitante vertrekvergoedingen van de top-lui uit het bedrijfsleven. Onder druk van de publieke opinie en van Europa werden deze in 2010 aan banden gelegd.<sup>8</sup> De nieuwe regeling geldt enkel voor vertrekvergoedingen vervat in overeenkomsten afgesloten of verlengd na 4 mei 2010.<sup>9</sup> Ze is enkel bindend binnen beursgenoteerde vennootschappen<sup>10</sup> en viseert slechts de hoogste bestuurders, m.n. uitvoerend bestuurders, leden van het directiecomité, ‘andere leiders’<sup>11</sup>, en personen belast met het dagelijks bestuur.<sup>12</sup> Hierbij doet het er niet toe of zij als werknemer of onder een ander statuut (bv. via een managementsvennootschap) hun functie uitoefenen.<sup>13</sup>

1 Art. 2, KB, 29 augustus 1985.

2 Cass., 8 november 1993, *R.W.*, 1993-94, 1024, met een kritische noot van J. HERMAN, *Betaling van de opzeggingsvergoeding in maandelijkse termijnen*.

3 Arbrb. Brussel, 21 maart 1995, *J.T.T.*, 1995, 357.

4 Arbrb. Brussel, 3 mei 1995, *J.T.T.*, 1996, 294; Arbrb. Charleroi, 11 april 1994, *J.T.T.*, 1995, 13.

5 M. DE GOLS, *o.c.*, 55.

6 Art. 39 *bis* § 2, Arbeidsovereenkomstenwet. Volgens het arbeidshof te Brussel moet niet alleen de voormelde indexering worden toegepast, maar moet het bedrag van de opzeggingsvergoeding ook worden verhoogd met de baremiekse aanpassingen waarop de werknemer normaal aanspraak kan maken (Arbh. Brussel, 5 april 1994, AR nr. 27.098, *omuitg.*). Dit arrest lijkt evenwel het forfaitair karakter van de verbrekingsvergoeding te miskennen.

7 J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, ‘De arbeidsrechtelijke implicaties van de beperking van de gouden parachutes in de nieuwe Corporate Governance Wet’, *Or.*, 2010, p. 177-190; J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, ‘De Corporate Governance Wet: eerste indicaties van de gevolgen in de praktijk van de bepalingen inzake variabele verloning en vertrekvergoedingen’, *Or.*, 2011, p. 222-236; C. BAYART, Q. HELSEN en P. VAN DEN EYNDE, ‘Gouden parachutes en corporate governance’, *NjW*, 2010, p. 730-749 en 774-780; K. MAGERMAN, ‘De gouden parachutes en de wet van 6 april 2010’, *J.T.T.*, 2010, p. 257-262.

8 Art. 554 W.Venn., zoals gewijzigd door de Wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genootteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, *B.S.*, 23 april 2010. Deze zgn. Corporate Governance Wet (CGW) voorziet onder meer in de omzetting van de artikelen 1, 7), 8) en 10) en 2, 2) en 3) van Richtlijn 2006/46/EG.

9 Art. 12, 3<sup>e</sup> lid Wet 6 april 2010.

10 Een gelijkaardige regeling werd uitgewerkt voor autonome overheidsbedrijven (art. 21 e.v. Wet 6 april 2010).

11 Cfr. artikel 96, § 3, laatste lid Venn.Wb.

12 Art. 9 Wet 6 april 2010.

13 Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1659/3, 3.

**229** De ‘vertrekvergoeding’ slaat op betalingen in verband met de vroegtijdige beëindiging van overeenkomsten voor uitvoerend bestuurders of directeuren, waaronder de betalingen die gerelateerd zijn aan contractueel vastgelegde opzegtermijnen of non-concurrentiebedingen. Dit begrip is dan ook ruimer dan enkel de verbrekingsvergoeding. Het omvat ook alle voordelen in natura, stortingen in het pensioenfonds, en andere voordelen gerelateerd aan de beëindiging.<sup>1</sup> Het is overigens irrelevant wie de verantwoordelijkheid draagt voor de stopzetting van het contract. Ook vertrekvergoedingen betaald bij het vrijwillig vertrek van de toplui, zullen bijgevolg onder de wettelijke regeling vallen.

#### 6.5.2 MAXIMALE OMVANG VAN DE VERTREKVERGOEDING

**230** De met een bestuurder overeengekomen vertrekvergoeding mag niet meer bedragen dan 12 maanden loon<sup>2</sup>. Op gemotiveerd advies van het remuneratiecomité kan dit plafond opgetrokken worden tot 18 maanden. Vergoedingen die de limiet van 12 of 18 maanden te boven gaan, zijn nochtans toegelaten. Vereist is wel dat ze vooraf worden goedgekeurd door de eerstvolgende gewone algemene vergadering. Een absoluut maximum geldt hierbij niet, dit in de lijn van het corporate governance principe *comply or explain*.

**231** Het aan de algemene vergadering voorgelegde verzoek om een hogere vertrekvergoeding toe te kennen, moet 30 dagen voor de datum voor de publicatie van de oproeping tot de eerstvolgende gewone algemene vergadering worden meegedeeld aan de ondernemingsraad (of, de een bij gebreke aan de ander, aan het CPBW of de vakbondsafvaardiging). Op vraag van een van de partijen in dit orgaan, brengt het een advies uit aan de algemene vergadering. De vraag om een advies moet tenminste 20 dagen voor de datum voor de publicatie van de oproeping worden ingediend. Het advies wordt uiterlijk op de dag van de publicatie van de oproeping gegeven en op de website van de vennootschap gepubliceerd.

**232** Elke vertrekregeling die overeengekomen is in strijd met deze regels, zal van rechtswege nietig zijn. Het betreft een absolute nietigheid die door elke belanghebbende en zelfs ambtshalve door de rechter opgeworpen kan worden.<sup>3</sup> De nietigheidssanctie treft de volledige vertrekvergoeding en is dus niet beperkt tot het gedeelte van de vergoeding dat de wettelijke grenzen te boven gaat.<sup>4</sup>

**233** Enkel overeengekomen vertrekvergoedingen worden aan banden gelegd. Bestuurders die in de onderneming actief zijn als werknemer, kunnen bijgevolg nog steeds rechtsgeldig een hogere vertrekvergoeding ontvangen wanneer deze rechtstreeks voortvloeit uit de wet of uit een rechterlijke beslissing.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> *Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, 2336/001, 20.

<sup>2</sup> Het begrip ‘loon’ slaat in deze context wellicht op het loon en de voordelen die in het remuneratieverslag moeten worden gepubliceerd (zie hierover J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, *o.c.*, 2011, p. 231, nr. 26).

<sup>3</sup> J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, *o.c.*, 2011, p. 231, nr. 21.

<sup>4</sup> J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, *o.c.*, 2011, p. 231, nr. 21.

<sup>5</sup> *Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, 2336/001, 20-21; J. VAN GYSEGEM en W. DEVOS, *o.c.*, 2011, p. 231, nr. 22-25.

## 7. ONTSLAG ZONDER OPZEGTERMIJN OF VERGOEDING

**234** In een aantal gevallen kunnen werkgever of werknemer de arbeidsovereenkomst (ook buiten de hypothese van de dringende reden) onmiddellijk beëindigen zonder dat een opzegtermijn of vergoeding verschuldigd zal zijn. Zo zal de werkgever de arbeider zonder opzeg, noch vergoeding kunnen ontslaan tijdens de proeftijd, na het verstrijken van de eerste zeven dagen.<sup>1</sup> Ook de arbeider kan de arbeidsovereenkomst in bepaalde gevallen beëindigen zonder opzeg of vergoeding verschuldigd te zijn:

- na een schorsing wegens slecht weer van meer dan 1 maand;<sup>2</sup>
- tijdens een schorsing bij gebrek aan werk wegens economische redenen.<sup>3</sup>

Een bediende zal de arbeidsovereenkomst kunnen beëindigen zonder een opzegtermijn of vergoeding in acht te moeten nemen tijdens periodes van economische werkloosheid (zie **hoofdstuk VI**).<sup>4</sup> Langs de andere kant zal de bediende ontslagen kunnen worden zonder opzegtermijn of -vergoeding na een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval van meer dan zeven dagen tijdens de proefperiode of tijdens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur van minder dan drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt.<sup>5</sup>

## 8. ONTSLAGVERBODEN

### 8.1. WILLEKEURIG ONTSLAG EN MISBRUIK VAN ONTSLAGRECHT<sup>6</sup>

#### 8.1.1. MISBRUIK VAN ONTSLAGRECHT

##### 8.1.1.1. ALGEMEEN

**235** In beginsel staat het elkeen vrij – weliswaar binnen de grenzen van de wet – zijn rechten uit te oefenen zoals hij dit zelf prefereert. In praktijk kan dit echter leiden tot onrechtvaardige situaties nu lang niet elke uitoefening van rechten getuigt van evenveel redelijkheidszin. Om hierop een antwoord te bieden, ontwikkelden rechtspraak en doctrine de figuur van het rechtsmisbruik<sup>7</sup>: een handelen (of een nalatigheid<sup>8</sup>) dat op zich rechtmatig is, kan door de rechter worden bijgestuurd wanneer het in de gegeven omstandigheden door geen enkel doorsnee redelijk en bezorgd burger zou zijn begaan. Soms resulteert dit bijsturen in een inperking van het recht tot zijn normale uitoefening; vaak echter bestaat het in het toekennen van een schadevergoeding aan de benadeelde partij.<sup>9</sup>

1 Art. 48 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 50, 5° lid Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 51 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 77/4 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Art. 79 Arbeidsovereenkomstenwet. Vereist is wel dat de arbeidsovereenkomst gesloten werd voor een onbepaalde duur. Eenzelfde regel geldt evenwel voor arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur van minder dan drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt.

6 D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Gent, Larcier, 2002, 285 p.

7 Wat de juridische basis van het rechtsmisbruik is, wordt bewist: betreft het een contractuele dan wel een buitencontractuele fout? Ofschou meestal aangenomen wordt dat het om een contractuele fout gaat, valt niet uit te sluiten dat in bepaalde omstandigheden het misbruik eerder buitencontractueel van aard is (Voor een diepgaander besprekking zie: D. CUYPERS, *o.c.*, p. 80-82; L. CORNELIS, *o.c.*, 79 e.v.; en W. RAUWS, ‘Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid het ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?’, *R.W.*, 1983-84, 287-289).

8 Rechtsmisbruik kan ook het gevolg zijn van een onopzettelijke nalatigheid (Arbh. Brussel, 8 november 1991, *J.D.S.*, 1992, 151; Arbh. Luik, 21 september 1994, *J.T.T.*, 1995, 143).

9 D. CUYPERS, *o.c.*, nr. 103.

**236** De elementen die kunnen maken dat een rechtsuitoefening kennelijk onredelijk is, zijn de volgende:

1. de uitoefening van een subjectief recht met het oogmerk te schaden;
2. de uitoefening van een subjectief recht zonder enig rechtmatig belang;
3. de uitoefening van een subjectief recht, zelfs met enig belang, maar waardoor een andere partij overdreven benadeeld wordt;
4. het onevenredigheids criterium, d.w.z. de uitoefening van het recht waar een andere partij een schade wordt toegebracht die buiten verhouding is met het nut dat de titularis van het recht uit die uitoefening haalt;
5. het bestemmings- of finaliteits criterium, waarbij bij de uitoefening van het recht wordt afgeweken van het doel waarvoor dit recht aan de titularis werd gegeven.

Samengevat kan gesteld worden dat er sprake is van rechtsmisbruik indien de uitoefening van een recht geschieht op een kennelijk onredelijke wijze, d.i. een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden (generiek criterium).<sup>1</sup>

**237** Rechtsmisbruik is eveneens verboden in het arbeidsovereenkomstenrecht. Bijgevolg mag ook de uitoefening van het ontslagrecht niet op kennelijk onredelijke wijze geschieden.<sup>2</sup> De sanctie op rechtsmisbruik bestaat in beginsel niet in het verbeuren van dat recht, maar in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstel van de schade ten gevolge van dat misbruik.<sup>3</sup> In arbeidsrechtelijke context wordt het beginsel van de patronale ontslagmacht evenwel (ten onrechte) geacht een hinderpaal te vormen voor de nietigerklaring van abusieve ontslaghandelingen.<sup>4</sup> Deze zullen in praktijk dan ook ook slechts aanleiding geven tot een pecuniaire sanctie. Van een effectieve inperking van het ontslagrecht op zich is in dit kader dan ook geen sprake.

#### **8.1.1.2. BEWIJS & SCHADEVERGOEDING**

**238** Wie beweert dat de tegenpartij misbruik maakte van zijn ontslagrecht, moet daarvan het bewijs leveren, al dient ook de tegenpartij zijn beweringen te staven.<sup>5</sup> Niet alleen moet de fout worden bewezen, maar ook de schade en het oorzakelijk verband tussen beide. Het feit dat het oorspronkelijk opgegeven motief onjuist blijkt, vormt overigens op zich nog geen bewijs van het misbruik.<sup>6</sup>

Alle bewijsmiddelen mogen worden aangewend, getuigen en vermoedens inbegrepen. Toch blijft de bewijslast vaak erg zwaar. Dit manifesteert zich in het bijzonder op het vlak van de schade: de (morele of materiële) schade veroorzaakt door het misbruik van het ontslagrecht

<sup>1</sup> Zie o.m. Cass., 8 februari 2001, A.C., nr. 78; Cass., 1 februari 1996, A.C., 1996, nr. 66; Cass., 21 juni 2000, A.C., 2000, nr. 392; Cass., 11 juni 1992, A.C., 1991-92, nr. 534; Cass., 5 maart 1984, A.C., 1983-84, nr. 374; Cass., 10 september 1971, A.C., 1972, nr. 42.

<sup>2</sup> L. CORNELIS, 'Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedieningen', in: M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het Arbeidsrecht*, Antwerpen, 1984, 79 e.v.; D. CUYPERS, 'Rechtsmisbruik in het arbeidsrecht. Revisited', in: M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht 5*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 83-115, nr. 200-234; *Parl. St.*, Kamer, 1968-69, nr. 207/7, 46; Cass., 19 september 1983, J.T.T., 1984, 57; *Arbh. Antwerpen*, 21 maart 1983, R.W., 1983-84, 299; *Arbrib. Antwerpen*, 8 februari 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 168; *Arbh. Brussel*, 21 juni 1993, J.T.T., 1994, 82.

<sup>3</sup> Zie o.m. Cass., 11 juni 1992, A.C., 1991-92, nr. 534.

<sup>4</sup> D. CUYPERS, o.c., nr. 103.

<sup>5</sup> *Arbh. Luik*, 20 oktober 1982, *T.S.R.*, 1985, 140.

<sup>6</sup> *Arbh. Brussel*, 29 april 1992, *T.S.R.*, 1992, 373; *Arbh. Brussel*, 21 april 1993, *J.T.T.*, 1994, 82.

moet vreemd zijn aan het verlies van de betrekking op zich. Deze wordt immers geacht te zijn gedekt door de opzeggingsvergoeding.<sup>1</sup> Dit gegeven maakt het soms moeilijk om het bestaan en de omvang van een in de regel morele schade aan te tonen. Meestal wordt ze door de rechter dan ook naar billijkheid vastgelegd.<sup>2</sup> De bedragen kunnen hierbij erg verschillen. Zo werd een filiaalhouder van een bank die alleen maar werd ontslagen om de directie van de bank vrij te pleiten tegenover het publiek, vergoed met 3 miljoen frank (74.368,06 euro)<sup>3</sup>, terwijl het misbruik van ontslagrecht tegenover een bediende met meer dan 20 jaar dienst slechts werd beteugeld door een morele schadevergoeding van 1 frank (0,02 euro).<sup>4</sup> De meerderheid van de toegekende vergoedingen situeren zich echter tussen de 2.500 en de 12.500 euro.<sup>5</sup>

#### **8.1.1.3. VOORBEELDEN<sup>6</sup>**

**239** In de rechtspraak werd het misbruik van ontslagrecht erkend in onder meer volgende situaties:

- de onmiddellijke afdanking van een directeur aangekondigd in de pers vóór betrokken er zelf kennis van kreeg en in omstandigheden die zijn eerbaarheid nutteloos in het gedrang brengt<sup>7</sup>;
- het ontslag waaraan een ongepaste openbaarheid wordt gegeven<sup>8</sup>;
- het ontslag waarbij aan een bediende van hoge rang plots de toegang tot zijn bureau wordt onttrokken en waarbij bovendien het slot van de deur wordt vervangen. Dit wekt immers twijfel over de eerlijkheid van de werknemer<sup>9</sup>;
- het ontslag ingegeven door de louter subjectieve vrees voor een toekomstige en onzekere schade omdat de werkneemster tot een bepaalde godsdienst behoort en lange en wijde kleding draagt, terwijl haar geen enkele objectieve fout kan worden verweten<sup>10</sup>;
- de werkgever die onder dreiging van ontslag wegens dringende reden het ontslag bekomt van de werknemer, pleegt rechtsmisbruik wanneer de feiten onbenullig of zelfs kunstmatig zijn<sup>11</sup>;
- de opzegging omwille van het feit dat de werknemer een auto van een ander merk heeft gekocht dan de werkgever zelf verkoopt en geen ostentatief of uitdagend gebruik maakt van de auto van het ander merk<sup>12</sup>;

1 Arbh. Brussel, 8 januari 1991, *R.S.R.*, 1991, 187; Arbh. Bergen, 14 mei 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 72; Arbh. Antwerpen, 22 oktober 1993, *onuitg.*, AR nr. 92/459; Arbh. Bergen, 25 september 1997, *J.T.T.*, 1998, 315; Arbh. Gent, 13 november 1996, *Soc. Kron.*, 1998, 69; Arbh. Antwerpen, 2 september 1997, *Limb. Rechtsl.*, 1997, 236.

2 D. CUYPERS,*o.c.*, nr. 104; P. BLONDIAU, e.a., 'La rupture du contrat de travail', *J.T.T.*, 1989, 214. Dit is echter geen constante. Zo weigerde het Antwerpse arbeidshof, na het misbruik van ontslagrecht te hebben aanvaard, een schadevergoeding toe te kennen, bij gebreke aan bewijs van een concrete en bewezen schade (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 14 februari 2005, AR nr. 2030472, *onuitg.*). Veel billijkheidsoverwegingen speelden wellicht niet mee bij het innemen van dit toch wel erg formalistisch standpunt.

3 Arbh. Bergen, 14 mei 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 72.

4 Arbh. Brussel, 8 november 1991, *R.S.R.*, 1992, 151.

5 Voor een gedetailleerd overzicht van de toegekende vergoedingen, zie T. CLAEYS en P. SMEDTS, *Handboek Ontslag*, Diegem, Ced. Samson, 1-6.4/1 tot 7 en W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, 'Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1988-2005)', *T.P.R.*, 2006, p. 129.

6 Voor een uitgebreider overzicht: D. CUYPERS, 'Overzicht van rechtspraak willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht 1990-1996', *Or.*, 1997, 186-196 en D. CUYPERS, *o.c.*, p.121-201.

7 Arbh. Brussel, 8 september 1993, *J.T.T.*, 1994, 80.

8 Arbh. Charleroi, 23 november 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 87.

9 Arbh. Bergen, 16 november 1992, *J.T.T.*, 1993, 251.

10 Arbh. Charleroi, 26 oktober 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 84.

11 Arbh. Luik, 14 mei 1992, *J.T.T.*, 1994, 11.

12 Arbh. Luik, 5 december 1991, *J.T.T.*, 1992, 77.

- afdanken in omstandigheden die van aard zijn twijfel te laten bestaan omtrent de eerlijkheid van de werknemer,<sup>1</sup> eerbaarheid of beroepsbekwaamheid<sup>2</sup>;
- afdanking als reactie op loonaanspraken van de werknemer<sup>3</sup>;
- afdanking wegens protest tegen een onwettelijk hoog aantal overuren<sup>4</sup> of wegens weigering een onwettige overeenkomst te ondertekenen<sup>5</sup>;
- afdanking nadat de werknemer pas 6 maanden voordien was weggetrokken bij een andere werkgever<sup>6</sup>;
- afdanking als represaille tegen werknemer die rechtersetting van zijn loon eiste, klaagde over zijn arbeidsvoorraarden of inspectiediensten liet optreden ter onderzoek naar de regelmatigheid van zijn tewerkstelling<sup>7</sup>;
- het ontslaan van een vakbondsafgevaardigde vlak voor diens bescherming van kracht werd<sup>8</sup>;
- de verbreking van de arbeidsovereenkomst vlak voor het recht op brugpensioen zou ontstaan<sup>9</sup>;
- de afdanking van een bediende om hem te vervangen door een RVA-stagiair<sup>10</sup>;
- overdreven lichtzinnige afdanking om dringende reden wegens zogenaamde oplichting, terwijl de werknemer zelfs niet in zijn verdediging werd gehoord<sup>11</sup>;
- afdanking van een werknemer zonder naleving van de procedure voorzien in de cao inzake vastheid van betrekking<sup>12</sup>;
- het ontslag van een werknemer omwille van zijn hiv-seropositiviteit<sup>13</sup>;
- het ontslag van een kaderlid alleen om het feit dat hij kritiek had op de directie, is onrechtmatig<sup>14</sup>;
- het ontslag van een werknemer nadat hij ermee gedreigd had de vakbond in te schakelen in een persoonlijk geschil met de werkgever<sup>15</sup>;
- de afdanking na aanhoudende, grove, doch tevergeefse pogingen om de werknemer zelf tot ontslag te bewegen<sup>16</sup>;

<sup>1</sup> Arbh. Luik, 13 september 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 223; Arbh. Luik, 20 juni 1985, *J.T.T.*, 1986, 281; Arbh. Bergen 9 maart 1995, *Soc. Kron.*, 1998, 65, noot.

<sup>2</sup> Arbh. Luik, 27 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 364; Arbrb. Nijvel, 17 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 245.

<sup>3</sup> Arbh. Antwerpen, 8 februari 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 168; Arbrb. Doornik, 13 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 374.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel, 15 juni 1990, *R.A.B.*, 1990, 393.

<sup>5</sup> Arbh. Bergen, 16 oktober 1997, *J.T.T.*, 1998, 315; Arbh. Antwerpen, 15 september 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 36.

<sup>6</sup> Arbrb. Brussel, 6 februari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 173. Als dergelijk ontslag echter kader in een herstructureringsplan is om deze reden mogelijk niet abusief (Arbh. Brussel (3e k.), 13 juni 2003, AR nr. 42116, *onuitg.*).

<sup>7</sup> Arbh. Brussel, 1 april 1981, *J.T.T.*, 1983, 25; Arbh. Brussel, 9 februari 1983, *Med. VBO*, 1983, 1407; Arbrb. Luik, 9 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 383; Arbrb. Kortrijk, 26 februari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 252.

<sup>8</sup> Arbh. Verviers, 29 juni 1977, *J.T.T.*, 1979, 13; zie ook: D. CUYPER, *o.c.*, nr. 53.

<sup>9</sup> Arbh. Antwerpen, 7 december 2004, AR nr. 357536, *onuitg.* Vgl. Arbh. Gent, afd. Gent (3<sup>e</sup> k.), 10 mei 2006, AR nr. 231/04, *onuitg.* (vormt rechtsmisbruik, het ontslag van een arbeider van 52 jaar met een gewone opzegtermijn die verstrikt na het einde van de looptijd van de cao brugpensioen 52 jaar, zodat de werknemer, zonder ernstige reden in hoofde van de werkgever, naast zijn recht op brugpensioen grijpt).

Anders: Arbh. Gent, 23 mei 2007, AR nr. 17/06, *onuitg.*; Arbrb. Dendermonde, afd. St.-Niklaas (1e k.), 16 november 2005, AR nr. 64817, *onuitg.*

<sup>10</sup> Arbh. Luik, 27 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 382.

<sup>11</sup> Arbh. Brussel, 2 juni 1982, *Soc. Kron.*, 1984, 11.

<sup>12</sup> Arbrb. Charleroi, 15 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 26; Arbrb. Charleroi, 21 maart 1989, *Or.*, 1991, 245.

<sup>13</sup> Arbrb. Dendermonde, 5 januari 1998, *T. Gez.*, 1998-99, 38, noot J. TER HEERDT.

<sup>14</sup> Arbh. Antwerpen, 18 september 1992, *Soc. Kron.*, 1994, 347.

<sup>15</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 14 februari 2005, AR nr. 2030472, *onuitg.*

<sup>16</sup> Arbrb. Tongeren (1e k.), 27 februari 2006, AR nr. 2763/2002, *onuitg.*

- het feit dat een werknemer, zonder de werkgever te verwittigen van zijn bedoeling de overeenkomst te beëindigen, de onderneming van de ene dag op de andere verlaat, en dit om in dienst te treden van een andere onderneming<sup>1</sup>.

**240** Werden geacht geen misbruik van ontslagrecht te vormen:

- het loutere feit dat het ontslag niet gemotiveerd wordt door de werkgever<sup>2</sup>;
- de onjuistheid van de ontslagreden<sup>3</sup>;
- de onmiddellijke vervanging van de ontslagene<sup>4</sup>;
- Ontslag met het oog op vervanging door een goedkopere werknemer<sup>5</sup>.
- 

8.1.2. WILLEKEURIG ONTSLAG<sup>6</sup>

**8.1.2.1. ALGEMEEN**

**241** Het willekeurig ontslag vormt een bijzondere regeling inzake het misbruik van ontslagrecht<sup>7</sup>, voorbehouden aan arbeiders met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.<sup>8</sup> Via deze weg wil de wetgever een antwoord bieden op de bewijsproblematiek op het vlak van het bestaan van het misbruik en van de begroting van de schade:

- de bewijslast wordt (gedeeltelijk) verschoven naar de werkgever;
- de schadevergoeding wordt forfaitair vastgesteld op 6 maanden loon.

Het willekeurig ontslag viseert enkel het motief van het ontslag, en niet de begeleidende omstandigheden of gevolgen ervan. Onder meer om deze reden kan het in bepaalde situaties dienstig zijn om niet enkel willekeurig ontslag, maar ook misbruik van ontslagrecht in te roepen. De rechtspraak staat toe dat arbeiders met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur zich ook op misbruik van ontslagrecht beroepen, niettegenstaande het bestaan van art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>9</sup>

1 Arbrb. Brussel, 10 december 1990, *J.T.T.*, 1991, 234. Zie ook: Arbh. Brussel, 19 oktober 2004, *Soc. Kron.*, 2005, afl. 4, 220; Arbrb. Brussel, 20 november 1991, *J.T.T.*, 1992, 98.

2 Arbh. Brussel, 23 december 2008, *Forward*, december 2009, p. 68.

3 Arbh. Brussel, 18 november 2005, AR nr. 40.921, *onuity*; Arbh. Brussel, 10 maart 1976, *Med. VBO*, 1977, 1514; Arbh. Gent, 10 december 1976, *R.W.*, 1976-'77, 2225; Arbh. Luik, 5 april 1984, *T.S.R.*, 1985, 62

4 Arbh. Brussel, 6 februari 1991, *Med. VBO*, 1991, 400.

5 Arbh. Brussel, 29 juni 1982, *T.S.R.*, 1982, 627; Arbh. Bergen, 19 april 1982, *T.S.R.*, 1983, 69.

6 Art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet.

7 Dat het verbod op willekeurige afdanking nauw samenhangt met de figuur 'misbruik van ontslagrecht' blijkt uit de wetgeschiedenis van art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet (Cass., 22 november 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1729, noot W. VANDEPUTTE, *J.T.T.*, 2011, p. 7 (zie in het bijzonder overweging nr. 2). Voor een overzicht van deze wetgeschiedenis, zie: Adv. Gen. R. MORTIER, andersluidende conclusies voorafgaand aan Cass. 22 november 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 3,

8 De regeling inzake het willekeurig ontslag geldt bijgevolg niet t.a.v. bedienden, ook niet wanneer hen conventioneel een arbeidersstatuut werd toegekend (Arbh. Luik, 25 mei 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 105). Het Grondwettelijk Hof meet dat de onderscheiden behandeling van arbeiders en bedienden op dit vlak geen discriminatie vormt (Arbitragehof nr. 84/2001, 21 juni 2001, *R.W.*, 2001-'02, 271, noot M. DE VOS). Art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet kan evenmin ingeroepen worden door dienstboden, noch door andere werknemers die geen arbeidsovereenkomst voor werklieden bezitten. Zelfs werklieden zelf kunnen buiten het toepassingsgebied van de regeling vallen wanneer ze niet tewerkgesteld zijn op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur; gesteld zou kunnen worden dat deze uitsluiting impliciet ongedaan gemaakt werd door de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, doch de rechtspraak heeft voor dit argument voorlopig nog geen oog gehad (zie o.m. Arbh. Luik, afd. namen, 4 augustus 2003, *Soc. Kron.*, 2004, 137). Bij het afsluiten van dit werk is er nochtans wel een prejudiciële vraag in deze zin hangende voor het Grondwettelijk Hof (zaak nr. 5299, prejudiciële vraag gesteld door arbeidsrechtbank Brussel).

9 Cass., 18 februari 2008, *J.T.T.*, 2008, 118; Arbh. Antwerpen, 22 juni 2005, *Soc. Kron.*, 2006, p. 177; D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Gent, Larcier, 2002, nr. 114.

### **8.1.2.2. BEGRIP**

#### *8.1.2.2.1. ALGEMEEN*

**242** Het willekeurig ontslag is het ontslag om redenen:

1. die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkman, of;
2. die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.<sup>1</sup>

Hierbij doet het er niet toe wanneer het ontslag gegeven wordt; ook ontslagen tijdens de proefperiode<sup>2</sup> of de opzegtermijn<sup>3</sup> kunnen er bijgevolg onder vallen. Voor de beoordeling van de ingeroepen motieven moet de rechter zich plaatsen op het moment van het ontslag.<sup>4</sup>

#### *8.1.2.2.2. DE GESCHIKTHEID OF HET GEDRAG VAN DE WERKMAN*

**243** Een ontslag is niet willekeurig indien het verband houdt met de geschiktheid van de arbeider voor zijn werk of met zijn gedrag. Deze bepaling werd in het verleden door het Hof van Cassatie op erg letterlijke wijze toegepast: van zodra het ontslag iets te maken had met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, kon er van een willekeurig ontslag geen sprake meer zijn; hierbij werd het overigens irrelevant geacht of het gedrag al dan niet foutief was en of het ontslag al dan niet een redelijke reactie betrof op dit gedrag.<sup>5</sup> Deze visie werd, hoewel noodgedwongen gevuld door het gros van de feitenrechters<sup>6</sup>, in de doctrine terecht op heel wat kritiek onthaald.<sup>7</sup>

Sinds 2006 is het Hof van Cassatie evenwel op zijn oudere rechtspraak teruggekomen.<sup>8</sup> Momenteel zal een ontslag bij betwisting geacht worden willekeurig te zijn wanneer de werkgever er niet in slaagt het (cumulatieve) bewijs te leveren van:

- a. het bestaan van een bepaald gedrag (of een bepaalde (on)geschiktheid) in hoofde van de werknemer;
- b. een oorzakelijk verband tussen het gedrag of de geschiktheid en het ontslag.<sup>9</sup>

Elke twijfel moet hierbij in het voordeel spelen van de werknemer.<sup>10</sup> De werkgever mag zich bij zijn bewijsvoering niet beperken tot het aanbrengen van algemene, eerder subjectieve ge-

<sup>1</sup> Art. 63, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Arbh. Antwerpen, 18 januari 2006, *Ors.*, 2006/7, p. 25; Arbh. Antwerpen, 21 september 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 216; Arbh. Brussel, 12 oktober 2004, *R.A.B.G.*, 2005, afl. 14, 1343; D. CUYPERS, *o.c.*, nr. 22; anders: Arbh. Luik, 23 februari 1994, *R.R.D.*, 1994, 254.

<sup>3</sup> Cass., 25 november 1991, *J.T.T.*, 1992, 73.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel, 21 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1996, 18.

<sup>5</sup> Cass., 17 februari 1992, *R.W.*, 1992-'93, 124; Cass., 6 juni 1994, *R.W.*, 1994-'95, 996; Cass., 22 januari 1996, *J.T.T.*, 1996, 236; Cass., 7 mei 2001, *J.T.T.*, 2001, 407.

<sup>6</sup> Arbh. Brussel, 11 juni 2001, *Soc. Kron.*, 2003, afl. 4, 168 en 18 maart 2002, *J.T.T.*, 2002, 339; Arbh. Gent, 2 november 2001, *T.App.*, 2002, afl. 4, 24; Arbh. Luik (12e k.), 20 augustus 2001, *J.T.T.*, 2001, 412.

<sup>7</sup> D. CUYPERS, 'Overzicht van rechtspraak willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht 1990-1996', *Or.*, 1997, 192-193; P. HUMBLET, '(Willekeurig) ontslag, ontslagmacht en vakbondsvrijheid', *R.W.*, 1998-99, 888-890; M. DE VOS, 'Het gedrag dat het ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werknemer niet-willekeurig maakt', *R.W.*, 1996-97, 739.

<sup>8</sup> Cass., 26 juni 2006, S.05.0023.F, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass., 27 september 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 7, noot C. WANTIEZ; Cass., 22 november 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1729, noot W. VANDEPUTTE, *J.T.T.*, 2011, p. 3.

Zie hierover: W. VANDEPUTTE, 'Willekeurig ontslag, het gedrag van de werkman en het verbod van kennelijk onredelijk ontslag', noot onder Cass., 22 november 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1734; D. RYCKX, 'Enkele bemerkingen bij de cassatiearresten van 27 september en 22 november 2010 met betrekking tot willekeurig ontslag van werklieven: anders... maar beter?', *Soc. Kron.*, 2011, p. 1; M. ROUSSEAU, 'Deux arrêts de la Cour de cassation très attendus en matière de licenciement abusif de l'ouvrier', *Soc. Kron.*, 2011, p. 4; C. WANTIEZ, 'Licenciement abusif des ouvriers. Du comportement non fautif au motif manifestement déraisonnable', noot onder Cass., 27 september 2010, *J.T.T.*, 2011, 7; G. CHUFFART en A. AMERIAN, 'Le licenciement abusif des ouvriers: une évolution nécessaire', *J.T.T.*, 2012, p. 65-68.

<sup>9</sup> Art. 63, 2e lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>10</sup> Arbh. Bergen, 7 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 235; W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, 'Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1988-2005)', *T.P.R.*, 2006, p. 680.

gevens (zoals het verwijzen naar “een houding die de sfeer negatief beïnvloedt”).<sup>1</sup> Langs de andere kant is het toegestaan de werkelijke ontslagmotieven pas voor de rechtbank bekend te maken; de rechter zal ook rekening dienen te houden met elementen waarvan de werknemer ten tijde van zijn ontslag nog geen weet had.<sup>2</sup>

Ofschoon het bewijsrisico bij de werkgever ligt, zal de arbeider toch enigszins dienen mee te werken aan de bewijslevering.<sup>3</sup> Het volstaat dan ook niet dat hij simpelweg verwerpt wat de werkgever zegt over het ontslag (zonder zijn eigen versie van de feiten te geven).<sup>4</sup>

Slaagt de werkgever in zijn bewijslast, dan is het aan de werknemer om aan te tonen dat het ontslag toch een kennelijk onredelijk karakter heeft.<sup>5</sup> Hoe deze kennelijke onredelijkheid dient te worden beoordeeld, is momenteel nog onduidelijk: Ryckx gaat ervan uit dat het prefix ‘kennelijk’ wijst op een zuiver marginale toetsingsbevoegdheid in hoofde van de rechter (cfr. misbruik van ontslagrecht).<sup>6</sup> Vandeputte daarentegen wijst op de wetsgeschiedenis van art. 63 om te opperen dat deze bepaling niet enkel samenhangt met de figuur van het rechtsmisbruik, maar ook, en vooral, met het beginsel dat elk ontslag moet berusten op een geldige reden (cfr. art. 24 herzien Europees Sociaal Handvest); elk ontslag zonder geldige reden vormt dan ook een willekeurig ontslag.<sup>7</sup> Wantiez treedt hem bij, verwijzend naar het cassatiearrest van 22 november 2010: het komt de feitenrechter toe te oordelen of het gedrag of de geschiktheid van de werkman waarmee het ontslag verband houdt, een legitieme ontslagreden vormt.<sup>8</sup> Is een onredelijk ontslagmotief legitiemer dan een kennelijk onredelijk ontslagmotief?<sup>9</sup>

Vanuit de vereiste van het geldig ontslagmotief kan eveneens besloten worden tot het willekeurig karakter van ontslagen die ingegeven zijn door niet-foutief gedrag van de werknemer<sup>10</sup>, net als van ontslagen die een disproportionele reactie vormen op foutief gedrag van de werknemer.<sup>11</sup>

#### *8.1.2.2.3. NOODWENDIGHEDEN INZAKE DE WERKING VAN DE ONDERNEMING, DE INSTELLING OF DE DIENST*

**244** Het willekeurig karakter van een ontslag kan eveneens ontkracht worden door het bewijs te leveren van noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst. De beoordelingsmarge van de rechter is hier sinds het cassatiearrest van 26 juni 2006 dezelfde als wanneer het ontslag gemotiveerd wordt door het gedrag of de geschiktheid van de werknemer (zie nr. 243). De werkgever zal m.a.w. het bewijs dienen te leveren van:

- a. noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of dienst;
- b. een oorzakelijk verband met het ontslag.

1 Arbh. Brussel, 16 januari 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 18.

2 Arbrb. Gent, 7 december 1992, *T.G.R.*, 1993, 43.

3 Partijen hebben een samenwerkingsplicht voor de bewijslevering (Arbh. Brussel, 14 oktober 1991, *Soc. Kron.*, 1993, 63, noot J.C. BOD-SON).

4 Arbh. Brussel, 13 februari 1995, *Bull. VBO*, 1996, nr. 4, 88 (samenvatting).

5 D. RYCKX, *o.c.*, p. 3.

6 D. RYCKX, *o.c.*, p. 4.

7 W. VANDEPUTTE, *o.c.*, p. 1738.

8 Cass., 22 november 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 7, overweging 3.

9 C. WANTIEZ, *o.c.*, p. 9.

10 Cass., 27 september 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 7.

11 Arbh. Brussel (6<sup>e</sup> k.), 14 april 2008, *Soc. Kron.*, 2009, p. 46. Zie ook: Arbh. Bergen, 28 april 2006, *J.T.T.*, 2006, afl. 954, 324; Arbrb. Gent, 9 januari 1998, *R.W.*, 1998-'99, 886; Arbrb. Brugge, 8 oktober 1999, *T.G.R.*, 2000, 282;

Over het belang van de onderneming oordeelt de werkgever evenwel in beginsel soeverein.<sup>1</sup> Ook de keuze van de ontslagen werknemer gebeurt louter door de werkgever.<sup>2</sup> Wel staat het rechtbank vrij een marginale redelijkheidstoets uit te voeren.<sup>3</sup> De bewijslast inzake de kennelijke onredelijkheid van een ontslag dat voortvloeit uit bedrijfsmatige noodwendigheden ligt hierbij in beginsel bij de werknemer.

#### 8.1.2.3. SCHADEVERGOEDING

**245** De werkman die willekeurig ontslagen wordt, heeft recht op een schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon<sup>4</sup>. Een bij KB algemeen verbindend verklaarde cao kan een andere vergoeding vaststellen.<sup>5</sup>

**246** Deze vergoeding kan niet worden gecumuleerd met de forfaitaire vergoeding voorzien in geval van ontslag in strijd met de ontslagverboden en -beperkingen die bestaan in geval van dienstplicht en dienst uit gewetensbezwaar, zwangerschap- en betaald educatief verlof of ten aanzien van kandidaten voor en leden van ondernemingsraad en preventiecomité.<sup>6</sup>

Tenzij andere wetten in bijkomende cumulatiebeperkingen voorzien, kan de vergoeding voor willekeurig ontslag worden gecombineerd met alle andere mogelijke vergoedingen, zoals een opzegvergoeding, of een beschermingsvergoeding als valkbondsafgevaardigde<sup>7</sup>.

Ofschoon werklieden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur zich zowel op de figuur van het willekeurig ontslag als op die van het misbruik van ontslagrecht kunnen be-roepen om een schadevergoeding te bekomen, kan een zelfde schade op deze manier nooit tweemaal tot een vergoeding leiden.<sup>8</sup>

#### 8.1.2.4. VOORBEELDEN<sup>9</sup>

**247** Uit de rechtspraak blijkt dat de vordering van een arbeider om schadevergoeding te bekomen omwille van willekeurige afdanking niet gemakkelijk wordt gehonoreerd. Enkele voorbeelden van situaties waarin het willekeurig karakter van het ontslag toch werd aanvaard:

- het ontslag als represaille tegen de werkman aan wie de werkgever na tussenkomst van de

1 Zie in dit verband onder meer Arbh. Brussel, 16 november 2011, *Forward*, april 2012, p. 64-65 (samenvatting); Arbh. Brussel, 17 oktober 2011, *Forward*, april 2012, p. 64-65 (samenvatting).

2 Arbh. Luik, 4 december 1985, *J.T.T.*, 1987, 224; Arbh. Antwerpen, 17 april 1986, *T.S.R.*, 1986, 540; Arbh. Gent, 18 november 1996, *J.T.T.*, 1997, 51, noot; Arbh. Luik, 19 november 1996, *Soc. Kron.*, 1998, 67, noot J. JACQMAIN.

3 Arbh. Brussel, 14 maart 2005, AR nr. 45269, [www.cass.be](http://www.cass.be).

4 Het begrip 'loon' slaat op brutoloon (Arbh. Luik, 30 juni 1998, *J.T.T.*, 1998, 428) en omvat alle voordeelen verworven worden krachtens de arbeidsovereenkomst in de zin van art. 39 *Arbeidsovereenkomstenwet* (D. CUYPERS, o.c., nr. 23; Arbh. Bergen, 21 april 1993, *J.T.T.*, 1994, 54; Arbh. Luik, 29 oktober 1999, *Soc. Kron.*, 2001, 473; Arbrb. Dendermonde, 29 juni 2001, *T.G.R.*, 2001, 355; anders: Arbrb. Brussel (3e k.), 20 december 1993, *Soc. Kron.*, 1996, 23). Wat dit laatste betreft kan overigens eveneens worden verwezen naar de algemene draagwijdte van het belangbekkende cassatiearrest van 6 februari 2006 ("De voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst zijn immers in beginsel toegekend als tegenprestatie voor de in het kader van de arbeidsovereenkomst gepresteerde arbeid en zijn dus bestanddelen van het loon in de arbeidsrechtelijke zin") (Cass., 6 februari 2006, AR nr. S050063N, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>).

5 Art. 63, derde lid, *Arbeidsovereenkomstenwet*.

6 Art. 63, vierde lid, *Arbeidsovereenkomstenwet*.

7 Arbh. Brussel, 10 oktober 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 396; D. CUYPERS, o.c., nr. 113 e.v.

8 D. CUYPERS, o.c., nr. 114..

9 Voor meer voorbeelden, zie o.m. S. COCKX, 'Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht. Overzicht van rechtspraak (2005-2009)', *Or.*, mei 2010; D. CUYPERS, 'Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag', Gent, Larcier, 2002, p. 121-201; D. CUYPERS, 'Overzicht van rechtspraak willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht 1990-1996', *Or.*, 1997, 186-196; S. GILLIAMS, o.c., 229-235; W. VAN EECK-HOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, 'Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1988-2005)', *T.P.R.*, 2006, p. 666 e.v.

- vakbond, vervoerkosten of loon moet betalen op basis van een bestaande cao;<sup>1</sup>
- het ontslag gegeven om een in de cao voorziene loonsverhoging te vermijden;<sup>2</sup>
  - afdanking gemotiveerd door personeelsinkrimping, gevuld door onmiddellijke aanwerving van een andere werkman voor dezelfde functie;<sup>3</sup>
  - afdanking wegens een zelfs ongerechtvaardigde looneis;<sup>4</sup>
  - afdanking van een werkman die weigerde overuren te presteren waartoe hij niet was gehouden;<sup>5</sup>
  - de afdanking om een dringende reden die slechts een voorwendsel was of overdreven lichtzinnig werd ingeroepen, gepaard met tergende maatregelen (huiszoeking);<sup>6</sup>
  - de afdanking wegens niet bewezen ongeschiktheid voor een nieuwe werkpost;<sup>7</sup>
  - de afdanking wegens niet bewezen economische redenen;<sup>8</sup>
  - het ontslag van de arbeider omdat hij veiligheidsvoorschriften niet in acht nam zonder hem eerst op die tekortkoming te hebben gewezen;<sup>9</sup>
  - het ontslag van een veiligheidssagente omdat ze weigerde verboden nachtwerk te verrichten;<sup>10</sup>
  - het ontslag van een werknemer wegens beweerde vermindering van het werk wanneer de werkgever tijdens periodes van economische werkloosheid zwartwerk liet verrichten;<sup>11</sup>
  - het ontslag van de werknemer omwille van een loutere tegenstelling tussen medische adviezen van behandelende en controlerende arts;<sup>12</sup>
  - het ontslag omdat een werkman standpunten vertolkte die niet in overeenstemming waren met die van de werkgever;<sup>13</sup>
  - ontslag omwille van het loutere feit te hebben deelgenomen aan een staking is willekeurig;<sup>14</sup>
  - gedeeltelijke werkloosheid is op zichzelf geen voldoende motief indien zij al twee jaar aanhield en de werkgever niet aantoon dat er sindsdien iets veranderde wat het ontslag van de werknemer noodzakelijk maakte.<sup>15</sup>
  - Ontslag wegens een voorgewend, maar niet reëel bedrog van de werknemer.<sup>16</sup>

## 8.2. AAN OUDERSCHAP GERELATEERDE ONTSLAGBESCHERMING

### 8.2.1 ZWANGERSCHAP

**248** De werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt, mag geen handeling stellen die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, behalve om redenen die vreemd zijn aan haar lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of

1 Cass., 13 april 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 252; Arbrb. Brussel, 3 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 370; Arbrb. Brussel, 27 oktober 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 113.

2 Arbh. Bergen, 17 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 158.

3 Arbh. Brussel, 5 januari 1981, *J.T.T.*, 1983, 25; Arbrb. Brussel, 7 januari 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 108.

4 Arbh. Brussel (4° k.), 4 maart 2009, *Soc. Kron.*, 2010, p. 407; Arbh. Brussel, 25 oktober 1982, *J.T.T.*, 1984, 412; Arbh. Bergen, 3 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 478.

5 Arbh. Luik, 19 april 1978, *Bull. FEB*, 1978, 3497. Arbh. Brussel, 7 maart 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 97.

6 Arbrb. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 27.

7 Arbrb. Brussel, 11 december 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 108.

8 Arbrb. Dendermonde, 4 december 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 107.

9 Arbh. Luik, 23 september 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 96.

10 Arbh. Brussel, 19 april 1993, *J.T.T.*, 1994, 119.

11 Arbh. Luik, 7 april 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 88.

12 Arbh. Bergen, 6 april 1992, *J.T.T.*, 1993, 9.

13 Arbrb. Gent, 9 januari 1998, *R.W.*, 1998-99, 886, noot P. HUMBLET.

14 Arbh. Luik, 11 februari 1996, *J.T.T.*, 1996, 504, noot C. WANTIEZ.

15 Arbh. Gent, 2 oktober 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 412, noot M. DE VOS.

16 Arbh. Luik (6° k.), 25 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 423 (in casu werd 10.000 euro schadevergoeding toegekend)

de bevalling.<sup>1</sup> Deze bescherming geldt ongeacht of de arbeidsovereenkomst al dan niet voor onbepaalde duur werd gesloten.<sup>2</sup> Tijdens de beschermingsperiode zal elk ontslag uit hoofde van de werkgever verboden zijn (opzegging, verbreking, impliciet ontslag)<sup>3</sup>, ook wanneer het een ontslag middels opzegging betreft waarbij de opzegtermijn pas aanvangt na het einde van de betrokken periode.<sup>4</sup> Het voorbereiden van een ontslag zal eveneens verboden zijn tijdens de beschermingsperiode.<sup>5</sup> Een contract voor bepaalde tijd verstrijkt automatisch na de vastgelegde termijn. Omdat in dat geval geen ontslag gegeven wordt, kan de werkneemster in geen geval een beroep doen op de ontslagbescherming op grond van art. 40 Arbeidswet. Mogelijk kan de beslissing tot niet-verlenging van de arbeidsovereenkomst in bepaalde omstandigheden wel worden aanzien als een discriminatie op grond van geslacht.<sup>6</sup> Deze kan bestreden worden op grond van de Antidiscriminatiewetgeving (zie **hoofdstuk V**).<sup>7</sup>

**249** De ontslagbescherming geldt vanaf het moment dat de werkgever werd ingelicht over de zwangerschap tot een maand na het einde van de postnatale rustperiode. Ze geldt eveneens tijdens de proefperiode<sup>8</sup> en zelfs vóór het begin van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.<sup>9</sup> Betwistbaar is de stelling van de Brusselse arbeidsrechtbank dat de beschermingsregeling niet van toepassing is in geval van een verbreking tijdens een lopende opzegperiode.<sup>10</sup> Het is de werkneemster die de werkgever<sup>11</sup> over haar zwangerschap dient te informeren. Dit kan op om het even welke wijze gebeuren, mondeling, schriftelijk, door de werkgever de (manifeste tekenen van) zwangerschap visueel te laten opmerken<sup>12</sup>, enz. In wezen komt het erop aan te bewijzen dat de werkgever op het ogenblik van het ontslag van de zwangerschap op de hoogte was<sup>13</sup>; een expliciete mededeling van de werkneemster is niet nodig.<sup>14</sup> Evenmin is een

1 Art. 40, Arbeidswet van 16 maart 1971.

2 HvJ (5e k.), 4 oktober 2001 (*Tele Danmark*), J.T.T., 2002, 73.

3 Arbh. Antwerpen, 8 november 1995, R.W., 1996-97, 892; Arbh. Brussel, 14 februari 2006, AR nr. 45492, *onuitg.*, gecit. in S. COCKX en P. MAERTEN, o.c., p. 23 (impliciet ontslag).

4 Arbh. Brussel, 12 december 1983, J.T.T., 1984, 347.

5 HvJ (3e k.), 11 oktober 2007, Soc. Kron., 2008, 304.

6 HvJ (5e k.), 4 oktober 2001 (*Tele Danmark*), J.T.T., 2002, 73.

7 Arbrb. Luik, 14 oktober 2009, AR nr. 379.247, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl> (past sanctie uit antidiscriminatiewet toe op ontslag in strijd met zwangerschapsbescherming).

8 Cass., 21 februari 1973, R.W., 1973-74, 174; Arbh. Gent, 25 oktober 2010, AR nr. 2009/AR/258, [www.cass.be](http://www.cass.be); Arbh. Luik, 24 oktober 1983, J.T.T., 1984, 342; Arbh. Brussel, 20 november 2002, AR nr. 421605, gecit. in S. COCKX en P. MAERTEN, *Overzicht rechtspraak bescherming der werkneemsters 2002-2007*, O.R., 2008, p. 19. Wel wordt in rechtspraak en doctrine aangenomen dat de door de werkgever ingeraden ontslagredenen tijdens de proeftijd soepeler als 'vreemd aan de zwangerschap' mogen worden erkend (Arbh. Luik, 18 april 1994, *Bull. F.A.R.*, nr. 208, 1995, 54 (samenvatting); Arbh. Antwerpen, 8 oktober 1997, *Bull. F.A.R.*, nr. 216, 1998, 53 (samenvatting); Arbh. Gent, 14 april 2003, Soc. Kron., 2005, 336; S. COCKX en P. MAERTEN, o.c., p. 22). Nochtans volstaat het niet om aan te geven dat de werkneemster zeven dagen arbeidsongeschikt was, zeker niet als de arbeidsongeschiktheid aan de zwangerschap gelieerd is (Arbh. Gent, afd. Brugge (2e k.), 25 oktober 2010, AR nr. 2009/AR/258, *onuitg.*).

9 Arbh. Antwerpen, 25 mei 1990, Soc. Kron., 1995, 223, noot J. JACQMAIN.

10 Arbh. Brussel, 17 februari 2005, AR nr. 65360/03, *onuitg.*, gecit. in S. COCKX en P. MAERTEN, o.c., p. 23.

11 'De werkgever' in de zin van deze bepaling is 'de persoon die in de onderneming met enig werkgeversgezag is bekleedt en van wie de werkneemster, hetzij op grond van de in de onderneming geldende gebruiken of op grond van de verwekte schijn, redelijkerwijze mag aannemen dat zij die persoon moet inlichten van haar zwangerschap'. Dit is niet noodzakelijk de persoon die op grond van de statuten of een interne regeling in de onderneming bevoegd is tot het aanwerven en ontslaan van personeel (Arbh. Antwerpen, 7 april 2003, Soc. Kron., 2004, 84).

12 Arbh. Gent, 21 maart 2001, J.T.T., 2001, 449; Arbh. Gent, 14 april 2003, Soc. Kron., 2005, 336.

13 Het Gentse arbeidshof gaat zelfs nog een stap verder door genoegen te nemen met de vaststelling dat de werkgever "redelijkerwijze kennis had kunnen nemen van de inhoud van een aangetekend schrijven (inzake de zwangerschap)", ook al was er van een effectieve kennissname in casu geen sprake (Arbh. Gent, 14 april 2003, Soc. Kron., 2005, 336).

14 Arbrb. Antwerpen, 10 februari 1987, R.W. 1987-88, 482; Arbrb. Namen, 19 oktober 1992, J.T.T., 1993, 316.

medisch attest vereist.<sup>1</sup> Het bewijs dat de werkgever op de hoogte was van de zwangerschap moet eveneens door de werkneemster worden verschaft.<sup>2</sup> Dit bewijs kan met alle rechtsmiddelen geleverd worden, via getuigen, een aangetekend schrijven, vermoedens<sup>3</sup>, enz.<sup>4</sup>

**250** De werkgever kan de arbeidsovereenkomst slechts beëindigen om redenen die vreemd zijn aan haar lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of de bevalling. De redenen voor het ontslag moeten volkomen vreemd zijn aan de zwangerschap. Indien de ingeroepen redenen hiermee gedeeltelijk verband houden en gedeeltelijk vreemd zijn aan deze toestand, is het ontslag niet toegelaten.<sup>5</sup> De bewijslast ligt bij de werkgever. Hij zal het bewijs dienen te leveren van volgende elementen<sup>6</sup>:

- a. het bestaan van objectieve feiten die aantonen dat het ontslag werd gegeven om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand van de werkneemster.<sup>7</sup> Elke reden die geen verband houdt met de zwangerschap kan een voldoende reden tot ontslag zijn, ook wanneer ze verband houdt met de persoon van de werkneemster, zoals een foutief gedrag, onbekwaamheid, of de verstoring van de organisatie van het bedrijf door een zelfs niet foutief gedrag van de betrokkenen<sup>8</sup>;
- b. de echtheid van deze redenen<sup>9</sup>;
- c. het oorzakelijk verband tussen deze vreemde redenen en het ontslag<sup>10</sup>.

**251** De werkgever is niet verplicht zijn ontslagmotieven op het ogenblik van het ontslag bekend te maken.<sup>11</sup> Op verzoek van de werkneemster<sup>12</sup> zal de werkgever haar evenwel schriftelijk in kennis moeten stellen van de ingeroepen redenen tot staving van het ontslag; hierbij kan hij niet volstaan met het ter kennis brengen van vague en in algemene bewoordingen gestelde redenen. De motieven moeten zodanig geformuleerd worden dat de werkneemster in staat is te beoordelen of zij al dan niet vreemd zijn aan haar lichamelijke toestand als gevolg van de

1 Om de juiste data van het verlof te kunnen vaststellen is echter wel een geneeskundig getuigschrift vereist. De werkneemster moet dat echter pas afgeven ten laatste 7 weken vóór de vermoedelijke bevallingsdatum (9 weken bij een meerling) (Art. 39, eerste lid, Arbeidswet).

2 Arbh. Brussel, 23 februari 2005, *Soc. Kron.*, 2005, 341.

3 Arbh. Gent, 22 januari 2007, AR 06/044, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ("Dat de werkgever werd ingelicht van de zwangerschap, feit dat aanleiding geeft tot het ontstaan van de bijzondere bescherming tegen ontslag in art. 40 Arbeidswet, wordt in casu bewezen geacht nu de werkgever op een deloyale wijze heeft belet dat een onderzoeksmaatregel, bevolen op verzoek van de werkneemster die de kennisgeving aan de werkgever op die wijze wou aantonen, doorgang kon vinden").

4 Over de bewijslast en de cumulatie van de vergoedingen wegens willekeurig ontslag en de zwangerschapsbescherming, zie o.m. Arbrb. Brussel, 6 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 102, noot; Arbrb. Brussel, 21 januari 1992, *R.S.R.*, 1992, 263.

5 Arbh. Brussel, 17 juni 2010, AR nr. 2008/AB/51.931, *onuitg.*, besproken in: X., 'Economische redenen en ontslag van een zwangere werkneemster', *Sociale Wegwijzer*, 2011/17, p. 23-24.

6 Arbh. Brussel, 17 juni 2010, AR nr. 2008/AB/51.931, besproken in: *Sociale Wegwijzer*, oktober 2011, p. 23-24.

7 Arbh. Bergen, 7 december 1981, *J.T.T.*, 1983, 122; Arbh. Bergen, 21 februari 1983, *J.T.T.*, 1983, 121; Arbrb. Brussel, 2 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 123; Arbrb. Gent, 11 september 1992, *T.G.R.*, 1993, 44; Arbh. Brussel, 12 januari 1994, AR nr. 27.327, *onuitg.*

8 Arbh. Gent, 14 april 2003, *Soc. Kron.*, 2005, 336; S. COCKX en P. MAERTEN, o.c., p. 22.

9 Arbh. Brussel, 12 september 2006, AR nr. 47.218, *onuitg.*

10 Arbh. Luik, 20 december 1999, BFAR, 2000, nr. 223/224, p. 146.

Een herstructurering kan dan ook pas als geldig ontslagmotief worden aangehaald, wanneer tevens aangetoond wordt dat hieruit de noodzaak voortvloeit om de functie van de zwangere werkneemster te liquideren (Arbh. Brussel, 16 september 2003, AR nr. 40546, *onuitg.*, gecit. in S. COCKX en P. MAERTEN, o.c., p. 23).

11 Arbh. Brussel, 26 november 1991, *R.S.R.*, 1992, 178; Arbrb. Luik, 19 februari 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 119.

12 Dit verzoek is niet aan vormvereisten gebonden. Het hoeft bovendien niet rechtstreeks door de werkneemster te zijn geformuleerd, doch mag ook uitgaan van personen die optreden ten behoeve van deze persoon, zoals een vakorganisatie (Arbh. Antwerpen, 17 januari 2005, *Soc. Kron.*, 2005, 339).

zwangerschap of de bevalling.<sup>1</sup> Enkel de redenen die alzo schriftelijk werden meegedeeld kunnen later, eventueel enigszins verder uitgewerkt<sup>2</sup>, bij wijze van verweer worden ingeroepen voor de rechtbank.<sup>3</sup>

**252** De werkgever die het ontslagverbod miskent, kan aangesproken worden tot betaling van een bijzondere forfaitaire schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon.<sup>4</sup> Deze is cumuleerbaar met een vergoeding wegens geslachtsdiscriminatie.<sup>5</sup> De beschermingsvergoeding wordt berekend op basis van het lopend loon, inclusief de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (cfr. Art. 39 Arbeidsovereenkomstenwet).<sup>6</sup> Bepaalde rechtspraak oordeelt overigens dat de schending van het ontslagverbod eveneens resulteert in de verschuldigdheid van een integrale verbrekkingsvergoeding, zelfs indien de werkneemster de opzegtermijn reeds geheel of gedeeltelijk presteerde.<sup>7</sup> Deze rechtspraak wordt evenwel niet overal gevolgd.<sup>8</sup>

#### 8.2.2. VADERSCHAPSVERLOF<sup>9</sup>

**253** Indien de moeder gehospitaliseerd moet blijven of overlijdt, kan het pre- en/of postnataal verlof dat de moeder niet heeft opgenomen, door de vader of door de meeouder worden genomen. Vanaf het ogenblik dat de werkgever in kennis is gesteld van de omzetting van het moederschapsverlof in vaderschapsverlof, mag hij de werknemer niet ontslaan totdat een periode van een maand verstrekken is die ingaat op het einde van het vaderschapsverlof, behalve om redenen die vreemd zijn aan het vaderschapsverlof. De werkgever draagt de bewijslast van deze redenen. Slaagt hij er niet in dit bewijs te leveren, zal de werkgever aan de werknemer een forfaitaire vergoeding moeten betalen gelijk aan het brutoloon voor zes maanden. Deze vergoeding is cumuleerbaar met een verbrekkingsvergoeding. Bij KB kan bepaald worden in welke gevallen de forfaitaire vergoeding niet verschuldigd is.

1 Arbh. Antwerpen, 17 januari 2005, *Soc. Kron.*, 2005, 339.

2 Arbh. Antwerpen, 17 januari 2005, *Soc. Kron.*, 2005, 339.

3 Arbh. Antwerpen, 17 januari 2005, *Soc. Kron.*, 2005, 339; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 14 oktober 2011, AR nr. 2010/AA/404, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 12 september 2006, AR nr. 47.218, *onuitg.*, gecit. in S. COCKX en P. MAERTEN, *o.c.*, p. 22; Arbh. Brussel, 17 juni 2010, AR nr. 2008/AB/51.931, *onuitg.*, besproken in: X., 'Economische redenen en ontslag van een zwangere werkneemster', *Sociale Wegwijzer*, 2011/17, p. 23-24.

4 Art. 40, laatste lid, Arbeidswet. Op deze vergoeding zijn geen RSZ-bijdragen verschuldigd; ze wordt wel belast als een beëindigingsvergoeding (Arbh. Antwerpen, 7 april 2003, *Soc. Kron.*, 2004, 84).

5 Arbh. Luik, 14 oktober 2009, AR nr. 379.247, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>.

6 Arbh. Antwerpen, 18 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 575; Arbh. Antwerpen, 7 april 2003, *Soc. Kron.*, 2004, 84; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 14 oktober 2011, AR nr. 2010/AA/404, *onuitg.*; Arbh. Gent, 10 september 2007, *Or.*, 2008, p. 31; Arbh. Luik, 20 maart 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 393.

7 Arbh. Luik, 15 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 147; Arbh. Brussel, 27 mei 1981, *J.T.T.*, 1982, 300; Arbh. Brussel, 10 april 1984, *J.T.T.*, 1984, 340; Arbh. Luik, 28 februari 1985, *J.T.T.*, 1987, 106; Arbh. Antwerpen, 26 januari en 14 december 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 157; Arbrb. Antwerpen, 1 april 1998, *Bull. VBO*, 1999, 144 (samenvatting).

8 Arbh. Antwerpen, 25 maart 1999, *J.T.T.*, 1999, 355; J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst*, ICA-reeks, Die Keure, Brugge, 2005, p. 120; K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, ICA-reeks, Die Keure, Brugge, 2004, p. 103.

9 Art. 39, 7e lid Arbeidswet van 16 maart 1971, zoals gewijzigd door art. 2 Wet van 11 juni 2011 tot wijziging van de Arbeidswet van 16 maart 1971 in verband met de bescherming tegen ontslag in geval van omzetting van moederschapsverlof in vaderschapsverlof. Deze wetswijziging maakt impliciet een einde aan de oude, beperkte ontslagbescherming voorzien in art. 5 KB 17 oktober 1994. De wettigheid ervan werd al geruime tijd in vraag gesteld (J. HERMAN, 'Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen', in: W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 112-114, nr. 193-194).

### 8.2.3. VADERSCHAPSVERLOF (KLEIN VERLET)<sup>1</sup>

**254** De werkgever mag geen handelingen stellen die ertoe strekken eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer (vader of meeouder) die gebruik maakt van zijn recht op vaderschapsverlof, gedurende een periode die ingaat op het ogenblik van de schriftelijke kennisgeving<sup>2</sup> aan de werkgever en eindigt drie maanden na die kennisgeving, behalve om redenen die vreemd zijn aan de opname van het vaderschapsverlof. De bewijslast ligt volledig volledig bij de werkgever. Slaagt hij er niet in aan te tonen dat de redenen voor het ontslag vreemd zijn aan het vaderschapsverlof, dan kan de werknemer aanspraak maken op een forfaitaire vergoeding gelijk aan het loon voor drie maanden. Deze is cumuleerbaar met een verbrekkingsvergoeding, maar niet met een andere bijzondere beschermingsvergoeding.

### 8.2.4. BORSTVOEDINGSPAUZES<sup>3</sup>

**255** De werkgever van een werkneemster die borstvoeding geeft en/of melk afkolft, mag geen daad stellen om de dienstbetrekking eenzijdig te beëindigen, behalve om redenen die geen verband houden met de fysieke toestand als gevolg van de borstvoeding en/of het afkolloven van melk. De werkgever dient deze redenen te bewijzen. Op verzoek van de werkneemster brengt de werkgever haar hiervan schriftelijk op de hoogte. Als de aangevoerde reden tot staving van het ontslag niet voldoet, of wanneer er geen reden is, betaalt de werkgever aan de werkneemster een forfaitaire vergoeding die gelijk is aan het brutoloon voor 6 maanden, onverminderd de aan de werkneemster verschuldigde vergoedingen in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst<sup>4</sup>.

De bescherming geldt vanaf het ogenblik dat de werkgever op de hoogte werd gebracht van de uitoefening van het recht tot het verstrijken van een termijn van één maand die ingaat op de dag volgend op het verstrijken van de geldigheid van het laatst afgegeven attest of medisch getuigschrift.

### 8.2.5. OUDERSCHAPSVERLOF

**256** Een recht op ouderschapsverlof is voorzien zowel in cao nr. 64 als in het KB van 29 oktober 1997 (zie **hoofdstuk VI**). Beide regelingen bestaan naast elkaar, zonder dat ze echter cumuleerbaar zijn.<sup>5</sup> Deze situatie heeft tot gevolg dat de werknemer in zijn aanvraag duidelijk zal moeten aangeven wat de rechtsgrond is waarop hij zich wenst te baseren. Bij ontbreken van dergelijke vermelding zal moeten aangenomen worden dat de aanvraag stoelt op cao nr. 64.<sup>6</sup>

1 Art. 30 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Het opnemen van vaderschapsverlof vereist in principe geen schriftelijke kennisgeving ten aanzien van de werkgever. Wil hij evenwel kunnen genieten van de ontslagbescherming, zal de werknemer het opnemen van vaderschapsverlof toch schriftelijk moeten medelen aan de werkgever. Dit hoeft geenszins te gebeuren via een aangetekende brief. Ook een e-mail, verlofkaart, interne memo, e.d.m. kunnen volstaan.

Het opnemen van de 10 dagen vaderschapsverlof dient te geschieden binnen de 4 maanden na de geboorte. De ontslagbescherming eindigt evenwel 3 maanden na de schriftelijke mededeling van de verlofdagen. Op die manier is het strikt genomen mogelijk vaderschapsverlof op te nemen op een moment waarop de ontslagbescherming reeds is afgelopen. Bij een gespreide opname van vaderschapsverlof doet de werknemer er dan ook goed aan voor elke verlofdag of -periode een aparte schriftelijke kennisgeving uit te voeren.

3 Cao nr. 80 van 27 november 2001, algemeen verbindend verklaard bij KB van 21 januari 2002, B.S., 12 februari 2002.

4 Deze forfaitaire vergoeding kan niet worden gecumuleerd met de ontslagvergoeding voor zwangere werkneemsters waarin artikel 40, § 3 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 voorziet. De cumulatieregels betreffende de ontslagvergoeding voor zwangere werkneemsters gelden ook voor de aan de borstvoedingspauzes gerelateerde ontslagvergoeding.

5 Art. 8 KB 29 oktober 1997. F. VERBRUGGE, *Thematische verloven en tijdskrediet*, Kluwer, Mechelen, 2007, nr. 710.

6 Arbrb. Brussel, 17 december 2001, J.T.T., 2002, 430.

**257** In het KB van 29 oktober 1997 wordt nergens voorzien in een bijzondere ontslagbescherming. Aangezien het KB zich situeert in het stelsel van de loopbaanonderbreking en naar deze wetgeving verwijst, wordt echter aangenomen dat de bepalingen van de herstelwet van 22 januari 1985 inzake ontslagbescherming van toepassing zijn (zie **nr. 278 e.v.**).<sup>1</sup>

**258** Luidens cao nr. 64 mag de werkgever geen enkele daad stellen om de arbeidsverhouding eenzijdig te beëindigen<sup>2</sup>, behalve om dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan het ouderschapsverlof. Het bewijs van een herstructurering binnen de onderneming of van een daling van de rendabiliteit volstaat op zich niet als bewijs van redenen vreemd aan het ouderschapsverlof.<sup>3</sup>

De ontslagbescherming geldt vanaf de schriftelijke aanvraag van het ouderschapsverlof (op zijn vroegst 3 maanden voor de aanvang van de periode van ouderschapsverlof<sup>4</sup>), en eindigt 2 maanden na de einddatum van het ouderschapsverlof; ze geldt ook tijdens de periode van uitstel van het recht. Wanneer het ouderschapsverlof in gedeelten wordt opgenomen, eindigt het ontslagverbod na afloop van 9 maanden volgend op de datum waarop het verlof in principe ingaat (d.i. de datum waarop het ouderschapsverlof zou zijn ingegaan zonder rekening te houden met een evt. uitstel).

De miskenning van het ontslagverbod wordt gesanctioneerd met een forfaitaire vergoeding van 6 maanden loon. Deze vergoeding is cumuleerbaar met een verbrekingsvergoeding. Ze is evenwel niet cumuleerbaar met een vergoeding wegens willekeurig ontslag; een vergoeding wegens miskenning van de moederschapsbescherming (art. 40 Arbeidswet); een beschermingsvergoeding voor kandidaten voor of leden van ondernemingsraad of preventiecomité; een beschermingsvergoeding als vakbondsafgevaardigde.<sup>5</sup>

#### 8.2.6. ADOPTIEVERLOF<sup>6</sup>

**259** De werknemer die in het kader van een adoptie een kind in zijn gezin onthaalt, heeft, met het oog op de zorg voor dit kind, recht op een aaneengesloten periode adoptieverlof die, afhankelijk van een aantal parameters, kan oplopen tot maximaal 12 weken. De werknemer die gebruik wenst te maken van dit recht dient zijn werkgever ten minste één maand vóór de opname van het verlof hiervan schriftelijk op de hoogte te brengen.

De werkgever mag geen handeling stellen die tot ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer die gebruik maakt van zijn recht op adoptieverlof, gedurende een periode die ingaat twee maanden vóór de opname van dit verlof en eindigt één maand na het einde ervan, behalve om redenen die vreemd zijn aan de opname van het adoptieverlof. De werkgever dient te bewijzen dat zulke redenen vorhanden zijn.

1 S. COCKX en P. MAERTEN, 'Overzicht rechtspraak beschermde werknemers 2002-2007', *Or.*, 2008, p. 24.

2 Een gerechtelijke ontbinding valt niet onder deze omschrijving (Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 12 november 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 58 (in casu ontvangt de werknemer wel een schadevergoeding ten belope van zes maanden loon))

3 Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 21 april 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 314.

4 De werknemer die zijn aanvraag te snel indiende, zal toch maar beschermd zijn 3 maanden voorafgaand aan het begin van het ouderschapsverlof (Arbh. Antwerpen, 6 maart 2002, *J.T.T.*, 2002, 424; Arbh. Luik, 18 maart 2004, AR nr. 30952/02, *onuitg.* (gecit. in S. COCKX en P. MAERTEN, o.c., p. 25); Arbrb. Brussel, 17 december 2001, *J.T.T.*, 2002, 430).

De gewenste begindatum van het ouderschapsverlof kan blijken uit andere stukken dan de aanvraagbrief (Arbrb. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 6 mei 2008, AR nr. 06/397386/A, *onuitg.* (bewijs begindatum geleverd op basis van verslag ondernemingsraad))

5 Art. 15 cao nr. 64.

6 Art. 30ter Arbeidsovereenkomstenwet. Zie hierover **hoofdstuk VI, nr. 231 e.v.**

Slaagt hij hier niet in, dan moet hij aan de werknemer een forfaitaire vergoeding betalen gelijk aan het loon voor drie maanden, onverminderd de vergoedingen verschuldigd in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst. Deze vergoeding mag evenwel niet worden samen genoten met andere vergoedingen die zijn bepaald in het kader van een bijzondere beschermingsprocedure tegen ontslag.

### 8.3. NON-DISCRIMINATIE

#### 8.3.1. ALGEMEEN

**260** Discriminatie van werknemers wordt in praktijk terecht hoe langer hoe minder getoleerd. Ook het recht evolueerde mee: in 2009 bevestigde het Grondwettelijk Hof het bestaan van een algemeen én sanctioneerbaar discriminatieverbod in de arbeidsverhoudingen.<sup>1</sup> Een willekeurig of onrechtvaardig personeelsbeleid is daarom niet langer zonder gevaren voor de verantwoordelijken.

Voor een groeiend aantal discriminatiegronden heeft de wetgever het bovendien wenselijk geacht te voorzien in bijkomende beschermingsmechanismen. In een aantal van deze wetten werd een bijzondere bescherming voorzien tegen bepaalde discriminatoire ontslagen:

- De Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S., 30 mei 2007) verzet zich tegen ontslagen die een directe of indirecte discriminatie vormen op grond van leeftijd<sup>2</sup>, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand<sup>3</sup>, handicap, fysieke of genetische eigenschap, of sociale afkomst,<sup>4</sup>
- de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (B.S., 30 mei 2007) verzet zich tegen ontslagen die een directe of indirecte discriminatie vormen op grond van geslacht;<sup>5</sup>
- de Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestrafting van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S., 30 mei 2007) verzet zich tegen ontslagen die een directe of indirecte discriminatie vormen op grond van nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

Deze drie anti-discriminatiewetten voorzien in een gelijkaardige ontslagbescherming voor zowel de slachtoffers als de getuigen van discriminatoire ontslagen.<sup>6</sup>

1 Zie hoofdstuk V, nr. 13.

2 Het ontslaan van een oudere werknemer met de expliciete bedoeling hem door een jongere, goedkopere kracht te vervangen, kan een discriminatie vormen (Arbrb. Gent, 20 september 2010, *Or.*, 2010, p. 218).

3 Volgens het Antwerpse arbeidshof biedt de wet van 10 mei 2007 geen bescherming aan werknemers die gediscrimineerd worden omdat van hun vroegere gezondheidstoestand (Arbh. Antwerpen, 3 september 2008, AR nr. 2006/210 en 240, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>).

4 Zie in dit verband ook de gelijkaardige ontslagbescherming opgenomen in het Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt.

5 In dit verband dient eveneens te worden gewezen op het bestaan van cao nr. 25 van 15 oktober 1975 inzake de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. De werknemer die een klacht heeft ingediend inzake geslachtsdiscriminatie op het vlak van de verloning, geniet bescherming tegen ontslag (art. 7 cao nr. 25).

6 Art. 17-18 Antidiscriminatiewet, art. 20-23 Genderwet, en art. 13-15 Antiracismewet.

### 8.3.2. REPRESAILLEBESCHERMING

#### 8.3.2.1. KLACHT

**261** Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een werknemer wegens een schending van de antidiscriminatiewetten, mag de werkgever<sup>1</sup> geen nadelige maatregel<sup>2</sup> treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht. Onder 'klacht' wordt begrepen:

- een met redenen omklede klacht<sup>3</sup> ingediend door de betrokkene op het vlak van de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt, overeenkomstig de van kracht zijnde procedures;
- een met redenen omklede klacht ingediend door de Directie-Generaal Toezicht op de sociale wetten bij de FOD Waso, ten voordele van de betrokkene, tegenover de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;
- een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de betrokkene door een belangenvereniging<sup>4</sup> of door het Instituut<sup>5</sup> of het Centrum<sup>6</sup> bij de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;
- een rechtsvordering ingesteld door de betrokkene;
- een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de betrokkene door een belangenvereniging of door het Instituut of het Centrum.

De verwerving van de klacht heeft geen invloed op de bescherming.<sup>7</sup>

#### 8.3.2.2. OMKERING BEWIJSLAST

**262** Wanneer de werkgever een nadelige maatregel treft ten aanzien van de betrokkene binnen twaalf maanden na het indienen van de klacht, zal hij moeten bewijzen dat de maatregel getroffen wordt om redenen die vreemd zijn aan de klacht. Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de betrokkene werd ingesteld, wordt de periode van twaalf maanden verlengd tot drie maanden na de dag waarop de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is getreden.

#### 8.3.2.3. REÏNTTEGRATIEMOGELIJKHEID

**263** Wanneer de werkgever een nadelige maatregel treft ten aanzien van de betrokkene in strijd met voorgaande regels, verzoekt<sup>8</sup> deze persoon of de belangenvereniging waarbij hij is aangesloten, hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen. De werkgever moet zich binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van het verzoek uitspreken. De werkgever die de persoon opnieuw in de onderneming of in de dienst opneemt of hem zijn functie onder de-

1 De represaillebescherming geldt ten aanzien van alle personen die mensen in de arbeidsbetrekkingen tewerkstellen of opdrachten bezorgen, ook wanneer het niet gaat om werkgevers in de strikte zin.

2 Onder nadelige maatregel wordt onder meer begrepen: de beëindiging van de arbeidsbetrekking, de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden of de nadelige maatregel getroffen na de beëindiging van de arbeidsbetrekking.

3 Een met redenen omklede klacht bestaat uit een gedateerde, ondertekende en bij ter post ter kennis gebrachte aangetekende brief waarin de grieven ten aanzien van de dader van de vermeende discriminatie worden uiteengezet.

4 Zie art. 30 Antidiscriminatiewet. Ook een vakorganisatie kan een klacht indienen of een gerechtelijke procedure opstarten, zelfs ten voordele van niet-geïdentificeerde personen (zie o.m. Arbh. Gent, afd. Brugge ('k.), 28 december 2010, R.W., 2011-'12, 1304).

5 Instituut voor gelijkheid van vrouwen en mannen ([www.iefh.fgov.be](http://www.iefh.fgov.be)).

6 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding ([www.diverseiteit.be](http://www.diverseiteit.be)).

7 Arbrb. Brussel, 7 januari 1987, J.T.T., 1987, 206 (m.b.t. de identieke bepalingen uit de Wet Gelijkheid Man-vrouw van 4 augustus 1978).

8 Het verzoek wordt gedaan bij een ter post aangetekende brief binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving van de opzegging, van de beëindiging zonder opzegging of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

zelfde voorwaarden als voorheen laat uitoefenen, moet het wegens het ontslag of de wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde loon betalen<sup>1</sup>. De reïntegratiemogelijkheid op grond van de antidiscriminatiewet geldt niet wanneer de nadelige maatregel wordt getroffen nadat de arbeidsbetrekking een einde heeft genomen.

#### **8.3.2.4. SANCTIE**

**264** Wanneer de betrokkenen na het reïntegratieverzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder dezelfde voorwaarden als voorheen kan uitoefenen en er geoordeeld werd dat de nadelige maatregel discriminatoir is, moet de werkgever aan de betrokkenen een vergoeding betalen die, naar keuze van die persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met de bruto beloning voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de betrokkenen geleden (en bewezen) schade.

De werkgever is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de persoon of de belangvereniging waarbij hij is aangesloten het reïntegratieverzoek moet indienen:

- wanneer het bevoegde rechtscollege de feiten van discriminatie, die het voorwerp uitmaakt van de klacht, bewezen heeft geacht;
- wanneer de betrokkenen de arbeidsbetrekking (zonder opzegging) verbreekt, omdat het gedrag van de werkgever in strijd is met de hier beschreven bescherming tegen nadelige maatregelen;
- wanneer de werkgever de arbeidsbetrekking heeft beëindigd om dringende redenen, op voorwaarde dat het bevoegde rechtscollege deze beëindiging ongegrond en in strijd met de hier beschreven bescherming heeft geacht.

Wanneer de nadelige maatregel wordt getroffen nadat de arbeidsbetrekking beëindigd werd, dient de werkgever de bedoelde schadevergoeding te betalen aan het slachtoffer van zodra deze maatregel in strijd wordt bevonden met de represaillebescherming.

#### **8.3.2.5. GETUIGEN**

**265** De represaillebescherming is eveneens van toepassing op de personen die optreden als getuige doordat zij, in het kader van het onderzoek van een klacht, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht, ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend, of doordat zij optreden als getuige in rechte.<sup>2</sup>

#### **8.3.3. DISCRIMINATIEBESCHERMING**

**266** De persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid moet aan het slachtoffer een vergoeding betalen die, naar keuze van het slachtoffer, gelijk is aan de werkelijk door het slachtoffer geleden (en bewezen) schade, of aan het brutoloon voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discrimi-

<sup>1</sup> Hij dient, aldus de wettekst, eveneens de RSZ-bijdragen op dit loon te betalen.

<sup>2</sup> Werknemers die ten aanzien van een vakorganisatie een schriftelijke verklaring hebben afgelegd die wordt gebruikt in het kader van een gerechtelijke discriminatieprocedure, genieten geen bescherming als getuige (Arbh. Gent, afd. Brugge (7<sup>e</sup> k.), 28 december 2010, R.W., 2011-'12, 1304).

nerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding beperkt tot drie maanden brutoloon.

Wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie, wordt de morele schadevergoeding bepaald op 650 euro; dat bedrag wordt verhoogd tot 1.300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade.

#### **8.4. GEWELD, PESTERIJEN, ONGEWENST SEKSUEEL GEDRAG OP HET WERK<sup>1</sup>**

##### **8.4.1. BIJZONDERE BESCHERMING**

**267** Bij Wet van 11 juni 2002 werd in de Welzijnswet een afdeling opgenomen betreffende de "bescherming van de werknemers, de werkgevers en de andere personen die zich op de arbeidsplaats bevinden tegen geweld<sup>2</sup>, pesterijen<sup>3</sup> en ongewenst seksueel gedrag op het werk<sup>4</sup>". Om te vermijden dat werknemers die gebruik maken van de door deze afdeling geboden mogelijkheden het slachtoffer worden van represailles, heeft de wetgever een bijzondere bescherming uitgewerkt. De werkgever mag de arbeidsverhouding van de volgende werknemers niet beëindigen, en hij mag evenmin de arbeidsvooraarden van die werknemers op ongerechtvaardigde wijze eenzijdig wijzigen:

- a. de werknemer die op het vlak van de onderneming of instelling die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures, een met redenen omklede klacht<sup>5</sup> heeft ingediend;
- b. de werknemer die een klacht heeft ingediend bij de medische arbeidsinspectie;
- c. de werknemer die een klacht heeft ingediend bij de politiediensten, een lid van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter;
- d. de werknemer die een rechtsvordering instelt wegens geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk of voor wie een dergelijke rechtsvordering wordt ingesteld;
- e. de werknemer die optreedt als getuige doordat hij, in het kader van het onderzoek van de

1 Art. 32terdecies Wet 4 augustus 1996, B.S., 18 september 1996, zoals gewijzigd bij Wet 10 januari 2007, B.S., 6 juni 2007.

2 *Geweld op het werk*: elke feitelijkheid waarbij een werknemer of een andere persoon waarop dit hoofdstuk van toepassing is psychisch of fysiek wordt bedreigd of aangevallen bij de uitvoering van het werk (art. 32ter, 1<sup>o</sup> Welzijnswet).

3 *Pesterijen op het werk*: meerdere gelijkaardige of uiteenlopende onrechtmatige gedragingen, buiten of binnen de onderneming of instelling, die plaats hebben gedurende een bepaalde tijd, die tot doel of gevolg hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop dit hoofdstuk van toepassing is bij de uitvoering van zijn werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd en die zich insonderheid uiten in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften. (art. 32ter, 2<sup>o</sup> Welzijnswet) De grens tussen rechtmatig en onrechtmatig gedrag binnen de context van de arbeidsverhoudingen is niet altijd even duidelijk. Voor een hiërarchisch overste is het bijgevolg vaak vrij eenvoudig om pesterijen als beveleerd te camoufleeren (Commentaar SD-Worx bij Arbrb. Antwerpen, 12 mei 2003, AR nr. 354.055, Juridisk (zie ook Soc. Kron., 2004, p. 103)). Het is dan ook niet geheel verwonderlijk dat rechters in een op het eerste zicht normale gezagsuitoefening zelden pestgedrag herkennen (Arbh. Antwerpen, 22 juni 2004, RABG, 2005, afl. 14, 1320; Arbh. Brussel, 5 februari 2004, Soc. Kron., 2005, p. 494; Arbh. Brussel, 16 oktober 2003, Soc. Kron., 2005, p. 439; Arbh. Luik, 3 juni 2004, Soc. Kron., 2005, p. 470). Nogtans kan het eenzijdige wijzigen van contractuele bedingen arbeidsvooraarden bezaaijk worden beschouwd als een geoorloofde gezagsuitoefening; herhalde pogingen daartoe, gepaard gaande met het onder druk zetten van de werknemer, kunnen dan ook als pesterijen worden aangemerkt (Arbh. Luik, 25 mei 2004, AR nr. 31639/03, A.V. Handboek Ontslag, 2005, nr. 125, p. 13).

4 *Ongewenst seksueel gedrag op het werk*: elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of lichamelijk gedrag met een seksuele connotatie dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast of een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd (art. 32ter, 3<sup>o</sup> Welzijnswet).

5 Een met redenen omklede klacht kan mondeling zijn (Arbrb. Turnhout, 28 november 2005, AR nr. 79.962, onuitg.)

met redenen omklede klacht, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die hij zelf heeft gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de met redenen omklede klacht, ter kennis brengt van de preventieadviseur of doordat hij optreedt als getuige in rechte.

**268** Wanneer een procedure op grond van een met redenen omklede klacht wordt aangevat op het niveau van de onderneming of instelling, stelt de preventieadviseur de werkgever onmiddellijk op de hoogte van het feit dat de werknemer die de met redenen omklede klacht heeft ingediend of dat de werknemer die de getuigenverklaring heeft afgelegd de represaillebescherming geniet vanaf het ogenblik dat deze klacht werd ingediend of vanaf het ogenblik dat de getuigenverklaring werd afgelegd. De getuige in rechte deelt zelf aan de werkgever mee dat de in dit artikel bedoelde bescherming op hem van toepassing is, vanaf het ogenblik van de oproeping of de dagvaarding om te getuigen in rechte. In de oproeping en de dagvaarding wordt vermeld dat het aan de werknemer toekomt zijn werkgever op de hoogte te brengen van deze bescherming. In de andere gevallen is de persoon die de klacht in ontvangst neemt, ertoe gehouden zo snel mogelijk de werkgever op de hoogte te brengen van het feit dat een klacht werd ingediend en dat de betrokken personen beschermd zijn. De bescherming vangt aan van zodra de klacht wordt ingediend, ook al is de werkgever of de preventieadviseur op dat ogenblik nog niet op de hoogte.<sup>1</sup> Wanneer de werkgever aantoont dat hij op het moment van het ontslag niet op de hoogte was van de klacht, kan dit evenwel gezien worden als een bewijs dat het ontslag werd gegeven om redenen vreemd aan de klacht.<sup>2</sup>

#### 8.4.2. AFWIJKING

**269** Een ontslag of een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden activeert de bijzondere bescherming echter niet wanneer de achterliggende redenen ervan volledig vreemd zijn aan de klacht, de rechtsvordering of de getuigenverklaring. De bewijslast van deze redenen en rechtvaardiging berust bij de werkgever wanneer de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht of het afleggen van de getuigenverklaring. Deze bewijslast berust eveneens bij de werkgever in geval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis. Getuigschriften in verband met de context, de omgeving en de sfeer op het werk volstaan niet om een vermoeden van pesterijen te weerhouden.<sup>3</sup> De bescherming zal ook ontzegd worden aan werknemers die misbruik maken van de procedure.<sup>4</sup> Langs de andere kant heeft het ongegrond verklaren van de klacht op zich niet tot gevolg dat de bescherming van de klager verdwijnt.<sup>5</sup>

1 Arbh. Brussel, 21 september 2011, AR nr. 2010/AB/464, onuitg., besproken in: *Forward*, december 2011, p. 76.

2 Arbrb. Verviers, 26 januari 2005, A.VI. *Handboek ontslag*, 2005, p. 15 (in Juridisk verkeerdelyk toegeschreven aan de Brusselse arbeidsrechtbank).

3 Arbrb. Brussel, 30 november 2004, *J.T.T.*, 2005, 200; Arbh. Antwerpen, 22 juni 2004, *R.W.*, 11 juni 2005, 1624.

4 Dit kan onder meer het geval zijn wanneer de klachtprocedure wordt aangewend om een zuiver collectieve problematiek aan te kaarten (Arbrb. Hasselt (1<sup>e</sup> k.), 16 november 2007, AR nr. 2052683, onuitg. (in casu werd de werknemer bovendien veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 3.500 euro)).

5 Arbh. Luik (15<sup>e</sup> k.), 23 april 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 266; ATO-AVI nr. 296, p. 22 e.v.

#### 8.4.3. REÏNTTEGRATIEMOGELIJKHEID

- 270** Wanneer de werkgever de arbeidsverhouding beëindigt of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigt in strijd met de represaillebescherming, kan de werknemer, of de werknehmersorganisatie waarbij hij is aangesloten, verzoeken hem opnieuw in de onderneming of de instelling op te nemen onder de voorwaarden die bestonden voor de feiten die tot de klacht aanleiding hebben gegeven. Het verzoek moet met een aangetekende brief gebeuren binnen dertig dagen na de kennisgeving van de opzegging, van de beëindiging zonder opzegging of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet zich binnen dertig dagen na de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken. De werkgever die de werknemer opnieuw in de onderneming of de instelling opneemt of hem zijn functie onder de voorwaarden die bestonden voor de feiten die tot de klacht aanleiding hebben gegeven, laat uitoefenen, moet het wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde loon betalen alsmede de werkgevers- en werknehmersbijdragen op dat loon storten.

#### 8.4.4. SANCTIE

- 271** De werkgever is in de volgende gevallen een vergoeding verschuldigd aan de werknemer:

- wanneer de werknemer na het reïntegratieverzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet kan uitoefenen onder de voorwaarden die bestonden voor de feiten die tot de klacht aanleiding hebben gegeven en de rechter geoordeeld heeft dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de represaillebescherming;
- wanneer de werknemer het reïntegratieverzoek niet heeft ingediend en de rechter geoordeeld heeft dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de represaillebescherming.<sup>1</sup>

Deze vergoeding is, naar keuze van de werknemer, gelijk aan 6 maanden brutoloon of de werkelijk door de werknemer geleden (en bewezen) schade.

### 8.5. SCHORSINGEN EN DEELTIJDSE TEWERKSTELLING

#### 8.5.1. POLITIEK VERLOF

- 272** Het verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat werd ingesteld door de Wet van 19 juli 1976.<sup>2</sup> Deze wet houdt tevens een afdankingsverbod in: de werkgever mag tijdens de beschermingsperiode niet tot ontslag overgaan, behoudens om redenen die geen verband houden met het feit dat de werknemer kandidaat is of een politiek mandaat uitoefent. De werkgever draagt de bewijslast van deze redenen.<sup>3</sup>

- 273** De beschermingsperiode begint vanaf het moment dat de werknemer bij aangetekend schrijven zijn werkgever in kennis stelt van zijn kandidaatstelling. Die verwittiging moet ge-

<sup>1</sup> Voor een illustratie, zie o.m. Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 10 februari 2009, AR nr. 50.643, *onuitg.* (mannelijke werknemer wordt ontslagen nadat hij klacht heeft ingediend wegens fysieke geweldpleging door vrouwelijke manager).

<sup>2</sup> Wet 19 juli 1976, B.S., 24 augustus 1976.

<sup>3</sup> Art. 5 § 5 Wet 19 juli 1976.

beuren binnen de zes maanden voor de verkiezing<sup>1</sup>. Anders zal de werknemer pas beschermd zijn vanaf de verkiezingen.<sup>2</sup> De bescherming loopt tot zes maanden na het einde van het mandaat indien de werknemer verkozen werd. Indien de werknemer niet verkozen werd maar wel effectief op de kandidatenlijst voorkwam<sup>3</sup>, eindigt de bescherming 3 maanden na de verkiezingen. Komt de werknemer op de kandidatenlijst voor, dan is hij zelfs beschermd tegen ontslag indien hij de werkgever van zijn kandidatuur niet vooraf had verwittigd.<sup>4</sup> Ingeval de werknemer een mandaat uitoefent, is hij maar beschermd indien de werkgever daarvan op de hoogte is. Daarbij is het echter niet vereist dat de werkgever reeds op de hoogte werd gesteld van de (voorgenomen) kandidatuur.<sup>5</sup>

**274** Indien de werkgever de werknemer toch ontslaat, zal hij een forfaitaire vergoeding verschuldigd zijn, gelijk aan 6 maanden brutoloon.<sup>6</sup> Deze is cumuleerbaar met zowel een verbrekkingsvergoeding als met andere beschermingsvergoedingen.<sup>7</sup>

#### 8.5.2. STAKING

**275** Het deelnemen aan een staking mag voor de werkgever op zich geen reden voor ontslag vormen. Dergelijk ontslag zal in de regel niet enkel onrechtmatig en zelfs abusief zijn; ook druist het in tegen het verbod op discriminatie wegens syndicale overtuiging.<sup>8</sup> In bepaalde omstandigheden en enkel wanneer het gaat om prestaties van algemeen belang kunnen werknemers evenwel tijdens een staking opgevorderd worden om te komen werken.<sup>9</sup> Op deze manier opgevorderde werknemers genieten een bijzondere bescherming tegen ontslag. Ze mogen niet worden ontslagen tijdens de duur van deze prestaties en een eventueel lopende opzegtermijn zal tijdens deze periode geschorst worden.<sup>10</sup> Het ontslagverbod geldt niet wanneer een toelating tot ontslag verstrekt is door het beperkt comité of, bij ontstentenis ervan, door de Minister van Werk of zijn afgevaardigde. In dit geval zal de werkgever evenwel de normale ontslagregels in acht moeten nemen.

1 Wat de gevolgen zijn van een vroegtijdige kennisgeving wordt betwist: volgens sommigen leidt ze tot het verlies van de ontslagbescherming tijdens de pre-electorale periode (C. DEVRIERE, 'Politiek verlof', in P. BREYNE, C. DEVRIERE, M. BLOMME en M. DE GOLS (eds.), *Jaarlijkse vakantie, betaalde feestdagen, klein verlet en politiek verlof*, Brussel, Ced.Samsom, losbl., 414; M. TAQUET en C. WANTIEZ, 'Le congé politique (Loi du 19 juillet 1976, AR des 15 en 28 décembre 1976)', *J.T.T.*, 1977, 25); anderen stellen dat bij een vroegtijdige kennisgeving de bescherming toch aanvangt, doch pas 6 maanden voor de verkiezingen (J. HERMAN, 'Politiek verlof', in B. MERGITS, O. VANACHTER en W. VAN ECKKHOUTTE en D. VOTQUENNÉ (eds.), *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, o 203-1120; SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Die Keure, Brugge, 2004, p. 119).

2 Parl. St., Senaat, 1975-'76, 908/2, p. 7; Arbbr. Luik, 16 september 1987, *J.T.T.*, 1988, 162; M. HENRARD, 'Politiek verlof', *Or.*, 1982, 171; M. TAQUET en C. WANTIEZ, o.c., p. 25; anders: Arbbr. Antwerpen, 18 maart 1994, *R.W.*, 1994-'95, 1407.

3 Indien de werknemer uiteindelijk niet op een kandidatenlijst voorkomt, zal hij ook geen bescherming genieten; ten onrechte stelt Salomez dat in dit geval de bescherming toch geldt, zij het slechts tot aan de verkiezingen (K. SALOMEZ, o.c., p. 120).

4 J. HERMAN, o.c., O-203-1130.

5 Arbbr. Luik, 16 september 1987, *J.T.T.*, 1988, 162; Arbbr. Antwerpen, 12 mei 1998, *onuitg.*, AR nr. 281.427, met verwijzing naar de voorbereidende werken (Parl. St., Senaat, 1975-'76, 908/2); J. HERMAN, o.c., O-203-1140. Anders: Arbbr. Antwerpen, 18 maart 1994, AR nr. 491/90, *onuitg.* (het hof oordeelt dat de wet duidelijk is en dat niet naar de bedoeling van de wetgever mag teruggegrepen worden indien de tekst duidelijk is, met verwijzing naar cassatierechtspraak).

6 T. CLAEYS, en P. SMEDTS, *Handboek ontslag*, Diegem, Ced.Samsom, 1.1.4.62.

7 K. SALOMEZ, o.c., p. 121.

8 Wet 10 mei 2007 (zie hoofdstuk V, nr. 13).

9 Wet 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredestijd (B.S., 21 augustus 1948). Zie hierover o.m.: M. RIGAUX en F. DORSSEMONT, *Vitale behoeften, essentiële diensten, minimumprestaties en stakingsrecht. Naar een amendinger van de Prestatielwet?*, Intersentia, Antwerpen, 2003, 213 p.; M. RIGAUX, Collectieve arbeidsconflicten, CAD-arbeidsrecht, III-15, nr. 71; K. SALOMEZ, o.c., p. 83-87.

10 Art. 6 Wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredestijd, B.S., 21 augustus 1948.

De wet voorziet geen bijzondere sanctie voor de miskenning van het ontslagverbod. Niets bellet evenwel dat de werknemer in dit geval de nietigheid van het ontslag inroeft of aanspraak maakt op een bijzondere schadevergoeding voor misbruik van ontslagrecht.<sup>1</sup>

#### 8.5.3. BETAALD EDUCATIEF VERLOF<sup>2</sup>

**276** De werkgever mag de werknemer niet ontslaan vanaf het ogenblik waarop de aanvraag voor het educatief verlof werd ingediend en dit tot op het einde van de opleiding, behalve om redenen die vreemd zijn aan die aanvraag. De werkgever draagt de bewijslast van het bestaan van die redenen. Wanneer de ontslagreden niet vreemd is aan de aanvraag of wanneer geen redenen worden aangevoerd, moet de werkgever de werknemer een schadevergoeding betalen gelijk aan drie maanden loon.

#### 8.5.4. MILITAIRE OF VERVANGINGSDIENST<sup>3</sup>

**277** In de Arbeidsovereenkomstenwet werd een vrij uitgebreide beschermingsregeling voorzien ten behoeve van werknemers die hun militaire of vervangingsdienst vervullen. Deze regeling is in de praktijk grotendeels in onbruik geraakt door de afschaffing van de dienstplicht in België.<sup>4</sup> Ze blijft evenwel nog steeds van toepassing bij wederoproeping. Bovendien geldt de ontslagbescherming ongeacht de nationaliteit van de werknemer; ze zal dus ook nog moeten toegepast worden voor werknemers op wie de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing is, maar die in een vreemd leger hun dienstplicht dienen te vervullen.<sup>5</sup>

Bij ontslag gegeven in strijd met de ontslagbescherming is de werkgever een beschermingsvergoeding verschuldigd gelijk aan het loon voor de periode:

- vanaf de kennisgeving van de oproeping naar het rekruterings- of selectiecentrum of de administratieve gezondheidsdienst, of van de datum van de eigenlijke oproeping of wederoproeping onder de wapens, tot het tijdstip van deze oproeping of wederoproeping;
- vanaf het tijdstip waarop de werknemer met onbepaald verlof is gezonden tot één maand na dat tijdstip.

De vergoeding kan nooit meer bedragen dan 3 maanden loon voor werklieden en dienstboden, of 6 maanden loon voor bedienden en handelsvertegenwoordigers. Ze is cumuleerbaar met een verbrekingsvergoeding.<sup>6</sup>

1 K. SALOMEZ, *o.c.*, p. 86-87.

2 Art. 118 Herstelwet 22 januari 1985, *B.S.*, 24 januari 1985; M. TAEYMANS, 'Educatief verlof', *A.T.O.*, O-302-3000.

3 Art. 38 § 3 en 39 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Wet 6 april 1995 tot wijziging van de Wet 22 december 1989 betreffende het statuut van de dienstplichtigen (*B.S.*, 2 juni 1995) is de laatste wet in dit verband.

5 Arbh. Luik, 28 september 1983, *J.T.T.*, 1984, 347; Arbh. Verviers, 7 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 273; J. HERMAN, 'Overvloeden en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen', in: W. VAN EECKHOUTTE en M RIGAUX (red.), *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 104-105, nr. 184.

6 Arbh. Antwerpen, 22 september 1975, *T.S.R.*, 1976, 32; Arbh. Luik, 16 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 333.

### 8.5.5. LOOPBAANONDERBREKING

#### 8.5.5.1. LOOPBAANONDERBREKING ALS DUSDANIG

**278** Wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst wegens loopbaanonderbreking<sup>1</sup>, mag de werkgever geen handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden of om een voldoende reden.

Als voldoende reden geldt een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing of de vermindering van prestaties. Als voldoende reden wordt beschouwd het ontslag dat gegeven is om het conventioneel brugpensioen te bekomen. De redenen kunnen van economische of technische aard zijn, maar ook betrekking hebben op de persoon van de werknemer zoals een fout of onbekwaamheid.<sup>2</sup> De bewijslast van het bestaan van die voldoende reden rust bij de werkgever.<sup>3</sup>

Dit verbod gaat in de dag van het akkoord of de dag van de aanvraag. Het eindigt drie maanden na het einde van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties.<sup>4</sup>

**279** De werkgever die ontslaat in strijd met de beschermingsregeling, is een forfaitaire vergoeding aan de werknemer verschuldigd, gelijk aan zes maanden loon. Deze vergoeding moet worden berekend zoals de opzeggingsvergoeding. De voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst moeten dus in aanmerking genomen worden.<sup>5</sup> Aangezien het lopend loon hier een zelfde invulling krijgt als bij de berekening van de opzegvergoeding<sup>6</sup>, zal het reële loon als uitgangspunt fungeren voor de berekening van de beschermingsvergoeding. Bij vermindering van de arbeidsprestaties zal het gaan om het deeltijdse loon.<sup>7</sup> Bij volledige schorsing van de arbeidsovereenkomst wordt de beschermingsvergoeding noodgedwongen bepaald op basis van het loon dat de werknemer zou verdient hebben indien zijn arbeidsovereenkomst niet geschorst zou zijn geweest (zie **nr. 197**).

De beschermingsvergoeding is cumuleerbaar met een verbrekingsvergoeding. Langs de andere kant kan ze niet samen genoten worden met een vergoeding wegens willekeurig ontslag, een vergoeding wegens miskenning van de moederschapsbescherming (art. 40 Arbeidswet), een beschermingsvergoeding voor kandidaten voor of leden van ondernemingsraad of preventiecomité, een beschermingsvergoeding als vakbondsafgevaardigde.<sup>8</sup>

1 De term loopbaanonderbreking verwijst in deze context naar een veelheid aan schorsingsgronden: de volledige beroepsloopbaanonderbreking krachtens een akkoord tussen werkgever en werknemer (art. 100 W); palliatief verlof (art. 100 W); vermindering van arbeidsprestaties met 1/5, 1/4, 1/3 of 1/2 krachtens een akkoord tussen werkgever en werknemer (art. 102 W); vermindering van prestaties met 1/5 of 1/2 met oog op palliatieve zorgverstrekking (art. 102bis W); ouderschapsverlof (KB 29 oktober 1997 j art. 105 W); en zorgverlof (KB 10 augustus 1998 j art. 105 W).

2 Over dit probleem: J. HERMAN, 'Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen', in: W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (red.), *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 138-141, nr. 225-227.

3 Arbrb. Antwerpen, 12 september 2001, AR nr. 981275, *onuitg.*; Arbh. Luik, 16 november 2004, AR nr. 30726/02, *onuitg.*; Arbrb. Gent, 10 oktober 2003, AR nr. 159346/02, *onuitg.*; Arbrb. Dendermonde, 3 mei 2005, AR nr. 49178, *onuitg.*; anders: Arbrb. Brussel, 6 december 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 1295 (alle voorgaande uitspraken werden geciteerd in: S. COCKX en P. MAERTEN, *o.c.*, p. 25-26).

4 Art. 101 Herstelwet 22 januari 1985.

5 Arbh. Antwerpen, 18 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 575; J. HERMAN, *o.c.*, 161-162, nr. 250.

6 Arbh. Antwerpen, 18 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 575; J. HERMAN, *o.c.*, 161-162, nr. 250; C. WANTIEZ, 'Indemnités de protection. Mode de calcul. Avantages acquis en vertu du contrat', *J.T.T.*, 1986, 347-348.

7 Cass., 11 december 2006, *J.T.T.*, 2007, 86.

8 Art. 101, laatste lid, Herstelwet 22 januari 1985.

**280** Werknemers die in het kader van cao nr. 77bis hun arbeidsprestaties verminderen, genieten een ontslagbescherming die ruimer is dan die uit de Herstelwet van 22 januari 1985: zij mogen niet worden ontslagen, tenzij om een dringende reden, of om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de vermindering van de prestaties.<sup>1</sup> De loutere aanwezigheid van een voldoende ontslagreden volstaat niet voor het bewijs dat vermindering van de prestaties volledig vreemd is aan het ontslag. Deze bewijslast ligt overigens volledig bij de werkgever.<sup>2</sup> Twijfel omrent de aangevoerde redenen speelt bijgevolg in het voordeel van de werknemer.<sup>3</sup> Bij miskenning van het ontslagverbod zal de werkgever een forfaitaire vergoeding van 6 maanden loon verschuldigd zijn.

Het ontslagverbod geldt vanaf het ogenblik dat de werknemer de werkgever schriftelijk te kennen geeft tijdskrediet of een van de andere rechten te willen opnemen. Weliswaar gaat het verbod, behoudens andersluidende afspraak, ten vroegste in 3 of 6 maanden voor de gewenste begindatum van het tijdskrediet, naargelang het bedrijf al dan niet meer dan 20 personeelsleden telt. De bescherming eindigt 3 maanden na afloop van het tijdskrediet of 3 maanden na de datum van kennisgeving van de niet-instemming van de werkgever met de vraag om tijdskrediet. Ze blijft evenwel bestaan gedurende de eventuele periode van uitstel van het tijdskrediet.

#### **8.5.5.2. DEELTIJDSE ARBEID VOLGEND OP LOOPBAANVERMINDERING**

**281** De werknemer die deeltijds werkt in het kader van ouderschapsverlof of loopbaanvermindering met het oog op de verzorging van een zwaar ziek familielid, heeft aansluitend op de periode van vermindering van zijn arbeidsprestaties het recht om over te gaan naar een deeltijdse arbeidsovereenkomst die voorziet in hetzelfde arbeidsregime.<sup>4</sup> De nadere regels voor de uitoefening van dit recht worden vastgesteld bij KB.<sup>5</sup>

Wanneer de werknemer van dit recht gebruik maakt, mag de werkgever vanaf het begin van een periode van drie maanden voor de overgang naar een deeltijdse arbeidsovereenkomst tot drie maanden na de overgang naar een deeltijdse arbeidsovereenkomst, geen handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking behalve om een dringende of om een voldoende reden. Als voldoende reden geldt een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de bedoelde overgang naar een deeltijdse arbeidsovereenkomst.

De werkgever die de arbeidsovereenkomst toch beëindigt in strijd met het ontslagverbod, is gehouden om aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden, onverminderd de vergoedingen die bij een verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer moeten worden betaald. Deze vergoeding mag niet worden gecumuleerd met de vergoeding toegekend in geval willekeurig ontslag, ontslag tijdens de periode

<sup>1</sup> Art. 20, cao nr. 77bis van 19 december 2001

<sup>2</sup> Cass., 14 januari 2008, S.07.0049.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; Deze rechtspraak is ook relevant in andere situaties waarin een soortgelijke ontslagbescherming geldt.

<sup>3</sup> Arbrb. Antwerpen, 2 juli 2007, AR nr. 376.597, gecit. in K. DE SCHUTTER, *Bewijslast en tijdskrediet*, P&O-praktijkblad, maart 2008, p. 23; K. DE SCHUTTER, o.c., p. 23.

<sup>4</sup> Artikel 107bis, § 3 Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

<sup>5</sup> Koninklijk Besluit van 25 november 1998 betreffende het recht op deeltijdse arbeid nadat een einde is gekomen aan de vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van de wetgeving op de loopbaanonderbreking.

van zwangerschapsbescherming, ontslag van (kandidaat-)werknemersvertegenwoordigers in ondernemingsraad of comité, of ontslag van vakbondsafgevaardigden.

## **8.6. DE VAKBONDSAFVAARDIGING<sup>1</sup>**

### **8.6.1. ALGEMEEN**

**282** Het statuut en de bescherming van de vakbondsafgevaardigde wordt geregeld door cao nr. 5.<sup>2</sup> Deze cao vormt slechts een kaderregeling; de concrete modaliteiten vloeien voort uit afspraken gemaakt op het vlak van het paritair (sub)comité of van de onderneming. Met betrekking tot de ontslagbescherming behoeft de cao nr. 5 echter niet noodzakelijk nadere uitwerking. Toch bevatten de meeste sectorale cao's over de vakbondsafvaardiging ook hierover bepalingen.<sup>3</sup> Men zal er dus desgevallend rekening mee dienen te houden, zij het dat deze sectorale cao's nooit in strijd mogen zijn met cao nr. 5. Dit laatste geldt ook voor algemeen verbindend verklaarde sectorale cao's (niettegenstaande cao nr. 5 zelf nooit algemeen verbindend werd verklaard).<sup>4</sup>

### **8.6.2. DE ONTSLAGBESCHERMING UIT CAO NR. 5**

#### **8.6.2.1. WIE IS BESCHERMD?**

**283** De leden van de vakbondsafvaardiging mogen niet worden ontslagen om redenen die eigen zijn aan de uitoefening van hun mandaat. Deze ontslagbescherming geldt slechts voor vakbondsafgevaardigden die werden aangeduid of verkozen. Zij geldt niet voor kandidaten<sup>5</sup> tenzij dat in de sectorale cao toch uitdrukkelijk is voorzien.<sup>6</sup> Evenmin geldt zij voor feitelijke vakbondsafgevaardigden (zie ook **nr. 286**).<sup>7</sup>

**284** Of ook plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden een ontslagbescherming genieten is omstreden. Cao nr. 5 gewaagt nergens uitdrukkelijk van plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden, en voorziet voor deze groep dan ook nergens explicet in een bijzondere ontslagbescherming. Deze ontslagbescherming vloeit evenmin impliciet voort uit cao nr. 5. Integendeel, art. 18 cao stelt dat "de leden van de syndicale afvaardiging niet mogen worden afgedankt om redenen die eigen zijn aan de uitoefening van hun mandaat." Omwille van de verwijzing naar een mandaat stellen rechtspraak en doctrine dat een plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde op grond van art. 18 cao nr. 5 geen ontslagbescherming geniet.<sup>8</sup>

Niets belet evenwel dat een sector-cao toch een vakbondsafvaardiging met plaatsvervan-

<sup>1</sup> M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut, Vakbondsafvaardiging of syndicale tegenmacht*, ISUA-reeks, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, 253 p.

<sup>2</sup> Cao nr. 5 van 24 mei 1971, B.S., 1 juli 1971.

<sup>3</sup> Voor een overzicht van de sectorale cao's over het ontslag van de vakbondsafgevaardigden, zie: O. VANACHTER, 'Vakbondsafgevaardigden', A.T.O., O-203-450 e.v.

<sup>4</sup> J. BUELENS, *Cao's en een vakbondsafvaardiging: voor alle bedienden?*, ISUA-opstellen, Antwerpen, Universiteit Antwerpen, 2002, 49; O. DE LEYE, 'De betekenis van art. 10 van de Cao-wet', *J.T.T.*, 1988, 153-156; zie ook A.T.O., I-503-125. Anders: X., 'De cao's over de vakbondsafvaardiging', in X., *Overlegorganen*, Diegem, Ced.Samsom, II.1/5, 145 (3 juni 2002).

<sup>5</sup> Arbh. Bergen, 7 maart 1977, *J.T.T.*, 1977, 234.

<sup>6</sup> Arbh. Antwerpen, 11 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 1461.

<sup>7</sup> Arbh. Luik, 12 september 1986, *Soc. Kron.*, 1988, 37.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel 19 februari 2003, *J.T.T.* 2003, 176; Arbh. Luik 11 december 2003, *Soc. Kron.* 2004, 445, noot.

gers voorziet, en aan deze groep een bijzondere ontslagbescherming toekent.<sup>1</sup> Dit standpunt wordt ook voorgestaan door het Hof van Cassatie in het arrest van 14 januari 1991.<sup>2</sup> Ofschoon vaak anders wordt geopperd<sup>3</sup>, is er geen enkele reden om aan te nemen dat in een sectorale cao vervatte bijzondere ontslagbescherming voor vakbondsafgevaardigden hierbij beperkend dient te worden uitgelegd. Van Regenmortel wijst er terecht op dat het openbare orde-karakter van een wet geenszins noopt tot restrictieve uitlegging. Een wettekst interpreteren betekent immers de werkelijke zin en draagwijde ervan, de bedoeling van de wetgever nagaan, indien hieromtrent onduidelijkheid bestaat.<sup>4</sup> Deze interpretatieregel geldt ook voor de normatieve bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde cao.<sup>5</sup> Zodoende zal een eventuele ontslagbescherming voor plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden ook impliciet kunnen blijken uit een sectorale cao. Humblet verwijst in dit verband naar elementen waaruit kan worden afgeleid dat de plaatsvervanger een mandaat bekleedt – in de hypothese dat de ontslagbescherming gekoppeld is aan de uitoefening van een mandaat (cfr. art. 18 cao nr. 5). Hij refereert onder meer naar het beschikken over de nodige tijd en faciliteiten om vakbondsopdrachten uit te oefenen.<sup>6</sup> Voorts kan de vraag gesteld worden of het niet-voorzien van een bijzondere ontslagbescherming voor plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden aan een sectorale cao geen discriminatoire karakter geeft.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Arbh. Brussel 19 februari 2003, *J.T.T. 2003*, 176 (“Bij ontstentenis van een sectorale overeenkomst die haar voorziet geniet de plaatsvervangend syndicale afgevaardigde geen bescherming tegen ontslag zoals bepaald in artikel 18 van c.a.o. nr. 5 van 24 mei 1971 omdat hij geen mandaat uitoefent.”). P. HUMBLET, ‘Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta’, in: M. RIGAUX EN P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Intersentia, Antwerpen, 2001, p. 336.

<sup>2</sup> Cass., 14 januari 1991, AR nr. 8982, [www.cass.be](http://www.cass.be) “Overwegende dat de collectieve arbeidsovereenkomst van 6 juli 1972 gesloten in het Nationaal paritair Comité voor de Banken betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 26 oktober 1972, in artikel 20 bepaalt dat “de gewone en plaatsvervangende leden van de syndicale afvaardiging niet mogen worden ontslagen om redenen die eigen zijn aan de uitoefening van hun mandaat” dat dit artikel 20 behoort tot hoofdstuk V van de collectieve overeenkomst, met als titel “statuut van de afgevaardigden”. Dat daaruit volgt dat het plaatsvervangende lid van de vakbondsafvaardiging beschouwd moet worden als een met een mandaat belaste persoon, dat hij de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde bezit en als plaatsvervangend lid de bescherming geniet die door de genoemde collectieve overeenkomst wordt geboden.”

<sup>3</sup> Arbh. Antwerpen, 9 maart 1983, *R.W.*, 1983-’84, 1145. Zie ook de verwijzingen in M. RIGAUX EN P. HUMBLET (eds.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, ISUAP-stellen, Intersentia rechtswetenschappen, Antwerpen, 2001, p. 82, voetnoot nr. 62 en p. 239, voetnoot nr. 8.

<sup>4</sup> A.VAN REGENMORTEL, ‘Openbare orde en dwingend recht: de Europese en de Belgische invulling’ in H. VERSCHUEREN EN M.S. HOUWERZIJL (red.), *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen*, Kluwer, Deventer, 2009, 109; M. RIGAUX EN P. HUMBLET (eds.), o.c., p. 246. Zie ook **nr. 441** (inzake art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet) en Arbh. Antwerpen (2e k.), 8 mei 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 277 (in dezelfde zin, maar het oog op het afzwakken van de ontslagbescherming).

<sup>5</sup> W. RAUWS, ‘Interpretatie van collectieve arbeidsovereenkomsten’, in: *Cao-recht*, Ced.Samsom, Iosbl., nr. 1090 e.v. (met verwijzing o.m. naar Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-’81, 112).

<sup>6</sup> M. RIGAUX EN P. HUMBLET (eds.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, ISUAP-stellen, Intersentia rechtswetenschappen, Antwerpen, 2001, p. 84-85; M. RIGAUX EN P. HUMBLET, ‘Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging’, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 336-337.

<sup>7</sup> Bij het sluiten van cao’s dienen sociale partners rekening te houden met het algemeen discriminatieverbod (zie **hoofdstuk V, nr. 13**). Miskenning van dit verbod wordt in de regel gesancioneererd met nietigheid van de uitsluiting (met als gevolg een zgn. *levelling up* van de gediscrimineerde groep). Aangezien dubbelzinnige cao-bepalingen steeds uitgelegd dienen te worden op een wijze waarop ze gevuld kunnen hebben (art. 1157 BW), dient tevens aangenomen te worden dat, voor zover mogelijk, steeds dient geopteerd te worden voor een niet-discriminatoire uitlegging. Twijfel over het al dan niet beschermd zijn van plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden moet dan ook te spelen in het voordeel van de bescherming.

#### **8.6.2.2. BESCHERMINGSPERIODE**

**285** De beschermingsperiode valt samen met het mandaat, zodat de bescherming slechts aanvangt vanaf de verkiezing of de kennisgeving van de aanduiding aan de werkgever.<sup>1</sup> De beschermingsperiode houdt op bij het eindigen van het mandaat.

#### **8.6.2.3. AARD VAN DE BESCHERMING**

**286** De ontslagbescherming van vakbondsafgevaardigden raakt de openbare orde.<sup>2</sup> Dit leidt ertoe dat de bescherming beperkt is tot de afgevaardigden die regelmatig zijn aangeduid. De vakbondsafvaardiging is slechts regelmatig samengesteld indien er een sectorale cao werd gesloten in uitvoering van de cao nr. 5 en de regels van die sectorale cao werden nageleefd.<sup>3</sup> Een werknemer die niet voldoet aan de voorwaarden die in de sectorale cao zijn gesteld, maar desondanks toch als afgevaardigde werd aangeduid, is niet beschermd. Dit geldt eveneens als de werkgever zijn optreden als afgevaardigde heeft gedoogd.<sup>4</sup> Anderzijds doet het verzet van de werkgever tegen een bepaalde kandidatuur de bescherming niet wegvalen. Het is immers de vakorganisatie die autonoom beslist over de aanduiding van de vakbondsafgevaardigden.<sup>5</sup> Een ander gevolg van het openbare orde-karakter is dat de vakbondsafgevaardigde niet geldig kan verzaken aan zijn bescherming (zie echter **nr. 311**). De afgevaardigde kan echter wel zijn mandaat zelf opgeven. Daardoor is hij geen afgevaardigde meer en kan hij worden ontslagen zoals elke andere werknemer.<sup>6</sup>

#### **8.6.2.4. PROCEDURE BIJ ONTSLAG**

**287** De werkgever die het voornemen heeft een vakbondsafgevaardigde om gelijk welke reden, met uitzondering van een dringende reden, te ontslaan, moet de vakbondsafvaardiging en de vakorganisatie die hem heeft voorgedragen<sup>7</sup> hiervan verwittigen. Deze verwittiging gebeurt met een aangetekende brief die uitwerking heeft de derde dag volgend op de datum van verzending.<sup>8</sup>

**288** De betrokken vakorganisatie kan meedelen dat zij de geldigheid van de voorgenomen afdanking weigert te aanvaarden. Dit moet zij doen in een aangetekend schrijven binnen een periode van 7 (kalender)dagen die aanvangt op de dag waarop de brief van de werkgever uitwerking heeft. Het uitblijven van reactie binnen die 7 dagen moet worden beschouwd als een aanvaarding door die vakorganisatie van de geldigheid van de voorgenomen afdanking.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Gebeurt de kennisgeving via een aangetekend schrijven, dan zal de bescherming pas beginnen lopen van zodra de werkgever de brief voor ontvangst tekent, tenzij anders werd overeengekomen (M. RIGAUX EN P. HUMBLET (eds.), *o.c.*, p. 86).

<sup>2</sup> Arbh. Bergen, 15 maart 1983, *R.R.D.*, 1983, 171.

<sup>3</sup> Arbrb. Brussel, 28 juni 1993, *J.T.T.*, 1994, 17.

<sup>4</sup> Arbh. Luik, 28 mei 1980, *Med. VBO*, 1980, 4653; Arbh. Luik, 12 september '86, *Soc. Kron.*, 1988, 37; Arbrb. Brussel, 18 januari 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 160.

<sup>5</sup> Arbh. Bergen, 17 januari 1984, *J.T.T.*, 1984, 399.

<sup>6</sup> Arbh. Bergen, 7 maart 1977, *J.T.T.*, 1977, 234.

<sup>7</sup> Bij gebreke aan een specifieke definitie in cao nr. 5 dient de term 'vakorganisatie' in deze context te worden uitgelegd in de algemene betekenis uit de Cao-wet: de representatieve interprofessionele vakbonden, én de vakorganisaties die aangesloten zijn bij of deel uitmaken van deze interprofessionele organisaties (art. 3, 1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> Wet 5 december 1968). In praktijk zullen vakbondsafgevaardigden meestal door de deelorganisaties (Bv. LBC-NVK, ACV-Metea, enz.) worden aangeduid.

<sup>8</sup> De verzending van de aangetekende brief is echter niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Het arbeidshof te Brussel leidt daaruit af dat bij afwezigheid van zo'n brief de procedure regelmatig is indien door een andere wijze van kennisgeving de partijen niet hebben kunnen twijfelen aan elkaar's bedoelingen (Arbh. Brussel, 16 september 1986, *J.T.T.*, 1987, 102).

<sup>9</sup> Art. 18, 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> lid cao nr. 5.

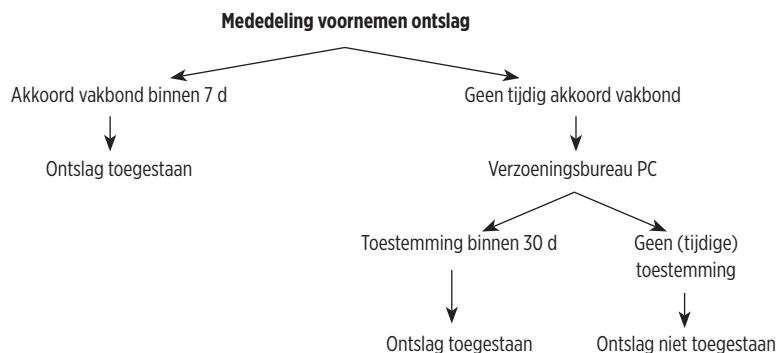
Indien de vakorganisatie akkoord gaat of niet reageert binnen die 7 dagen, mag het ontslag doorgevoerd worden.

**289** Indien de vakorganisatie weigert de geldigheid te aanvaarden, heeft de meest gerede partij de mogelijkheid het geval aan het oordeel van het verzoeningsbureau van het paritair comité voor te leggen. Hiervoor is geen vervaltermijn voorzien. Zolang deze procedure voor het verzoeningsbureau niet werd opgestart of nog lopende is, mag het ontslag niet worden doorgevoerd.<sup>1</sup>

**290** Komt het verzoeningsbureau binnen 30 dagen na de aanvraag niet tot een eensluidende beslissing, dan kan de werkgever het ontslag doorvoeren; de werknemer kan dan voor de rechtbank de geldigheid van dit ontslag betwisten.<sup>2</sup> Ook tegen een beslissing van het verzoeningsbureau waarbij al dan niet toestemming tot ontslag wordt gegeven, staat een beroep open bij de arbeidsrechtkant.

**291** Bovenstaande procedure moet in elk geval worden gevuld, dus ook wanneer technische en economische redenen worden ingeroepen. Zij moet zelfs worden gevuld door de werkgever die een vakbondsafgevaardigde wenst te ontslaan samen met al zijn personeel wegens een ondernemingssluiting.<sup>3</sup> Slechts bij ontslag door de curator naar aanleiding van een faillissement moet de beschermingsprocedure niet worden in acht genomen (zie **nr. 303**).<sup>4</sup>

## **292** Schematisch overzicht (*buitengerechtelijke*) ontslagprocedure



1 Art. 18, 5° lid cao nr. 5. In de doctrine wordt terecht aangenomen dat de werkgever niet rechtsgeldig tot ontslag kan overgaan wanneer hij de procedure voor het voorzieningsbureau zelfs nog niet heeft opgestart (C. MAIRY, E. PLASSCHAERT en F. VAN REMOORTEL, *De vakbondsafgevaardiging*, in: *Sociaal Overleg*, Kluwer, Mechelen, 2005, nr. 202; O. VANACHTER, 'Vakbondsafgevaardigden', A.T.O., O-203-380. Anders: Arbh. Brussel, 21 januari 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 400).

2 Art. 18, laatste lid, cao nr. 5. De werkgever heeft niet de mogelijkheid om, *voorafgaand aan het ontslag*, de vraag omrent de rechtsgeldigheid van het voorgenomen ontslag aan de arbeidsrechtkant voor te leggen. Het betreft hier immers een vordering tot het bekomen van een louter advies; dergelijke vordering is onontvankelijk (J. PETIT, *Sociaal procesrecht*, ICA-reeks, Die Keure, Brugge, 2000, p. 66). Cao nr. 5 kan, als rechtsbron ondergeschikt aan het gerechtelijk wetboek, de bevoegdheid van de arbeidsrechtkanten overigens niet uitbreiden.

3 Cass., 13 april 1981, *J.T.T.*, 1982, 230.

4 Art. 46 Faillissementswet, zoals gewijzigd bij Wet van 15 juli 2005.

#### **8.6.2.5. DRINGENDE REDEN**

**293** In geval van ontslag wegens dringende reden moet bovenstaande procedure niet worden gevuld. Dan is slechts vereist dat de vakorganisatie daarvan onmiddellijk – maar niet noodzakelijk vooraf – op de hoogte wordt gebracht.<sup>1</sup>

#### **8.6.2.6. SANCTIE**

**294** Wanneer een vakbondsafgevaardigde op onrechtmatische wijze ontslagen wordt, zal hij gerechtigd zijn op een beschermingsvergoeding ten belope van één jaar loon.<sup>2</sup> Dit zal met name het geval zijn wanneer:

- a. de werkgever het ontslag doorvoert zonder voormelde procedure correct te volgen;
- b. op het einde van die procedure de geldigheid van de redenen van ontslag door het verzoeningsbureau of door de arbeidsrechtbank niet wordt erkend;
- c. de afgevaardigde werd ontslagen wegens een dringende reden die door de arbeidsrechtbank niet wordt erkend;
- d. de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd wegens een dringende reden in hoofde van de werkgever.<sup>3</sup>

**295** De beschermingsvergoeding is onder meer cumuleerbaar met een opzagvergoeding<sup>4</sup>, een vergoeding wegens willekeurig ontslag of ontslag tijdens de periode van bescherming wegens zwangerschap of educatief verlof, een ontslagvergoeding bij vraag tot gelijke behandeling, een niet-concurrentievergoeding, een uitwinningsvergoeding, een morele schadevergoeding<sup>5</sup>....

Zij is onder meer niet cumuleerbaar met de bijzondere beschermingsvergoeding verschuldigd aan de onregelmatig ontslagen werknemer op grond van de beschermingswet van 19 maart '91 voor leden van of kandidaten voor de ondernemingsraad of het preventiecomité ; de vergoeding ontvangen wegens niet-naleving cao nr. 39 (invoering nieuwe technologieën)<sup>6</sup>; de ontslagvergoeding bij tijdskrediet.<sup>7</sup>

#### **8.6.2.7. VAKBONDSAFVAARDIGING BELAST MET OPDRACHTEN CPBW**

**296** In ondernemingen waar geen preventiecomité werd opgericht – om welke reden dan ook – wordt de vakbondsafgevaardiging ermee belast de opdrachten van het preventiecomité uit te oefenen. In dat geval genieten de afgevaardigden (naast hun bescherming als lid van de

<sup>1</sup> Art. 19, cao nr. 5.

<sup>2</sup> Of bij de bepaling van het brutoloon ook rekening dient te worden gehouden met de “voordelen verworven krachtens de overeenkomst” (cfr. art. 39 Arbeidsovereenkomstenwet) was in het verleden meestal niet geheel duidelijk (M. RIGAUX EN P. HUMBLET (eds.), o.c., p. 99.). Het Hof van Cassatie stelde de voorbijgegaan jaren evenwel meermalen dat bij gebreke aan een andersluidende bepaling ‘loon’ elke tegenprestatie voor arbeid omvat, dus ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (Cass., 4 februari 2002, J.T.T., 2002, p. 121; Cass., 6 februari 2006, AR nr. S050063N, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

<sup>3</sup> Art. 20, eerste lid, cao nr. 5.

<sup>4</sup> Art. 20, tweede lid, cao nr. 5.

<sup>5</sup> Arbr. Doornik, 25 maart 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 830. In dit dossier oordeelde de arbeidsrechtbank terecht dat het ontslaan van een vakbondsafgevaardigde met de bedoeling het sociaal overleg in de onderneming op te heffen abusief is en bijgevolg recht geeft op een bijkomende vergoeding voor de geleden morele schade.

<sup>6</sup> Commentaar bij art. 6 cao nr. 39, laatste al.

<sup>7</sup> Art. 20 § 4, 2<sup>e</sup> lid cao nr. 77bis.

vakbondsafvaardiging<sup>1</sup>) dezelfde bescherming als de leden van het comité (zie **nr. 299 e.v.**).<sup>2</sup> Deze ruimere bescherming vangt aan bij het begin van het mandaat als vakbondsafgevaardigde of op het moment dat het CPBW wegvalt in de onderneming.<sup>3</sup> Ze geldt zelfs in het geval de vakbondsafvaardiging niet daadwerkelijk de opdrachten van het comité heeft uitgeoefend.<sup>4</sup> De bescherming eindigt bij het einde van het mandaat<sup>5</sup> of van zodra er een CPBW wordt opgericht.

Of ook plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden zich op deze uitgebreide bescherming kunnen beroepen, is omstreden. In een arrest van 10 februari 2003 oordeelde het Hof van Cassatie als volgt: “[...] een plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde, die geen lid is van de vakbondsafvaardiging, geniet die bescherming enkel in zoverre en zolang hij de werkend vakbondsafgevaardigde vervangt”.<sup>6</sup> Uit deze passage zou afgeleid kunnen worden dat Cassatie de mening is toegedaan dat een plaatsvervangende vakbondsafgevaardigde per definitie geen deel uitmaakt van de vakbondsafvaardiging. Deze conclusie is evenwel wat kort door de bocht. Uit de bijkomende overwegingen van het opperste gerechtshof blijkt duidelijk dat het zich voor zijn oordeel gesteund heeft op de stelling van het arbeidshof dat de plaatsvervanger in het betrokken dossier geen deel uitmaakt van de vakbondsafvaardiging.<sup>7</sup> Het betreft hier dus geen algemene en als regel geldende uitspraak. Indien zou blijken dat de plaatsvervanger, krachtens de toepasselijke sectorale cao, wel deel zou uitmaken van de vakbondsafvaardiging, dan zal hem wellicht ook de ruimere bescherming toekomen (Vgl. **nr. 284**).

#### **8.6.2.8. VAKBONDSAFVAARDIGING BELAST MET OPPRACHTER ONDERNEMINGSRAAD**

**297** In ondernemingen waar geen ondernemingsraad werd opgericht, wordt de vakbondsafvaardiging belast met een deel van de taken van dit orgaan.<sup>8</sup> Op deze basis ontstaat evenwel geen recht op de ontslagbescherming vervat in de wet van 19 maart '91.<sup>9</sup>

1 Dit betekent dat bij ontslag van een vakbondsafgevaardigde zowel de ontslagprocedure uit de wet van 19 maart '91 als die in verband met de vakbondsafvaardiging dienen te worden gerespecteerd (Vgl. Arbh. Brussel (kort geding), 16 mei 1997, *Soc. Kron.*, 1997, 325 (bij sluiting gepaard gaande met collectief ontslag, moeten de regels eigen aan beide fenomenen gecumuleerd worden toegepast)). De beschermingsvergoedingen voortvloeiende uit beide regelingen zijn echter niet cumuleerbaar.

2 Art. 52, Welzijns wet Werknemers.

3 Cass., 17 maart 2002, *R.W.*, 2003-'04, p. 1101. Het ontbreken van enige ontslagbescherming voorafgaand aan aanstelling of verkiezing vormt geen discriminatie (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 68/2000 van 14 juni 2000, *R.W.*, 2000-'01, 872).

4 Cass., 23 april 1991, *R.W.*, 1991-'92, 441; Arbh. Bergen (1e k.), 27 maart 2009, *J.T.T.*, 2010, 126; Arbh. Brussel, 26 mei 1987, *J.T.T.*, 1988, 286; Arbh. Gent, 23 mei 1990, *onuigt.*, AR nr. 530, geciteerd in P. DENIS, ‘De bescherming van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en in het comité voor veiligheid en gezondheid’, in X, *De bescherming van de personeelsvertegenwoordigers in de onderneming*, Brussel, VBO, 1997, 27; R.C. GOFFIN en F. LAGASSE, ‘Examen loi 4 août 1996 - La mort du C.S.H.?’, *J.T.T.*, 1996, 429.

5 Het einde van het mandaat betekent onherroepelijk ook het einde van de bescherming; vakbondsafgevaardigden ontnemen in de regel immers geen bescherming aan hun loutere kandidatuur (dit is volgens het Grondwettelijk Hof echter geen discriminatie t.o.v. niet-verkozen kandidaten voor ondernemingsraad en comité (Gwh 14 juni 2000, *R.W.*, 2000-'01, 872).

6 Cass., 10 februari 2003, *NjW*, 2003, p. 492.

7 “Overwegende dat, enerzijds, het bestreden arrest van 26 mei 2000 beslist dat “de plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde zijn functie niet uitoefent maar in zekere zin in de reserve staat” en dat “de (litigieuze) bescherming weliswaar wordt uitgebreid tot de leden van de vakbondsafvaardiging, maar het wel vereist is dat zij daarvan deel uitmaken, wat niet het geval is met de plaatsvervangend afgevaardigde.” Dat, anderzijds, het bestreden arrest van 18 juni 2001, na eraan te hebben herinnerd dat, “zoals het (arbeids)hof in het vorig arrest heeft gezegd, de plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde als zodanig geen deel uitmaakt van de vakbondsafvaardiging”, vaststelt dat de werkend vakbondsafgevaardigde “het werk heeft hervat op 1 april 1998” terwijl (eisers) werd ontslagen op 3 augustus 1998.” Dat het arbeidshof, door die vermeldingen, de beslissing waarbij de vordering van eisers tot betaling van de in de artikelen 14 en 17 van de wet van 19 maart 1991 bepaalde vergoedingen wordt afgewezen, naar recht verantwoordt.”

8 Art. 24 cao nr. 5.

9 Arbr. Oudenaarde, 10 oktober 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 110.

### **8.6.2.9. BEHOUD BESCHERMING NA OVERNAME ONDERNEMING<sup>1</sup>**

**298** De vakbondsafgevaardigden worden bij overname van onderneming beschermd tot op het ogenblik dat een nieuwe vakbondsafgevaardiging wordt samengesteld. Indien zij opnieuw aangeduid of herkozen worden door de syndicale organisatie, genieten zij de bescherming gedurende de nieuwe periode van uitoefening van hun mandaat. Indien zij niet opnieuw aangeduid of herkozen zijn, behouden zij hun bescherming tot op het ogenblik dat de conventionele duur van het mandaat dat zij uitoefenden in de overgenomen onderneming, zou verstrekken zijn.

## **8.7. KANDIDATEN EN VERKOZENEN ONDERNEMINGSRAAD EN CPBW<sup>2</sup>**

### **8.7.1. ALGEMEEN**

**299** Werknemers die kandidaat zijn om werknemersvertegenwoordiger te worden in de ondernemingsraad of het preventiecomité en de werknemers die als vertegenwoordiger worden verkozen, zijn beschermd om te verhinderen dat ze nadeel ondervinden t.g.v. hun kandidatuur of hun mandaat.

Deze bescherming is drieledig en omvat een verbod op:

- a. discriminatie;
- b. overplaatsing naar een andere technische bedrijfseenheid<sup>3</sup>;
- c. ontslag.

De reglementering zit zowel voor ondernemingsraad als comité vervat in de wet van 19 maart 1991<sup>4</sup>.

### **8.7.2. BESCHERMING TEGEN ONTSLAG**

#### **8.7.2.1. REGEL**

**300** De leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten kunnen slechts worden ontslagen om een dringende reden of om economische of technische redenen. De dringende reden dient vooraf door het arbeidsgerecht erkend te zijn. De economische of technische redenen moeten vooraf erkend zijn door het paritair comité.

#### **8.7.2.2. WIE IS BESCHERMD?**

**301** Beschermd zijn niet alleen de effectieve en plaatsvervangende verkozenen doch ook de niet-verkozen kandidaten. Vereist is wel dat hun naam voorkomt op de definitieve kandidatenlijst<sup>5</sup> en dat ze op de datum van de verkiezingen (of van het ontslag indien dit eerder valt)<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Art. 2obis cao nr. 5.

<sup>2</sup> Voor een uitgebreide besprekking, zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk*, Gent, Larcier, 2002, 346 p.

<sup>3</sup> Art. 2 § 5 Wet 19 maart 1991. Dit verbod belet niet dat een bewakingsagent-werknemersvertegenwoordiger kan worden overgeplaatst van de ene klant naar een andere (Arbrb. Brussel (4e k.), 23 juli 2007, AR nr. 10744/05, *Nieuwsbrief Ontslag*, 2008/2, p. 8).

<sup>4</sup> Wet 19 maart 1991, B.S., 29 maart '91, inwerkingtreding 1 mei 1991.

<sup>5</sup> Cass., 15 mei 2000, J.T.T., 2000, 371. De kandidatenlijst zal pas de dertiende dag voor de verkiezingen (Y-13) definitief zijn (L. ELIAERTS, o.c., p. 37). Tot de 14e dag voor de verkiezingen kunnen de kandidaten onder bepaalde voorwaarden immers nog vervangen worden (art. 38, 1<sup>e</sup> lid Wet 4 december 2007).

<sup>6</sup> Cass., 30 maart 1992, R.W., 1992-'93, 435; L. ELIAERTS, o.c., nr. 282-283; K. DILLIES en J. VANTHOURNOUT, *Sociale verkiezingen 2004. Een praktische en juridische handleiding*, Standaard uitgeverij, 2003, p. 379-380.

voldoen aan de verkiesbaarheidsvooraarden.<sup>1</sup>

De bescherming geldt zelfs voor kandidaten voorgedragen bij verkiezingen die nietig werden verklaard.<sup>2</sup> Als de kandidatuur van de werknemer geldig werd ingediend, maar de verkiezingen niet doorgaan door toedoen van de werkgever, dan behoudt hij zijn bescherming als kandidaat.<sup>3</sup>

Wel dient het te gaan om een comité of raad waarvan de oprichting wettelijk verplicht was.<sup>4</sup> De werknemersvertegenwoordigers in een conventionele overlegorganen genieten niet van deze wettelijke bescherming. In praktijk wordt echter meestal een equivalente bescherming overeengekomen.<sup>5</sup>

#### **8.7.2.3. BEHOUD BESCHERMING NA OVERNAME EN FAILLISSEMENT<sup>6</sup>**

**302** Bij een overname krachtens overeenkomst van hun onderneming of afdeling blijven de personeelsafgevaardigden en de niet-verkozen kandidaten tot de volgende sociale verkiezingen of tot de theoretische datum van het einde van hun mandaat, genieten van de bescherming tegen ontslag voorzien door de wet van 19 maart 1991, ookwanneer ze door de overname niet langer deel uitmaken van een wettelijk overlegorganen.<sup>7</sup>

**303** Anders dan een overname heeft een faillissementsvonnis in de regel wel een wezenlijke impact op het voortbestaan van de bescherming van werknemersvertegenwoordigers: indien bij de stopzetting van de activiteiten<sup>8</sup>, met name naar aanleiding van het vonnis van faillietverklaring, de curatoren uitdrukkelijk of stilzwijgend hun wil te kennen geven de bestaande

1 De werkgever kan de geldigheid van de kandidatuur waartegen hij niet tijdig beroep heeft ingesteld, niet meer betwisten in een procedure betreffende de ontslagbescherming (Cass., 17 oktober 2011, AR nr. S.10.0213.N, [www.cass.be](http://www.cass.be)). Met dit arrest maakt het Hof van Cassatie een einde aan de verdeeldheid in rechtspraak en doctrine (*In dezelfde zin als cassatie*: Arbh. Brussel (3° k.), 24 februari 2009, AR nr. 50520, *onuitg.*; Arbh. Brussel (3° k.), 6 mei 2008, AR nr. 49.011, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 4 mei 1999, AR nr. 35293, *onuitg.*; in dezelfde zin: L. ELIAERTS, o.c., nr. 82. Anders: Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 15 juni 2010, AR nr. 2009/AA/472 en 2009/AA/476, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen, Antwerpen (2° k.), 16 juni 2008, *Soc. Kron.*, 2009, p. 48 (met verwijzing naar B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, SD Worx, 1999, 15-16; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. Tien jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Larcier, 2001, 7-8)).

2 Art. 2, § 3, derde lid Wet 19 maart 1991.

3 Arbh. Doornik, 9 december 1983, *J.T.T.*, 1985, 464, noot M. DESCHEPPER.

4 Cass., 23 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 201; Arbh. Bergen, 27 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 205. Hierbij wezenwaar opgemerkt dat de werkgever die per vergissing sociale verkiezingen opgestart heeft, verplicht is de procedure voort te zetten (zeker wanneer op x-35 de voorgeschreven beslissingen werden meegedeeld) (J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2012*, Standaard uitgeverij, Antwerpen, 2011, p. 102-103, nr. 120). De kandidaten voor de overlegorganen die in het kader van dergelijke verkiezingen worden ingediend, zullen de normale ontslagbescherming genieten.

5 V. VANNES, 'De openbare orde en de wet van 19 maart 1991', in: X., *De bescherming van de personeelsvertegenwoordigers in de onderneming*, Brussel, VBO, 1997, 128-140, nr. 79-94. Het is hierbij niet voldoende overeen te komen dat de vertegenwoordigers de wettelijke bescherming hebben; dat roept immers problemen op inzake gerechtelijke procedure.

6 Art. 20 § 11 Wet 20 september 1948 en art. 74 Wet 4 augustus 1996.

7 Art. 21 § 10, 5° Wet 20 september 1948 en art. 74 Wet 4 augustus 1996.

8 Uit het faillissementsvonnis volgt eensdeels dat de economische reden tot het ontslaan van alle werknemers, ook van de beschermde werknemers, vaststaat, en, anderdeels, dat het ontslag door de curator van alle werknemers ten gevolge van het faillissement, hetzij onmiddellijk na het faillissement, hetzij geleidelijk naargelang de vereisten van de vereffening, in de regel niet discriminatoir is. De omstandigheid dat de vereffening van het faillissement het noodzakelijk maakt dat bepaalde werknemers nog in dienst worden gehouden impliceert dientengevolge niet dat de erkenning van de technische of economische reden nog aan het paritair comité moet worden gevraagd vooraleer tot ontslag van de beschermde werknemer te kunnen overgaan. Dit geldt, onverminderd het recht van de beschermde werknemer om tegen zijn ontslag op te komen indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden. De bewijslast rust hierbij dan wel op de werknemer (Cass., 20 juni 2011, AR nr. S.10.0159.N, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

Volgens F.X. HORION creëert de cassatierichtspraka een ongrondwettige discriminatie tussen na het faillissement verder tewerkgestelde werknemers naargelang ze al dan niet voorafgaand aan hun verdere tewerkstelling eerst werden ontslagen door de curator (F.X. HORION, 'Faillissement en eerbiediging door curator van procedures voorafgaand aan ontslag van beschermde werknemers', *Handboek ontslag - Actuele voorinformatie*, Kluwer, Mechelen, nr. 131.1 (december 2005), p. 13).

arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zijn zij niet verplicht de bijzondere formaliteiten en procedures<sup>1</sup> te vervullen die van toepassing zijn op de beëindiging van die overeenkomsten. Indien de curatoren, met het oog op de gehele of gedeeltelijke voortzetting of de hervatting van de activiteiten, nieuwe arbeidsovereenkomsten sluiten met de in het vorige lid bedoelde contractanten, genieten die laatsten de formaliteiten en procedures die van toepassing zijn op de overeenkomsten die werden beëindigd gedurende de tijd waarin de activiteiten werden voortgezet.<sup>2</sup>

#### **8.7.2.4. BESCHERMINGSPERIODE**

**304** De bescherming begint op het ogenblik van de kandidaatstelling; zij treedt dan evenwel in werking met terugwerkende kracht. De bescherming vangt immers aan vanaf de 30<sup>e</sup> dag vóór de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt. De kandidatenlijsten kunnen uiterlijk 35 dagen na deze aanplakking worden ingezonden. De bescherming kan dus al aanvangen 65 dagen vooraleer de werkgever weet wie er beschermd zal zijn (zgn. occulte periode)<sup>3</sup>.

**305** Het einde van de beschermingsperiode voor effectieve en plaatsvervangende verkozenen evenals voor niet-verkozen kandidaten die voor de eerste keer kandidaat waren, valt samen met de aanstelling van de kandidaten die bij de volgende verkiezing worden verkozen.

**306** Voor werknemers die bij twee opeenvolgende verkiezingen kandidaat waren zonder te zijn verkozen<sup>4</sup>, eindigt de bescherming 2 jaar na de aanplakking van de uitslag van de verkie-

<sup>1</sup> De wetgever doelt hiermee op die formaliteiten en procedures voorzien in de wet van 19 maart 1991 (Cass. 25 juni 2001 en 19 april 2004). Daarnaast worden evenwel ook de ontslagbeperkende formaliteiten en regels voor cao's gevoerd (Cass. 24 juni 2004), ongeacht of deze al dan niet enkel betrekking hebben op werknemersvertegenwoordigers. Wat dit laatste betreft zal de curator bijgevolg niet gehouden zijn tot naleving van de ontslagprocedure voorzien voor leden van de vakbondsafvaardiging. Langs de andere kant gaat de wetsbeperking niet zo ver om werknemers hun recht op een normale opzegtermijn of -vergoeding te ontzeggen. Onduidelijk blijft of de curator zal moeten rekening houden met bijzondere ontslagbeperkingen die op individuele basis werden overeengekomen. Wellicht kan hier het arrest van 24 juni 2004 naar analogie worden toegepast. Dit impliceert dan evenwel dat het principe van de gelijke behandeling bij faillissementen leidt tot het vervallen van gelijkaardige beperkingen vervat in franchise-, (handels)huur-, concessie-, leasing-, en andere civielrechtelijke overeenkomsten (De VLD-fractie in de kamer was nochtans erg bevreesd voor deze (nochtans logische) consequentie (Parl. St., Kamer, zittingsperiode 51, Doc. Nr. 1541/005, p. 23).

<sup>2</sup> Art. 46 § 2 Faillissementswet, ingevoerd bij wet van 15 juli 2005. Deze bepaling had de ambitie de bestaande cassatierechtspraak te verduidelijken (Parl. St., Kamer, zittingsperiode nr. 51, Doc. nr. 1541/005,21). Het betreft hier meer bepaald de arresten van 25 juni 2001 (Cass., 25 juni 2001, S000041N, [www.cass.be](http://www.cass.be)) en 19 juni 2004 (Cass., 19 april 2004, S030078N, [www.cass.be](http://www.cass.be)) waarin cassatie aangeeft dat curatoren er niet toe gehouden zijn de ontslagprocedure uit de wet van 19 maart '91 te respecteren wanneer zij werknemersvertegenwoordigers wensen te ontslaan n.a.v. het faillissementsvonnis. Hierbij weze opgemerkt dat deze rechtspraak ook geldt voor de situatie waarin de ontslagen niet gelijktijdig, doch geleidelijk worden doorgevoerd; in dit geval zal de curator zich slechts dienen te onthouden van discriminatoire ontslagen van werknemersvertegenwoordigers. In een ander arrest, van 24 juni 2004 (Cass., 24 juni 2004, S030110N, [www.cass.be](http://www.cass.be)), verduidelijkt het Hof voorts dat de curator evenmin rekening dient te houden met bijzondere ontslagformaliteiten en procedures voorzien bij cao; in de mate dat zij de wettelijke opdracht van de curator frustreren, zijn dergelijke cao's immers in strijd met de openbare orde.

<sup>3</sup> Bij een ontslag om dringende reden tijdens deze occulte periode, zal de werkgever (die het betalen van een beschermingsvergoeding wenst te vermijden) de werknemer (die verplicht is zijn reintegratie te vragen wil hij een beschermingsvergoeding kunnen krijgen) moeten reintegreeren onder voorbehoud van het opstarten binnen de 3 dagen en het doorlopen van de procedure tot erkennung van de dringende reden (Cass., 30 maart '92, J.T.T., '92, p. 483-486). De reintegratie dient te worden gevraagd binnen de 30 dagen na het indienen van de kandidatenlijsten (art. 14 Wet 19 maart 1991).

<sup>4</sup> Indien er bij de sociale verkiezingen in totaal slechts een enkele kandidaat wordt ingediend in de onderneming, zal deze van rechtswege verkozen zijn. Bij gebrek aan de minimale twee werknemersvertegenwoordigers zal er evenwel geen overlegorgaan worden opgericht, zodat de van rechtswege verkozen kandidaat geen mandaat zal opnemen. Toch zal hij de volledige ontslagbescherming genieten (alsof hij verkozen was en een mandaat opgenomen had) (Art. 78 § 3, laatste al. Wet 4 december 2007, zoals gewijzigd bij Wet van 28 juli 2011. Met deze wetswijziging wees de wetgever de andersluidende visie van het Hof van Cassatie af (Cass., 4 april 2011, AR nr. 110.0068.N, [www.cass.be](http://www.cass.be))).

zingen.<sup>1</sup> Deze regel geldt eveneens voor kandidaten die meer dan 2 opeenvolgende verkiezingen niet verkozen raken.<sup>2</sup>

Niet vereist is dat de verschillende verkiezingen onmiddellijk op elkaar volgen; bij een tweede niet-verkiezing, zelfs al volgt deze decennia na de eerste, zal bijgevolg de bescherming tot twee jaar beperkt zijn.<sup>3</sup> Kandidaten die bij een vorige verkiezing verkozen waren en bij een volgende niet, genieten van de bescherming verbonden aan een eerste kandidatuur.<sup>4</sup> De wet maakt geen onderscheid naargelang het orgaan waarvoor men reeds kandidaat was. Indien iemand eerst kandidaat was voor de raad en bij volgende verkiezingen voor het comité of vice versa en in geen van beide gevallen verkozen werd, gaat het om een tweede kandidatuur.<sup>5</sup>

**307** Wanneer bij de volgende sociale verkiezingen geen overlegorganen meer worden opgericht, eindigt de bescherming zes maanden na de eerste dag van de (bij KB) vastgestelde periode voor de eerstvolgende verkiezingen. Dit is eveneens het geval wanneer er geen nieuwe verkiezingen moeten georganiseerd worden bij ontstentenis van de vereiste kandidaturen.<sup>6</sup>

**308** De bescherming geldt niet meer voor wie de leeftijd van vijfenzestig jaar bereikte, tenzij de onderneming de categorie van werknemers, waartoe betrokken behoort, gewoonlijk in dienst houdt.<sup>7</sup>

**309** De bescherming als personeelsafgevaardigde is in wezen onafhankelijk van de uitroeifening van het syndicaal mandaat. Bij verlies of neerlegging van het mandaat, behoudt de werknemer immers zijn bescherming als kandidaat.<sup>8</sup>

**310** De bescherming verbonden aan de kandidatuur kan in beginsel niet voortijdig eindigen. Nochtans stellen bepaalde auteurs dat ze verdwijnt van zodra de kandidaat niet langer voldoet aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden<sup>9</sup>: dit zal het geval zijn als een jongerenkandidaat de leeftijd van 25 jaar bereikt, of wanneer een kandidaat de hoedanigheid van preventieadviseur<sup>10</sup> of leidinggevend personeelslid aanneemt. Deze visie kan niet worden bijgetreden. Niet alleen wijkt ze fundamenteel af van de principes neergelegd in de wetgeving inzake de soci-

<sup>1</sup> Zie hierover: C. REYNTENS, 'La durée de la protection des candidats malheureux aux élections sociales- le point sur la question', *J.T.T.*, 2009, 321 e.v. Het is echter mogelijk dat ze een mandataris vervangen wanneer alle plaatsvervangers uitgeput zijn. In dit geval genieten ook niet verkozen kandidaten de volle bescherming verbonden aan het mandaat (L. ELIAERTS, o.c., nr. 346)

<sup>2</sup> Arbh. Luik (5° k.), 25 februari 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 330.

<sup>3</sup> Cass., 5 maart 2007, *Soc. Kron.*, 2007, p. 281; Arbh. Antwerpen, 8 mei 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 277; Anders: *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1105/2, 10, 36 en 38 en nr. 1105/1, 7; L. ELIAERTS, o.c., nr. 335 en 337.

<sup>4</sup> L. ELIAERTS, o.c., nr. 332, voetnoot 617; Arbh. Luik, 15 oktober 2001, *J.T.T.*, 2003, 134.

<sup>5</sup> L. ELIAERTS, o.c., nr. 343-344.

<sup>6</sup> Art. 2, § 2, tweede lid, Wet 19 maart 1991.

<sup>7</sup> Art. 2 § 2 Wet 19 maart '91. Volgens het Grondwettelijk Hof is deze bepaling niet in strijd met het constitutioneel discriminatieverbod (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 160/2011 van 20 oktober 2011; zie ook arrest nr. 15/2011 van 3 februari 2011).

<sup>8</sup> Grondwettelijk Hof arrest nr. 19/2002 van 23 januari 2002, overweging B.5 en arrest nr. 167/2006 van 9 november 2006, [www.grondwettelijkhof.be](http://www.grondwettelijkhof.be).

<sup>9</sup> Inz. D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers: 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Brussel, Larcier, 2001, nr. 37.

<sup>10</sup> De vraag of de preventieadviseur al dan niet kandidaat kan zijn voor de sociale verkiezingen zorgde in het verleden voor heel wat doctrinaire discussies (zie hierover: L. ELIAERTS, o.c., nr. 16). Bij wet van 3 mei 2003 werd de zaak door de wetgever geregeld; sindsdien stellen art. 19, 2° Wet 20 september 1948 en art. 59 § 1 Wet 4 augustus '96 ondubbelzinnig dat een preventie-adviseur géén kandidaat voor de sociale verkiezingen kan zijn.

ale verkiezingen.<sup>1</sup> Ook kan de libellering “de kandidaat-personeelsafgevaardigden die [...] aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoen” (art. 2 § 3 Wet 19 maart 1991) probleemloos uitgelegd worden in de zin dat de verkiesbaarheidsvooraarden enkel op het moment van de verkiezingen dienen vervuld te zijn.<sup>2</sup> Een andere uitleg leidt overigens tot onlogische situaties:

- De wetgever heeft het onbillijk geacht het mandaat van een vertegenwoordiger van de jeugdige werknemers te ontnemen wanneer deze de leeftijd van 25 jaar bereikt. De wet voorziet dan ook uitdrukkelijk dat het niet langer behoren tot de oorspronkelijke werknemerscategorie in dit geval geen einde maakt aan het mandaat.<sup>3</sup> Het ware onlogisch wanneer de bescherming als kandidaat wél teniet zou gaan bij het bereiken van deze leeftijdsgrens.
- De onafhankelijkheidsvereiste die geldt t.a.v. een interne preventie-adviseur belet dat hij in het CPBW en de Ondernemingsraad zetelt als werknemers- of werkgeversvertegenwoordiger.<sup>4</sup> Evenmin kan een werknemer rechtsgeldig kandidaat zijn voor deze organen wanneer hij op het moment van de sociale verkiezingen preventieadviseur is.<sup>5</sup> Dit lijkt echter geen voldoende reden om een niet verkozen kandidaat of een voormalig lid van het CPBW zijn bescherming als kandidaat te ontzeggen om de eenvoudige reden dat hij de hoedanigheid van interne preventie-adviseur heeft aangenomen.
- De promotie tot leidinggevende ontneemt allerminst elk belang aan de bescherming van voormalige (kandidaat) werknemersvertegenwoordigers.

**311** Kan de (kandidaat-)werknemersvertegenwoordiger vrijwillig afstand doen van zijn bescherming? De beschermingsregeling raakt de openbare orde. Dit betekent onder meer dat een werknemersvertegenwoordiger niet kan verzaken aan zijn bescherming<sup>6</sup>, behoudens in de gevallen waarin de wet dit uitdrukkelijk voorziet (bv. intrekking voorlopige kandidatuurstelling<sup>7</sup>, evt. in het kader van de procedure dringende reden)<sup>8</sup>. Een overeenkomst in die zin zou zijn aangetast door nietigheid.<sup>9</sup> Wel kan de werknemer rechtsgeldig verzaken aan zijn recht op de beschermingsvergoeding, zij het ten vroegste op het moment dat dit recht opeisbaar geworden is. De beschermingsvergoeding wordt hierbij geacht opeisbaar te zijn zodra de ter-

1 Art. 19, 4e lid van de Bedrijfsorganisatiewet van 20 september 1948 stelt expliciet dat de verkiesbaarheidsvooraarden vervuld dienen te zijn op de datum van de verkiezingen.

2 L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 350.

3 Art. 21 § 1, laatste lid Wet 20 september 1948.

4 Art. 57 Welzijnswet 4 augustus 1996; art. 16 Wet 20 september 1948.

5 Art. 59 § 1, 2<sup>e</sup> Welzijnswet en art. 19 § 1, 2<sup>e</sup> Bedrijfsorganisatiewet.

6 Cass., 4 september 1995, *J.T.T.*, 1995, 493; Cass., 1 december 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 292.

7 Art. 36 KB 15 mei 2003.

8 Cass., 15 mei 2000, *J.T.T.*, 2000, 371. Opgemerkt dient hierbij te worden dat de mogelijkheid om in het kader van de procedure tot erkenning van de dringende reden een akkoord af te sluiten, niet impliceert dat de werknemer middels dergelijk akkoord aan zijn reeds definitief verworven bescherming als (al dan niet verkozen) kandidaat zou kunnen verzaken (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Larcier, 2001, p. 64). Zoals o.m. blijkt uit de samenvatting van het arrest op de site van cassatie zelf, was dit de draagwijde van de cassatietspraak van 15 mei 2000 (In deze zin: M. DE VOS en P. HUMBLET, ‘Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1999 – juli 2000 (deel 1)’, *Or.*, 2001, p. 75-76; L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 646).

9 Cass., 27 januari 1974, *T.S.R.*, 1974, 327.

mijnen voor het vragen en (al dan niet) toestaan van reïntegratie verstrekken zijn.<sup>1</sup> Ook indien de werknemer afstand gedaan heeft van een nog niet opeisbare beschermingsvergoeding, zal het naderhand opvorderen van de beschermingsvergoeding in bepaalde gevallen afgewezen kunnen worden wegens rechtsmisbruik. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de werkgever op vraag van de werknemer is overgegaan tot ontslag met het oog op brugpensioen, en de werknemer, niettegenstaande een formele verzaking, naderhand toch overgaat tot het opvorderen van een beschermingsvergoeding.<sup>2</sup>

#### **8.7.2.5. ONTSLAG**

**312** Tijdens de beschermingsperiode kunnen de beschermden werknemers niet worden ontslagen, tenzij om een dringende reden of om technische en economische redenen; deze bescherming geldt ook voor werknemers in de proefperiode.<sup>3</sup>

Als ontslag wordt hier beschouwd:

- a. elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever met of zonder opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding; dus ook impliciete ontslagen<sup>4</sup> (belangrijke wijziging van essentieel element arbeidsovereenkomst of contractuele fout met beëindigingswil) komen in aanmerking<sup>5</sup>;
- b. elke beëindiging van de overeenkomst door de werknemer wegens feiten die een reden uitmaken die ten laste van de werkgever kan worden gelegd;<sup>6</sup>
- c. het niet in acht nemen door de werkgever van de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank over de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank over de erkenning van de dringende reden.<sup>7</sup>

Beëindiging door middel van opzegging is geoorloofd indien de opzegging betekend wordt vóór de beschermingsperiode, zelfs wanneer de opzeggingstermijn verstrijkt binnen die periode. De betekening van de opzegging tijdens de beschermden periode is anderzijds ongeoor-

1 Cass., 16 mei 2011, AR nr. S.10.0093.N; www.cass.be.

Hieruit volgt dat de ontslagen beschermden werknemer vanaf dan zijn recht op de ontslagvergoeding definitief verworven heeft en ervan afstand kan doen. Op een beschermingsvergoeding waarvan de werknemer afstand heeft gedaan, moeten geen RSZ-bijdragen betaald worden (standpunt dienst reglementering RSZ, e-mail dd. 5 april 2012, Ref: AD.IV.5097/Regl/46517). De RVA gaat er overigens van uit dat de werknemer die met het oog op brugpensioen afstand doet van zijn beschermingsvergoeding niet vrijwillig zonder loon is en bijgevolg aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkeringen (J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen* 2012, Standaard Uitgeverij, Antwerpen, 2011, p. 432, nr. 706).

2 Arbh. Gent, afd. GenI (2<sup>e</sup> k.), 4 februari 2008, AR nr. 107/07, *ouwtij*. Zie ook: Arbh. Luik, 14 mei 2009, J.T.T., 2009, p. 315 (na duidelijke (doch ongelijke) intrekking kandidatuur en niet-opname van enig mandaat bij ontslag toch beschermingsvergoeding opvorderen); Arbh. Brussel, 23 februari 2011, AR nr. 2008/AB/51412, www.cass.be (werknemer heeft weliswaar recht op beschermingsvergoeding, maar wordt wegens het uit de gegeven omstandigheden afgelide rechtsmisbruik veroordeeld tot de betaling van een schadevergoeding overeenkomstig het nettopbedrag van de verkregen beschermingsvergoeding).

3 L. ELIAERTS, o.c., nr. 232.

4 Bv. de overplaatsing naar een andere TBE van dezelfde werkgever zonder schriftelijk akkoord van de werknemer, noch erkenning van economische redenen door het PC (L. ELIAERTS, o.c., nr. 189).

5 Bij een impliciet ontslag, situeert het ontslag zich op het moment van de wijziging of van de manifestatie van de beëindigingswil als het om een contractuele wanprestatie gaat. Dit gegeven is relevant voor de bescherming (ontslag moeten tijdens beschermingsperiode valen)en voor de reïntegratieaanvraag (te doen binnen 30 dagen na het ontslag; art. 14 W '91).

6 Het betreft hier de beëindigingen wegens dringende reden in hoofde van de werkgever (L. ELIAERTS, o.c., p. 74). Volgens bepaalde auteurs gelden de termijnen van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet niet wanneer de werknemer een dringende reden lastens de werkgever inroeft op grond van de wet van 19 maart '91 (L. ELIAERTS, o.c., p. 73). Veiligheidshalve kan een werknemer er toch maar best rekening midden houden; indien de rechtbank de betrokken auteurs immers niet zou volgen, riskeert de werknemer immers niet enkel zijn beschermingsvergoeding te verliezen, doch kan hij daarenboven nog zelf veroordeeld worden tot betaling van een verbrechingsvergoeding.

7 Het niet onmiddellijk naleven van de beslissing is niet noodzakelijk een miskenning van de beslissing (L. ELIAERTS, o.c., p. 74; Arbh. Luik, 26 juli 1995, J.T.T., 1995, 495)

8 Art. 2, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

loofd zelfs indien de opzeggingstermijn verstrijkt na het einde van de beschermde periode.<sup>1</sup> Werd een werknemer opgezegd voor het begin van de bescherming, maar verbroken voor het normale einde van zijn opzeg en na het begin van de beschermingsperiode, dan zal de werkgever de beschermingsvergoeding verschuldigd zijn; deze is niet beperkt tot het loon voor de resterende duur van de opzegperiode.<sup>2</sup>

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk eindigt normaal zonder enig probleem op de voorziene datum, zelfs indien die binnen de beschermde periode ligt. Het einde daarvan is immers niet het gevolg van een ontslag.

Werknemers in de proefperiode genieten van de ontslagbescherming. Dit blijkt uit de parlementaire besprekking van de wet.<sup>3</sup>

**313** Om te vermijden dat de bescherming tegen ontslag wordt omzeild door andere wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, heeft de wetgever die mogelijkheden uitdrukkelijk beperkt. Behoudens de beperkte ontslagmogelijkheid kan aan de overeenkomst nog slechts een einde komen door afloop van de termijn (bij een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd)<sup>4</sup>, voltooiing van het werk waarvoor de overeenkomst werd aangegaan (bij een arbeidsovereenkomst voor duidelijk omschreven werk), eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werknemer, overlijden van de werknemer, (definitieve<sup>5</sup>) overmacht<sup>6</sup>, of onderling akkoord tussen de werkgever en de werknemer.<sup>7</sup>

De wetgever heeft hiermee duidelijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door een nietigverklaring<sup>8</sup>, een gerechtelijke ontbinding, of de realisatie van een ontbindende voorwaarde<sup>9</sup> willen uitsluiten. Evenmin is het mogelijk om beschermde werknemers in de proef of met een contract van minder dan 3 maanden bij een ziekte van langer dan 7 dagen zonder meer te ontslaan. Het is betwijfelbaar of de mogelijkheid is blijven bestaan van een ontslag onder de opschortende voorwaarde van erkennung van de ingeroepen economische of dringende redenen.<sup>10</sup>

De beschermde werknemer zelf kan in geval van ernstige fouten in hoofde van de werkgever nog wel een gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst vragen.<sup>11</sup>

1 Cass., 18 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 330; Cass., 1 december 1986, *J.T.T.*, 1987, 97; L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 171.

2 Cass., 24 januari '94, *J.T.T.*, 1994, 69.

3 *Parl. St.*, Senaat, 1990-'91, nr. 1105-2, 40. In vroegere rechtspraak werd daar wel eens anders over geoordeeld (zie o.m. Arbrb. Mechelen, 26 december 1989, *R.W.*, 1990-91, 95).

4 P. DENIS, *o.c.*, 19.

5 L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 396.

6 Het overlijden van de werkgever vormt geen overmacht; de wetgever ging er immers van uit dat in ondernemingen met minstens 50 werknemers het overlijden van de zaakvoerder niet het einde van de tewerkstelling van het personeel hoeft te betekenen (L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 208).

7 Art. 2, § 6, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

8 L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 228.

9 B. DENDOOVEN, 'Arbeidsovereenkomst en onbindende voorwaarde', ATO-AVI, nr. 323, p. 19.

10 Doordat de vervulling van de voorwaarde retroactief een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst kan geopperd worden dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorafgaat aan de erkenning en er bijgevolg een beschermingsvergoeding verschuldigd is (L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 194; Arbrb. Brussel, 26 juli 1999, *J.T.T.*, 1999, 468).

11 *Parl. St.*, Senaat, 1990-'91, nr. 1105/2, 26. Arbb. Bergen, 15 november 2002, *Or.*, 2003/1, 3-4 (samenvatting); Arbrb. Brussel, 10 september 2001, *J.T.T.*, 2001, 368; Arbrb. Antwerpen (13<sup>e</sup> k.), 27 april 1999, AR nr. 288.136, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 24 juni 1997, AR nr. 97/41.459, *onuitg.*; L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 219 en de aldaar vermelde rechtsleer. In dit geval is het echter onduidelijk wat de aan de werknemer verschuldigde vergoeding zal zijn (L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 221).

### 8.7.3. ONTSLAG OM ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN

#### 8.7.3.1. ALGEMEEN

**314** De beschermdre werknemer kan worden ontslagen wegens economische of technische redenen die vooraf zijn erkend door het bevoegd paritair comité. Het is aan de werkgever om hierbij het bewijs te leveren van:

- a. het bestaan van de economische of technische redenen die hij inroeft ;
- b. het feit dat zij het ontslag onvermijdelijk maken;
- c. de afwezigheid van enige discriminatie bij het ontslag.<sup>1,2</sup>

**315** Het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie mag in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan beïnvloeden.<sup>3</sup> Het argument dat er verhoudingsgewijs evenveel werknemersvertegenwoordigers als andere werknemers, en evenveel werknemersvertegenwoordigers van de verschillende syndicale fracties worden ontslagen, bevestigt net dat het ontslag niet vreemd is aan de uitoefening van het syndicaal mandaat.<sup>4</sup> De beschermdre werknemer mag evenmin worden bevoordeeld ten opzichte van de andere werknemers. Er kan dan ook niet geldig beslist worden dat bij een ontslag van meerdere werknemers wegens economische of technische redenen, bij voorkeur eerst de niet-beschermden ontslagen moeten worden.<sup>5</sup>

**316** Het begrip ‘economische of technische redenen’ leverde in het verleden heel wat problemen op. De Wet van 19 maart 1991 probeert hierop een antwoord te geven door de invulling van het begrip in beginsel over te laten aan het paritaire comité.<sup>6</sup> Pas als er binnen dit orgaan geen eensgezindheid kan worden bereikt, zal de beoordeling van de economische of technische redenen mogen gebeuren door de werkgever of de rechbank;<sup>7</sup> hun beoordelingsvrijheid is hierbij evenwel beperkt door drie omstandigheden waarin de wetgever meent te mogen vermoeden dat er sprake is van economische of technische redenen, m.n. sluiting van de onderneming of van een afdeling, of ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.<sup>8</sup> Deze benadering, die van aard is de rechtszekerheid te bevorderen, werd evenwel doorkruist door het Grondwettelijk Hof (zie **nr. 327**).

**317** Wat onder economische of technische redenen dient verstaan te worden, wordt, om bovenvermelde redenen, nergens in de wet gedefinieerd. Aannemelijk is wel dat het dient te gaan om redenen in verband met het bedrijf of de algemene conjunctuur.<sup>9</sup> Uit de voorberei-

1 Deze non-discriminatie vormt, anders dan de cassatierechtspraak wel eens laat vermoeden (Zie o.m. Cass., 20 juni 2011, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 11 juni 1990, *R.W.*, 1990-'91, p. 638), bijgevolg niet het enige element van de ontslagbescherming.

2 Art. 3, § 2 en 3, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden; *Parl. St.*, Senaat, 1990-'91, nr. 1105/2, 26.

3 Art. 3, § 2, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden; *Parl. St.*, Senaat, 1990-'91, nr. 1105-1, 9.

4 Arbh. Gent, afd. Gent (3<sup>e</sup> k.), 9 februari 2005, AR nr. 457/01, *omtuit*.

5 Cass., 8 februari 1993, *R.W.*, 1993-94, 156.

6 L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 416 en 469.

7 *Parl. St.*, Senaat, 1990-'91, doc. Nr. 1105/1, p. 8 (“De beslissing van het paritaire comité of de Nationale Arbeidsraad is niet voor beroep vatbaar”).

8 Art. 3, § 1, tweede en derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

9 L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 413. Een gebrekig rendement van de werknemer is bijgevolg geen economische reden (Arbh. Brussel, 25 juni 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 306).

dende werken van de wet blijkt voorts dat het ontslag een gevolg moet zijn van onoverkomelijke noodwendigheden<sup>1</sup>, of nog, van economische moeilijkheden of van een onvermijdelijke reorganisatie van de onderneming<sup>2</sup>. Met deze afwijking op het principe van verbod tot ontslag wil de wetgever tegemoetkomen aan onoverkomelijke noodwendigheden binnen de onderneming zonder dat de werknemersvertegenwoordiger hierbij slachtoffer mag worden van een willekeurige beslissing van de werkgever.<sup>3</sup>

De sluiting van de onderneming of een afdeling, of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep worden aanzien als voorbeelden bij uitstek van economisch-technische redenen. De werkgever moet in deze situaties dan ook niet bewijzen dat de ontslagen financieel, economisch of technisch verantwoord zijn. Het volstaat dat hij de beweerde feiten aantoont, het oorzakelijk verband met het ontslag en de afwezigheid van discriminatie.<sup>4</sup>

#### **8.7.3.2. RAADPLEGING PARITAIR COMITÉ**

**318** Vooraleer<sup>5</sup> hij tot afdanking om een technische of economische reden mag overgaan, dient de werkgever die redenen door het bevoegde<sup>6</sup> paritair comité (PC) te laten erkennen. De voorafgaande erkenning door het PC is eveneens vereist wanneer het ontslag van beschermde werknemers is voorzien in het kader van een gerechtelijk reorganisatie<sup>7</sup>, net zoals wanneer de werkgever zijn onderneming volledig sluit.<sup>8</sup> Enkel bij een faillissement hoeft de procedure niet te worden gevuld (zie **nr. 303**).

De werkgever moet de zaak op straffe van nietigheid<sup>9</sup> bij het PC aanhangig maken met een aangetekende brief. Dit moet zich uitspreken binnen 2 maanden na de datum van de aanvraag<sup>10</sup> door de werkgever.<sup>11</sup>

**319** Bediscuteerd is de vraag of het paritair comité, oordelend over de economische of technische redenen, onder de bepalingen valt van de Wet Motivering Bestuurshandelingen van 29 juli 1991 (zodat de beslissing gemotiveerd dient te worden). Terwijl deze wet een erg beperkt toepassingsgebied krijgt toegemeten wanneer het gaat om de ontslagmotivering ten aanzien van contractuelen in overheidsdienst<sup>12</sup>, wordt dit ressort plots veel ruimer gezien wanneer het de (vermeende) motiveringsplicht van het paritair comité betreft.<sup>13</sup> Wat het ook zij, deze discussie is eerder theoretisch van aard. Of de beslissing van het paritair comité rechtsgeldig

1 Parl. St., Senaat, 1990-'91, nr. 1105/1, p. 8.

2 Parl. St., Senaat, 1990-'91, nr. 1105/1, p. 9.

3 Parl. St., Senaat, 1990-'91, nr. 1105/1, p. 8.

4 Cass., 10 april 1995, Soc. Kron., 1995, 510; Cass., 19 april 1993, R.W., 1993-'94, 435; Cass., 4 mei 1992, J.T.T., 1992, 433.

5 Buiten de vereiste van de voorafgaandelijkheid is geen strikte termijn voorzien voor het opstarten van de erkenningsprocedure.

6 Indien er verschillende bevoegde paritaire comité's bestaan voor de onderneming of afdeling, zal een erkenning van elk van de paritaire comité's vereist zijn.

7 Titel 4 Wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009, B.S., 9 februari 2009.

8 Cass., 16 februari 1981, R.W., 1980-81, 2733; Arhb. Brussel, 20 mei 1986, J.T.T., 1987, 105.

9 L. ELIAERTS, o.c., nr. 471.

10 Het betreft hier de postdatum van de brief.

11 Art. 3 § 1, eerste en tweede lid, Wet Ontslagsregeling Personeelsafgevaardigden.

12 Zie o.m. Arhb. Gent (4<sup>e</sup> k.), 6 december 2007, R.W., 2008-2009, p. 1480 e.v., met goedkeurende noot van K. SALOMEZ, 'Ontslag van contractoraten in overheidsdienst: publiekrecht of privaatrecht?'.

13 E. DELATTRE, 'Procedure bij de paritaire comités tot opheffing van de bescherming van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor veiligheid en gezondheid', in: X., *De bescherming van de personeelsvertegenwoordigers in de onderneming*, Brussel, VBO, 1997, 145-149; L. ELIAERTS, o.c., nr. 485; C. WANTIEZ en D. VOTQUENNE, *Beschermde werknemers: 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Larcier, 2001, p. 107.

is of niet doet er immers niet toe: ofwel wordt de beslissing aangevochten voor de rechtbank, die de economische of technische redenen opnieuw zal beoordelen zonder rekening te moeten houden met de beslissing van het comité. Ofwel wordt de beslissing niet aangevochten en dan wordt ze vermoed rechtsgeldig te zijn.

### **8.7.3.3. TUSSENKOMST ARBEIDSRECHTBANK BIJ UITBLIJVEN TIJDIGE BESLISSING PC**

#### *8.7.3.3.1. ALGEMEEN*

**320** Wanneer het PC zich niet binnen de twee maanden uitspreekt over de aangevoerde economische of technische redenen, mag de werkgever de beschermde werknemer slechts ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling of in geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.<sup>1</sup> Indien de werkgever echter vóór het verstrijken van de termijn van twee maanden kennis krijgt van de onmogelijkheid voor het PC om tot een unanieme beslissing te komen over het verzoek, dan hoeft hij het verstrijken van deze termijn niet af te wachten om verdere stappen te zetten.<sup>2</sup>

#### *8.7.3.3.2. BEGRIPPEN*

##### *8.7.3.3.2.1. Sluiting*

**321** Een sluiting is de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit<sup>3</sup> van de onderneming<sup>4</sup> of van de afdeling.<sup>5</sup> Een overname vormt op zich geen sluiting; evenmin betekent de verplaatsing van de exploitatiezetel op zich dat er sprake zou zijn van een sluiting.<sup>6</sup>

##### *8.7.3.3.2.2. Afdeling*

**322** Een afdeling van de onderneming is een deel van de onderneming dat een bepaalde samenhang vertoont en dat zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een eigen technische onafhankelijkheid en door een duurzame onderscheiden activiteit waaraan een groep personen is toegewezen.<sup>7</sup> De vereiste technische onafhankelijkheid implieert dat de afdeling haar taken autonoom moet kunnen realiseren, zonder daarbij afhankelijk te zijn van andere diensten binnen de onderneming, zoals boekhouding, technische dienst, commerciële

1 Art. 3, § 1, derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

2 Arbh. Gent, 7 september 1988, *T.G.R.*, 1988, 188, bevestigd door Cass., 11 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 365.

3 Inzake het begrip 'hoofdactiviteit', zie L. ELIAERTS, o.c., nr. 427 e.v.

4 Het begrip 'onderneming' staat in dit verband op de technische bedrijfseenheid in de zin van de Bedrijfsorganisatie- of de Welzijnswet (Art. 1 § 2, 5° Wet 19 maart 1991).

5 Art. 1 § 2, 6° W '91; Cass., 22 februari 1999, [www.cass.be](http://www.cass.be).

6 Wanneer de verplaatsing van de exploitatiezetel evenwel neer komt op een impliciet ontslag (en de werknemers zich hier massaal op beroepen) kan er nochtans wel sprake zijn van een sluiting (Vgl. Arbh. Brussel, 19 maart 1992, *J.T.T.*, 1992, 421; Arbh. Brussel (2e k.), 4 maart 2011, AR nr. 2011/AB/24, *onuitg.*; Arbh. Luik, 19 oktober 1998, AR nr. 260.640, *onuitg.*; Arbh. Luik, 15 januari 2001, AR nr. 27.528/98, *onuitg.*).

7 Arbh. Brussel (2e k.), 3 juni 2010, *Soc. Kron.*, 2011, 81; Arbh. Brussel, 24 februari 2009, AR nr. 50520, *onuitg.*; Arbh. Gent, 9 februari 2005, AR nr. 457/01, *onuitg.* Het begrip 'afdeling' krijgt hiermee dezelfde invulling als in het kader van de reglementering inzake collectief ontslag: "een onderdeel van een onderneming dat een zekere samenhang vertoont en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een eigen technische onafhankelijkheid en door een onderscheiden duurzame activiteit of bedrijvigheid en personeelsgroep" (Cass. 4 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, 473). Nochtans dient erop gewezen te worden dat de reglementering inzake collectief ontslag in de onderbemming of de afdeling, zullen de werknemers immers verstoken blijven van de in deze reglementering vervatte bescherming. Anders is het bij de ontslagbescherming in de wet van 19 maart 1991. Hier wordt het begrip 'afdeling' aangegrepen als uitzondering op het principiële ontslagbescherming. Een restrictieve uitlegging dringt zich dan ook op. Gelet op het voorgaande kan de notie 'afdeling', hoewel in abstracto op identieke wijze gedefinieerd in de voornoemde reglementeringen, in concreto toch een verschillende invulling krijgen naargelang het gaat om een collectief ontslag, dan wel om de ontslagbescherming van werknemersvertegenwoordigers.

dienst, enz.<sup>1</sup> Een afdeling kan naast vaste werknemers ook andere medewerkers omvatten (uitzendkrachten, zelfstandigen,...).<sup>2</sup> Zij dienen specifiek aan de activiteit van de afdeling te zijn toegewezen en niet in functie van de noden van de onderneming ingezet te worden voor andere opdrachten. Ofschoon een minimum aantal medewerkers niet is voorzien, kan een afdeling met een enkele medewerker bezwaarlijk als een groep personen worden aanzien.<sup>3</sup>

In de rechtspraak werden o.a. als ‘afdelingen’ beschouwd: een productie die 25 % vertegenwoordigt van de totale productie en die werd verwezenlijkt in afzonderlijke installaties;<sup>4</sup> de schoonmaak- en kantineafdeling van een onderneming;<sup>5</sup> de keuken en de kantinedienst van een school;<sup>6</sup> een restaurant dat deel uitmaakt van een keten van restaurants, die door een enkele vennootschap werden uitgebaat;<sup>7</sup>...

Vereist is dat de werknemer in de gesloten afdeling is tewerkgesteld of dat de sluiting rechtstreeks en noodzakelijkerwijze leidt tot de afschaffing van zijn functie.<sup>8</sup> De mogelijkheid voor de werkgever om in geval van een sluiting van een afdeling en bij gebrek aan een tijdige beslissing van het paritair comité tot ontslag over te gaan, geldt evenwel enkel wanneer de (kandidaat-)werknemersvertegenwoordiger in de betrokken afdeling is tewerkgesteld.<sup>9</sup>

#### 8.7.3.3.2.3. Personeelsgroep

**323** Een personeelsgroep betreft een groep werknemers die gekenmerkt wordt door vergelijkbare functies, belangen of loon- en arbeidsvoorwaarden<sup>10</sup>, en die zich onderscheidt van andere werknemers van de onderneming op grond van één of meer nauwkeurige, objectieve en toetsbare criteria.<sup>11</sup> Deze criteria moeten verband houden met de door de werkgever aangevoerde economische of technische redenen.<sup>12</sup> De keuze van de criteria mag niet van discriminatie (van werknemersvertegenwoordigers) doen blijken.<sup>13</sup>

Er kan slechts sprake zijn van een ontslag van een welbepaalde personeelsgroep wanneer het volledige personeelsbestand dat die groep uitmaakt wordt ontslagen.<sup>14</sup>

De arbeiders met een bediendestatuut kunnen in aanmerking komen als ‘welbepaalde perso-

1 Arbh. Brussel (2<sup>e</sup> k.), 3 juni 2010, *Soc. Kron.*, 2011, 81.

2 Arbh. Brussel (2<sup>e</sup> k.), 3 juni 2010, *Soc. Kron.*, 2011, 81.

3 De Brusselse arbeidsgerichten menen nochtans geregeld éénmansafdelingen te kunnen weerhouden (W. BOUCIQUE en O. WOUTERS, o.c., p. 3, voetnoot 5 met de aldaar vermelde rechtspraak)

4 Arbh. Luik, 14 juli 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 738.

5 Arbh. Antwerpen, 25 juni 1992, gecit. door Cass. 19 april 1993, *J.T.T.*, 1993, 305.

6 Arbh. Gent, 22 maart 1991, gecit. door Cass., 4 mei 1992, *J.T.T.*, 1992, 433.

7 Arbh. Brussel, 10 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 417.

8 Cass., 24 oktober 2005, *J.T.T.*, 2005, 490; Arbh. Luik, 17 augustus 1994, *J.T.T.*, 1995, 293.

9 Cass., 24 oktober 2005, *J.T.T.*, 2005, 490.

10 Arbh. Brussel (1<sup>e</sup> k.), 4 maart 2011, AR nr. 2011/AB/24, *onuitg.*

11 Arbh. Brussel (1<sup>e</sup> k.), 4 maart 2011, AR nr. 2011/AB/24, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 3 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, 325; Arbh. Brussel, 19 juli 2002, *J.T.T.*, 2003, 116.

12 Arbh. Brussel (2<sup>e</sup> k.), 3 juni 2010, *Soc. Kron.*, 2011, 81 (In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 8 april 2010, AR nr. 2010/AA/96, *onuitg.* (inzake personeelsgroep bestaande uit amper 2 werknemers)). Langs de andere kant vereist geen enkele wetsbepaling dat de welbepaalde personeelsgroep zou bestaan uit het geheel van de werknemers datwegens een wijziging in de technische uitrusting van de onderneming of een aanpassing of wijziging van de economische oriëntering van het bedrijf noodzakelijk dient te worden ontslagen (Cass., 13 juni 1994, *J.T.T.*, 1994, 354).

13 Arbh. Brussel (1<sup>e</sup> k.), 4 maart 2011, AR nr. 2011/AB/24, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 3 juni 2010, *J.T.T.*, 2010, 325; Arbh. Brussel, 19 juli 2002, *J.T.T.*, 2003, 116.

14 Arbh. Brussel (2<sup>e</sup> k.), 3 juni 2010, *Soc. Kron.*, 2011, 81 (In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 8 april 2010, AR nr. 2010/AA/96, *onuitg.* (inzake personeelsgroep bestaande uit amper 2 werknemers)). Langs de andere kant vereist geen enkele wetsbepaling dat de welbepaalde personeelsgroep zou bestaan uit het geheel van de werknemers datwegens een wijziging in de technische uitrusting van de onderneming of een aanpassing of wijziging van de economische oriëntering van het bedrijf noodzakelijk dient te worden ontslagen (Cass., 13 juni 1994, *J.T.T.*, 1994, 354).

neelsgroep<sup>1</sup>, net als het volledige personeelsbestand van de onderneming<sup>2</sup>. Deze kwalificatie kan niet worden vastgehaakt aan het criterium ‘werknemer die weigert een eenzijdige wijziging te aanvaarden’.<sup>3</sup> Het collectief aspect eigen aan een personeelsgroep verhindert dat een enkele werknemer op basis van diens unieke functie binnen de onderneming als personeelsgroep wordt weerhouden.<sup>4</sup>

#### 8.7.3.3.3. PROCEDURE

**324** Indien het gaat om de sluiting van de onderneming of van een afdeling<sup>5</sup>, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst zonder meer beëindigen. Hij kan hierover niet voorafgaand aan een ontslag om advies vragen aan de rechtbank.<sup>6</sup> Als de werknemer of zijn vakorganisatie het ontslag betwist, kan de betwisting vanzelfsprekend wel *a posteriori* aan de arbeidsrechtbank worden voorgelegd.

**325** Wil de werkgever de bescherming opgeheven zien in het kader van een ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, dan zal hij deze reden voorafgaandelijk moeten laten erkennen door de arbeidsrechtbank.<sup>7</sup> Het verzoek tot erkenning moet bij dagvaarding aanhangig worden gemaakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank. De procedure voor de arbeidsgerichten is dezelfde als bij de behandeling van het verzoek tot erkenning van de dringende reden. Tijdens de procedure blijft de beschermde werknemer tewerkgesteld en oefent hij zijn mandaat uit.

De beschermde werknemer kan ontslagen worden wanneer de rechtbank de economisch-technische redenen erkent. Bij het doorvoeren van het ontslag dienen dan verder de gewone regels en termijnen in acht te worden genomen. Wel mag het ontslag pas gegeven worden vanaf de derde werkdag na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien er hoger beroep is ingesteld, de derde werkdag na kennisgeving van het arrest dat de economische of technische redenen erkent.<sup>8</sup>

1 Cass., 13 juni 1994, *J.T.T.*, 1994, 351.

2 Cass., 22 maart 1993, *J.T.T.*, 1993, 309.

3 Arbr. Brussel, 19 maart 1992, *J.T.T.*, 1992, 421.

4 Arbrb. Gent, 19 februari 1993, *T.G.R.*, 1993, 125; Arbrb. Brussel, 10 juli 1997, *onuitg.*, AR nr. 42.587/97, geciteerd in T. CLAEYS en P. SMEDTS, *Handboek ontslag*, Diegem, Ced.Samsom, 1.1.4/40; L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 445.

5 De notie ‘afdeling’ dient op dezelfde wijze te worden ingevuld als in het kader van de Sluitingswet: “een onderdeel van een onderneming dat een zekere samenhang vertoont en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een eigen technische onafhankelijkheid en door een onderscheiden duurzame activiteit of bedrijvigheid en personeelsgroep” (Cass. 4 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, 473). Deze definitie sluit niet uit dat een afdeling zich uitstrekkt over verschillende technische bedrijfseenheden (Arbh. Antwerpen, 8 april 2010, AR nr. 2010/AA/96, *onuitg.*). Binnen een afdeling speelt immers in de eerste plaats de technische en niet zozeer de sociale samenhang (wat juist andersom is bij de technische bedrijfseenheid). In de rechtspraak werden o.a. als ‘afdelingen’ beschouwd: een productie die 25 % vertegenwoordigt van de totale productie en die werd verwezenlijkt in afzonderlijke installaties (Arbh. Luik, 14 juli 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 738); de schoonmaak- en kantineafdeling van een onderneming (Arbh. Antwerpen, 25 juni 1992, gecit. door Cass. 19 april 1993, *J.T.T.*, 1993, 305); de keukens en de kantinedienst van een school (Arbh. Gent, 22 maart 1991, gecit. door Cass., 4 mei 1992, *J.T.T.*, 1992, 433); een restaurant dat deel uitmaakt van een keten van restaurants, die door een enkele vennootschap werden uitgebaat (Arbrb. Brussel, 10 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 417);...

6 Bij de Parlementaire voorbereidingen werd geopperd dat de werkgever nog de mogelijkheid heeft om de economische redenen voorafgaandelijk te laten erkennen door de arbeidsrechtbank. Sinds de wet van 28 februari '99 bestaat deze mogelijkheid echter niet langer (L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 382 en nr. 507).

7 Art. 3 § 1, 4<sup>°</sup> lid Wet 19 maart 1991.

8 Art. 3, § 1, laatste lid, Wet 19 maart 1991.

#### **8.7.3.4. TUSSENKOMST ARBEIDSRECHTBANK NA TIJDIGE BESLISSING PC**

**326** Erkent het PC bij eenparigheid binnen de twee maanden de economische of technische redenen, dan kan de werkgever de overeenkomst rechtmatig beëindigen. Wijst het PC daar tegen binnen twee maanden die redenen eenparig af, dan kan de werkgever enkel overgaan tot ontslag mits betaling van de beschermingsvergoeding.

**327** De Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden voorziet niet in een mogelijkheid om deze eenparige paritaire beslissing nog aan een rechtscollege voor te leggen.<sup>1</sup> Evenmin staat een administratief beroep bij de Raad van State open.<sup>2</sup> In een arrest van 8 juli 1993 oordeelde het Grondwettelijk Hof evenwel dat het gelijkheidsbeginsel én het recht op toegang tot de rechter geschonden zouden worden wanneer tegen de beslissing van het paritair comité geen beroep bij de rechter zou open staan. Klaarblijkelijk is het Hof er hier van uit gegaan dat de notie ‘economisch-technische redenen’ een objectief karakter bezit. De invulling ervan door het paritair comité is dan ook geenszins discretionair (maar gebonden), en genereert subjectieve rechten in hoofde van de betrokken partijen. Een jurisprudentieel beroep staat bijgevolg open.

**328** In navolging van het Grondwettelijk Hof en de zich daarbij aansluitende doctrine<sup>3</sup> hebben de feitenrechters zich de voorbij decennia de bevoegdheid toegekend om, op vraag van werkgever of werknemer<sup>4</sup>, de door het paritair comité reeds geëvalueerde economisch-technische redenen opnieuw te beoordelen. Hierbij dienen ze geen rekening te houden met de beslissing van het paritair comité; ze beoordelen de zaak in zijn geheel en beperken zich niet tot een uitspraak over de rechtsgeldigheid van de beslissing van het comité.<sup>5</sup> Nochtans past het om enkele kanttekeningen te maken bij deze jurisprudentiële evolutie.

**329** Zo dient zich de vraag aan of de rechter álle economisch-technische redenen mag beoordelen<sup>6</sup>, of slechts mag nagaan of er sprake is van een sluiting van een onderneming of een afdeling, dan wel van een ontslag van een personeelsgroep. Die laatste benadering dient te worden bijgetreden.<sup>7</sup>

In de eerste plaats omdat de arbeidsgerechten systematisch poneren geen uitspraak te kunnen doen over de waarachtigheid of opportuniteit van economisch beslissingen van de on-

1 Zoals blijkt uit de voorbereidende werken was dit ook de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever (*Parl. St., Senaat, 1990-'91, nr. 1105/1, p. 8*).

2 R. v. St., 3 juni 1996, *J.T.T.*, 1996, 438, verslag Aud. HAUBERT.

3 Zie L. ELIAERTS, *o.c.*, nr. 492 en de aldaar vermelde doctrine.

4 Zie o.m. Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 9 maart 2010, AR nr. 2008/AB/50653, *onuitg.* (in casu betwist de werknemer met succes de door het paritair comité erkende economische redenen).

5 Zie o.m. Arbh. Bergen, 4 december 2000, *J.T.T.*, 2001, 78; Arbh. Brussel (1e k.), 4 maart 2011, AR nr. 2011/AB/24, *onuitg.*; Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 9 maart 2010, AR nr. 2008/AB/50653, *onuitg.*; Arbrb. Brussel (18<sup>e</sup> k.), 2 oktober 2007, AR nr. 14.416/06, *onuitg.*, nr. 5; Arbrb. Brussel, 6 juni 1995, *J.T.T.*, 1995, 497; Arbrb. Brussel, 16 november 1993, *J.T.T.*, 1993, 294.

6 W. BOUCIQUE en O. WOUTERS, ‘Highlights wet van 19 maart 1991 bescherming personeelsafgevaardigden (deel II)’, *Nieuwsbrief ontslag*, 2001/8, p. 4.

7 D. LAGASSE, ‘La Cour d’Arbitrage et le droit du travail’, *Ors.*, 1994, 48; P. DE KEYSER en S. FABRY, ‘La protection contre le licenciement des délégués du personnel et des candidats’, *J.T.T.*, 1994, 349.

derneming.<sup>1</sup> Nochtans impliceert het al dan niet aanvaarden van economische of technische redenen een opportunitetsbeoordeling ten aanzien van de toestand van de onderneming en de beoogde maatregelen.<sup>2</sup> De rechter zou de invulling van economisch-technische redenen op die manier bijgevolg overlaten aan de werkgever zelf, zodat het ontslag van werknemersvertegenwoordigers een discretionaire bevoegdheid van de werkgever zelf zou worden. Dit zou meteen de negatie van het ontslagverbod betekenen.<sup>3</sup>

In de tweede plaats dient vermeden te worden dat de rechtspositie van de werknemer fundamenteel anders is naargelang het paritair comité al dan niet tijdig een unanieme beslissing heeft genomen. Bij gebrek aan een tijdige beslissing, zal ontslag immers slechts mogelijk zijn indien sprake is van een sluiting van de onderneming of afdeling, of van een ontslag van een personeelsgroep. Het ware aberrant wanneer de rechter na een unanieme afwijzing van de economische redenen door het paritair comité een ontslag toch nog zou kunnen gronden op om het even welke economisch-technische reden. De werknemer zou er in deze hypothese meer baat bij hebben dat het paritair comité zich niet over de economische redenen uit spreekt, dan dat het deze unaniem zou afwijzen. In de doctrine wordt er terecht op gewezen dat dergelijke situatie discriminatoir van aard is.<sup>4</sup>

**330** Voorts bestaat onduidelijkheid over de termijn waarbinnen beroep ingesteld moet worden tegen de beslissing van het paritair comité<sup>5</sup>, net als over de te volgen procedure. Wat deze procedure betreft, is het Brusselse arbeidshof de mening toegedaan voorafgaand aan het ontslag reeds een uitspraak te kunnen doen over de aanwezigheid van economische of technische redenen; dit zou zelfs kunnen via een procedure volgens de vormen van het kortgeding...<sup>6</sup> Behoudens een afwijkende wettelijke regeling (die hier ontbreekt), kan de rechter nochtans slechts geschillen beslechten. De rechter een louter verzoek om advies voorleggen (bv. omtrent de aanwezigheid van economische redenen), leidt normaliter tot de ontoelaatbaarheid van de vordering.<sup>7</sup> Niets belet de werkgever of de ontslagen werknemer (maar niet zijn vakorganisatie) echter om de rechtsgeldigheid van een reeds doorgevoerd ontslag aan de rechtkant

1 Zie o.m. Cass, 19 april 1993, *R.W.*, 1993-'94, 435; Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 9 maart 2010, AR nr. 2008/AB/50653, *onuitg.*; C. DE GANCK, 'De ontslagprocedure van beschermde werknemers', *Actuele problemen van sociaal recht*, 1987, 51 en 52; L. ELIAERTS, o.c., nr. 450 en de aldaar vermelde doctrine; W. BOUCIQUE en O. WOUTERS, o.c., p. 3 met de aldaar vermelde rechtspraak van het Antwerpse en Brusselse arbeidshof.

2 Grondwettelijk Hof, 8 juni 1993, AR nr. 57/93, overweging B.4, 4<sup>e</sup> lid, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

3 Voor het Brusselse arbeidshof bestaat de taak van de rechter er louter in na te gaan of de werkgever bewijst dat het ontslag van de beschermde werknemer vreemd is van elke discriminatie omwille van diens mandaat of kandidatuur (Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 9 maart 2010, AR nr. 2008/AB/50653, *onuitg.*). Hierdoor wordt het principiële ontslagverbod, voorzien in de wet van 19 maart '91, herdoopt in een principeel ontslagrecht, behoudens discriminatoire praktijken. Ofschoon het discriminatoire karakter van een ontslag een bijkomende reden kan zijn om bij een ontslag om economische of technische redenen (zelfs nadat deze erkend werden door het bevoegde paritair comité) toch een beschermingsvergoeding toe te kennen, is de bescherming hier geenszins toe beperkt (zie **nr. 344**).

4 M. DE VOS, 'Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1993-juli 1994', *Or.*, 1995, 22; L. ELIAERTS, o.c., nr. 421. HUMBLET tracht deze gevolgstrekkings te nuanceren door te wijzen op het fundamentele onderscheid tussen de rechter die optreedt als beroepsinstantie en de rechter die als complementaire instantie fungert (P. HUMBLET, 'Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1992- 1993', *Or.*, 1993, 290). In praktijk is dit onderscheid echter allerminst fundamenteel, zelfs onbestaande: in beide gevallen beoordeelt de rechter de economische redenen soeverein. Ook wanneer hij zich buigt over een dossier waarin het paritair comité al een tijdelijke beslissing genomen heeft, zal hij zich niet hoeven te beperken tot een beoordeling van de rechtsgeldigheid van deze beslissing.

5 Bij gebreke aan andersluidende bepaling is dit in beginsel de normale arbeidsrechtelijke verjaringstermijn: één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst (art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet).

6 Arbh. Brussel (te k.), 4 maart 2011, AR nr. 2011/AB/24, *onuitg.*

7 Zie inzake de voorafgaande erkenning van een dringende reden buiten de situaties waarin dit expliciet voorzien is in de wet van 19 maart 1991: Arbh. Antwerpen, 14 juli 1992, *Soc. Kron.*, 1994, 395; Arbrb. Brussel, 1 september 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 44.

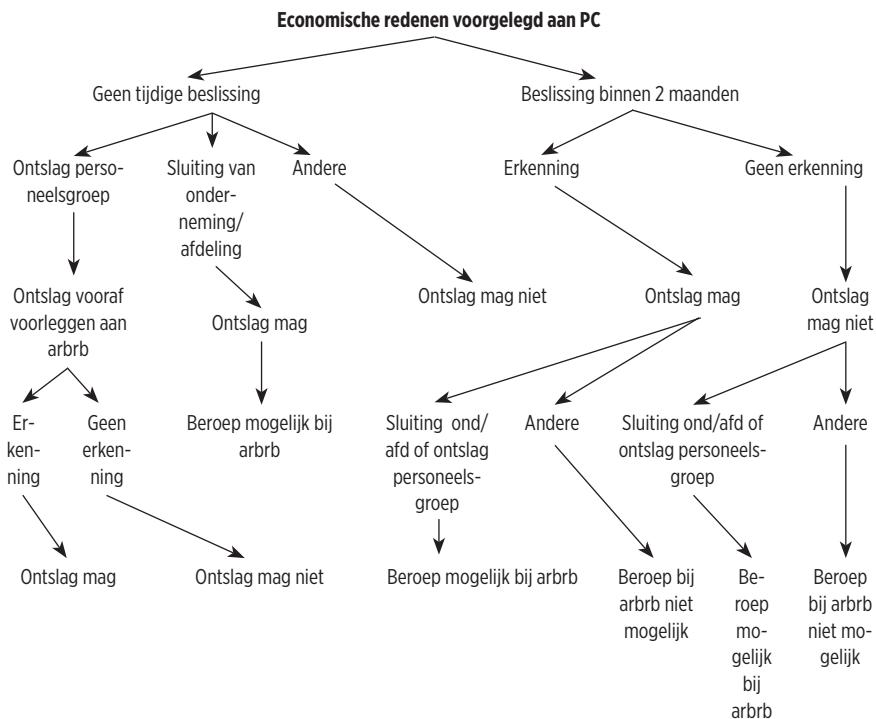
voor te leggen. Op die manier wordt tegemoet gekomen aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof<sup>1</sup> zonder te verzanden in een juridisch freewheelen.

De werknemer die na een erkenning van de economische redenen door het paritair comité zijn ontslag aanvecht voor de rechtbank, zal gerechtigd zijn op een beschermingsvergoeding wanneer blijkt dat:

- er geen economische redenen aanwezig waren, of;
- er geen causaal verband kan aangetoond worden tussen de economische redenen en het ontslag<sup>2</sup>, of;
- er sprake is van een discriminatoir ontslag.<sup>3</sup>

#### 8.7.3.5. SCHEMATISCH OVERZICHT

##### 331 Procedure erkenning economische redenen



1 Grondwettelijk Hof, 8 juni 1993, AR nr. 57/93, overweging B.4, 4<sup>e</sup> lid, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

2 Bijvoorbeeld omdat de werkgever na de erkenning van de economische redenen zo lang heeft gewacht met het doorvoeren van het ontslag, dat er ondertussen geen sprake meer was van economische redenen (L. ELIAERTS, o.c., nr. 504).

3 Zie **nr. 314**; Ter illustratie, zie o.m. Arbrb. Brussel (18<sup>e</sup> k.), 2 oktober 2007, AR nr. 14.416/06, *onuitg.*, nr. 5; Arbrb. Brussel, 6 juni 1995, *J.T.T.*, 1995, 497.

#### 8.7.4. ONTSLAG OM EEN DRINGENDE REDEN

##### 8.7.4.1. ALGEMEEN

**332** De werkgever mag een beschermde werknemer niet zonder meer wegens dringende reden ontslaan. Hij dient de wettelijke procedure na te leven. Ondertussen moet de werkgever zich onthouden van elke handeling die zou kunnen worden geïnterpreteerd als een effectieve verbreking.<sup>1</sup> Een dergelijke verbreking zou zijn beroep op de rechtbank immers zonder voorwerp maken.<sup>2</sup> Het is pas nadat de beslissing van de rechtbank of desgevallend van het arbeidshof in kracht van gewijsde is gegaan (d.w.z. niet meer vatbaar is voor verzet of hoger beroep) dat de werkgever, indien die beslissing de reden erkent, tot ontslag mag overgaan.<sup>3</sup>

##### 8.7.4.2. BEGRIP

**333** De dringende reden is de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer definitief onmogelijk maakt. Het Hof van Cassatie heeft uitdrukkelijk bevestigd dat het in de wet van '91 gehanteerde begrip niet afwijkt van de algemene definitie<sup>4</sup>, zij het dat de fout van de werknemer de samenwerking geenszins onmidellijk onmogelijk moet maken<sup>5</sup>.

De tekortkomingen mogen voor beschermde werknemers niet strenger beoordeeld worden dan voor andere.<sup>6</sup> Toch wordt er in de rechtspraak bij de beoordeling soms ten onrechte rekening mee gehouden<sup>7</sup>, zelfs ten aanzien van plaatsvervangers<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Een verbreking blijft overigens perfect mogelijk, zij het dat in dit geval wel de beschermingsvergoeding verschuldigd zal zijn. Niets belet de feitenrechter om vast te stellen dat de werkgever de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure heeft verbroken omwille van dezelfde redenen als die waarvan hij de erkenning als dringende reden heeft gevraagd (Cass. 13 december 2010, AR nr. S.10.0047.F, www.cass.be).

<sup>2</sup> Cass., 28 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 2699.

<sup>3</sup> Cass., 24 mei 1982, *R.W.*, 1981-82, 1720; Cass., 13 februari 1984, *Soc. Kron.*, 1986, 114; Cass., 27 januari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 216.

<sup>4</sup> Cass., 1 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 741.

<sup>5</sup> Zo belet het niet schorsen van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure tot erkenning van de dringende reden niet dat de rechter alsnog de dringende reden erkent (Arbh. Luik, 1 december 2004, AR nr. 32651-04, www.cass.be).

<sup>6</sup> P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Kluwer, Deurne, 1994, nr. 110 e.v.; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en Comité voor preventie en bescherming op het werk*, Larcier, Gent, 2002, nr. 539. Anders: W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., p. 485.

<sup>7</sup> Arbh. Gent, 1 juli 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 20; Arbh. Brussel, 18 mei 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 111; Arbh. Brussel, 16 december 1989, *T.S.R.*, 1989, 237; Arbh. Brussel, 23 juni 1994, *Bull. VBO*, 1994, nr. 9, 86; Arbh. Bergen, 2 maart 1993, *Inf. Soc. Secr.*, 1993, afl. 6; anders: Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.* 1988-'89, 408; Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 297; Arbh. Luik, 20 februari 1990, *R.R.D.*, 1990, 246.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel, 13 maart 1989, *Med.VBO*, 1989, 1471.

### **8.7.4.3. PROCEDURE<sup>1</sup>**

#### **8.7.4.3.1. INLICHTEN EN AANHANGIG MAKEN VAN DE ZAAK**

**334** De werkgever die het voornemen heeft een beschermd werknaem om een dringende reden te ontslaan, moet hem en de organisatie die hem heeft voorgedragen<sup>2</sup> <sup>3</sup> hierover inlichten met een aangetekende brief. Die moet door de bevoegde persoon<sup>4</sup> verstuurd worden binnen de drie werkdagen volgend op de dag waarop de werkgever kennis kreeg van het feit dat het ontslag om een dringende reden zou rechtvaardigen.<sup>5</sup> In deze brieven moet de werkgever alle feiten vermelden die naar zijn oordeel elke professionele samenwerking definitief onmogelijk maken vanaf het ogenblik waarop zij door de arbeidsgerechten als juist en voldoende zwaarwichtig zouden worden beoordeeld. In geen geval mogen deze feiten verband houden met de uitoefening van het mandaat van personeelsafgevaardigde.<sup>6</sup>

Binnen dezelfde periode moet hij zijn zaak ook aanhangig maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtsbank. Dit gebeurt bij een aangetekend<sup>7</sup> verzoekschrift gericht aan de griffie. Dit verzoekschrift moet vermelden:

- de aanduiding van de dag, maand en jaar;
- de naam, voornaam, beroep, woonplaats van de verzoeker, zijn hoedanigheden en inschrijving in het handelsregister of in het ambachtsregister of, als het rechtspersoon is, de aanduiding van zijn benaming, van zijn juridische aard en van zijn maatschappelijke zetel;
- de naam, voornaam, woonplaats en hoedanigheid van de op te roepen personen;
- de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat. De werkgever voegt bij dit verzoekschrift een afschrift van de aangetekende brief aan de beschermd werknaem en van die aan de organisatie.<sup>8</sup>

Of aan het verzoekschrift ook een getuigschrift van woonplaats moet worden toegevoegd,

1 Alle vervaltermijnen uit de procedure zijn uitgedrukt in werkdagen (alle dagen met uitzondering van zon- en feestdagen)(zie ook nr. 339). Eindigt de termijn voor een proceshandeling echter op een zaterdag, zondag of feestdag, dan wordt deze dag verschoven naar de volgende werkdag (art. 53, lid 2 Ger. Wb.).

2 Het betreft hier noodzakelijk de representatieve interprofessionele vakorganisatie (ACV, ACLVB en ABVV), tenzij voor leden van het kiescollege voor Kaders (Arbh. Gent, afd. Brugge, 10 augustus 2006, AR nr. 06/175; Or., oktober 2006, *Rechtspraak binnen uw bereik 2* (verkort); Arbh. Luik, 13 januari 2005, AR nr. 7721-04, www.cass.be; Arbh. Brussel, 16 december 2004, J.T.T., 2005, 58; Arbh. Antwerpen, 17 juni 2003, Soc. Kron., 2003, p. 433; L. ELIAERTS, o.c., nr. 597). Deze organisatie kan slechts worden vertegenwoordigd door haar voorzitter, of door een secretaris. Vakbondsplitters kunnen enkel namens de werknaem optreden, niet namens de organisatie (L. ELIAERTS, o.c., nr. 598). De gedagvaarde organisatie dient aangesproken te worden met haar correcte naam. Indien men het ACV wenst te dagvaarden, doch het gedraginleidend exploit betekent aan "de Landelijke Bediendencentrale ACV-LBC, met zetel te 1030 Schaerbeek, Haachtsesteenweg 579", zal de dagvaarding onvankelijk zijn, zeker wanneer het ACV nalaat in rechte te verschijnen (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 9 februari 2007, AR nr. 2060755, onuitg.).

3 Indien de brief verzonden aan de vakorganisatie gedeeltelijk verschillende feiten vermeldt als de brief die verstuurd werd naar de werknaem, zal de rechtsbank enkel rekening kunnen houden met de feiten waarvan melding werd gemaakt in beide brieven (Arbh. Bergen (vak. k.), 7 september 2006, Soc. Kron., 2007, p. 291).

4 Zie hierover I. VAN PUYVELDE, 'De voor het ontslag voor personeelsafgevaardigden in ondernemingsraden en comités bevoegde personen in een nv en een bvba', R.W., 1998-99, 273-287. Werd de aangetekende brief verstuurd door een onbevoegde persoon, dan zal de procedure enkel regelmatig worden opgestart als de bevoegde persoon alsnog tijdig (d.i. binnen de drie dagen na kennisname van de feiten door de bevoegde persoon), de brief van de onbevoegde persoon bekraftigd of een nieuwe aangetekende brief verstuurd (K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, ICA-reeks, Brugge, 2004, p. 296; L. ELIAERTS, o.c., nr. 615 en de aldaar vermelde doctrine en rechtspraak. Anders: Arbh. Antwerpen (2e k.), 20 december 2004, Soc. Kron., 2006, p. 35).

5 Art. 4, § 11 Wet 19 maart 1991. Wanneer de rechtsbank oordeelt dat de verweten feiten die drie dagen of minder zijn voorafgegaan aan het verzoek géén foutief gedrag impliceren, kan ze voor de beoordeling van de dringende reden geen rekening houden met feiten die voorafgaan aan de driedagentermijn (Cass. (3<sup>e</sup> k.), 11 september 2006, Soc. Kron., 2007, p. 275).

6 Art. 4, § 3 Wet 19 maart 1991.

7 Niettegenstaande de duidelijke bewoeringen van art. 4 § 2 van de Wet van 19 maart 1991, is de rechtspraak verdeeld over de vraag of het verzoekschrift ook mag worden neergelegd ter griffie in plaats van aangetekend te worden opgestuurd (Ja: Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1995, J.T.T., 1996, 143; neen: Arbh. Brussel, 10 september 1993, Soc. Kron., 1994, 406).

8 Art. 4, § 2, Wet 19 maart 1991.

valt te betwijfelen.<sup>1</sup> De modaliteiten, de termijnen van kennisgeving en de andere vermeldingen die de wet in deze procedure oplegt, zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid.<sup>2</sup> Deze nietigheid kan niet gedekt worden; de procedure raakt immers de openbare orde. Langs de andere kant kan ze slechts worden vastgesteld indien er belangenschade is.<sup>3</sup>

#### 8.7.4.3.2. ONDERHANDELINGSFASE

**335** De derde werkdag nadat de werkgever de aangetekende brieven verstuurde aan de beschermdre werknemer en zijn organisatie, begint een onderhandelingsperiode van vijf werkdagen. Binnen deze periode nemen de beschermdre werknemer en zijn organisatie contact op met de werkgever om hem in kennis te stellen van hun standpunt over de ingeroepen feiten.<sup>4</sup> Er is geen sanctie voorzien wanneer dit nagelaten wordt.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank speelt in de hele procedure een centrale rol. Door de griffier worden de partijen opgeroepen om elk afzonderlijk en in persoon voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank te verschijnen.<sup>5</sup> Het verschijnen voor de voorzitter moet gebeuren tijdens de onderhandelingsperiode en bij de oproeping wordt een afschrift van het verzoekschrift gevoegd. De voorzitter moet de partijen inlichten over de draagwijdte van de procedure tot erkenning van de aangevoerde dringende redenen.<sup>6</sup>

Ingeval een partij afwezig blijft, kan de procedure toch gewoon verder lopen; er is immers geen sanctie voorzien.<sup>7</sup>

Onmiddellijk na de onderhandelingsperiode legt de voorzitter een nieuwe rechtsdag vast waarop hij de partijen tracht te verzoenen. Indien daarbij een akkoord bereikt wordt, legt de voorzitter de bepalingen hiervan vast in een proces-verbaal dat hij opmaakt en waaraan hij uitvoerbare kracht geeft.<sup>8</sup>

Als de partijen niet tot verzoening kunnen komen, maakt de voorzitter hiervan melding in een beschikking die hij dezelfde dag neemt.

1 Art. 1034*quater* Ger.Wb., waarin deze betrekking opgenomen werd, geldt immers enkel voor vorderingen. Een rechtsvordering strekt er toe een beroep te doen op de rechter teneinde een subjectief recht te doen gelden of handhaven (E. DIRIX e.a., *De Valks Juridisch woordenboek*, Intersentia, Antwerpen, 2001, p. 268). Subjectieve rechten betreffen aanspraken die een persoon put uit van toepassing zijnde rechtsregels, die een ander persoon verplichten tot een welbepaalde gedraging of onthouding, waarbij elke keuzemogelijkheid ontbrekt (E. DIRIX e.a., o.c., p. 302). Het verzoekschrift waarmee de werkgever de onderhandelingsfase beoogt op te starten, strekt niet tot het doen gelden of handhaven van subjectieve rechten; de procedure strekt er immers slechts toe tussen de partijen – op niet dwingende wijze – een akkoord tot stand te laten komen. Pas in de gerechtelijke fase zullen subjectieve rechten in het geding zijn; deze fase wordt evenwel via een afzonderlijke dagvaarding ingeleid (zie nr. 339) (in dezelfde zin: L. ELIAERTS, o.c., nr. 619; anders: Arbrb. Oudenaarde, 19 september 1996, J.T.T., 1997, 142).

2 Art. 4, § 4, Wet 19 maart 1991.

3 Cass., 24 maart 2003, R.W., 2003-'04, 584.

4 Art. 5, § 1 Wet 19 maart 1991.

5 Over de persoon die uit naam van een vennootschap kan verschijnen: I. VAN PUYVELDE, 'De voor het ontslag voor personeelsafgevaardigden in ondernemingsraden en comités bevoegde personen in een nv en een bvba', R.W., 1998-99, 273-287.

6 Art. 5, § 2 Wet 19 maart 1991.

7 Arbrb. Brussel, 26 november 1993, J.T.T., 1994, 288.

8 Art. 5, § 3, eerste en tweede lid Wet 19 maart 1991.

#### 8.7.4.3.3. SCHORSING ARBEIDSOVEREENKOMST

##### 8.7.4.3.3.1. DE SCHORSING<sup>1</sup>

**336** Wanneer het verzoek van de werkgever een effectief of plaatsvervangend personeelsafgevaardigde betreft, neemt de voorzitter tevens een beslissing over de eventuele schorsing van de arbeidsovereenkomst van de afgevaardigde tijdens de duur van de procedure.<sup>2</sup> Deze beslissing wordt gesteund op de overweging dat de ingeroepen redenen vreemd zijn aan de hedenanheid van personeelsafgevaardigde en aan vakbondsactiviteiten. Voor de rest oordeelt de rechter soeverein.

De eventuele schorsing gaat slechts in vanaf het ogenblik waarop de werkgever de zaak aanhangig maakt na de onderhandelingsperiode<sup>3</sup>. De beslissing van de voorzitter is niet vatbaar voor hoger beroep of verzet en zij wordt aan de partijen (werkgever, werknemer, organisatie) ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak.<sup>4</sup> De beslissing tot schorsing van de arbeidsovereenkomst houdt tevens de schorsing in van het mandaat.<sup>5</sup> Indien de voorzitter niet tot schorsing beslist, moet de werkgever de beschermde werknemer verder tewerkstellen. Een inbreuk op deze verplichting wordt gelijk gesteld met een onrechtmatig ontslag; de werkgever is bijgevolg de bijzondere beschermingsvergoeding verschuldigd.<sup>6</sup> Voor de niet-verkozen kandidaat beslist de werkgever zelf of de arbeidsovereenkomst tijdens de gerechtelijke procedure wordt geschorst. Ook deze schorsing kan slechts ingaan vanaf het ogenblik waarop de werkgever de zaak aanhangig maakt bij de voorzitter na de onderhandelingsperiode.<sup>7</sup>

##### 8.7.4.3.3.2. DE (BEPERKTE) LOONWAARBORG<sup>8</sup>

**337** Als de arbeidsovereenkomst geldig wordt geschorst tijdens de procedure, wordt de beschermde werknemer een inkomen gewaarborgd. De schorsingsperiode wordt evenwel in de regel<sup>9</sup> niet gelijkgesteld met effectieve arbeid voor de toepassing van het sociaal recht of delen ervan (o.m. jaarlijkse vakantie). Hierdoor is de kans vrij reëel dat de werknemer nietegenstaande de beperkte loonwaarborg toch schade zal lijden door de schorsing. Het is niet uitgesloten dat deze schade onder bepaalde voorwaarden<sup>10</sup> verhaald kan worden op de veroorzaker ervan, m.n. de rechter of de werkgever.<sup>11</sup>

1 Art. 5 § 3, 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> lid, § 4 en 5 Wet 19 maart 1991.

2 Meestal is de voorzitter van oordeel dat een schorsing van de arbeidsovereenkomst zich niet opdringt. Hierbij werkt de parlementaire voorbereiding inspirerend. Het is de regel dat de arbeidsovereenkomst verder kan worden uitgevoerd (*Parl. St., Senaat, 1990-91, nr. 1105/2, 17*).

3 Het beginpunt is bijgevolg de betekening van de dagvaarding (art. 5 § 5 Wet 19 maart 1991).

4 Art. 5 § 3e en 4e lid Wet 19 maart 1991.

5 Art. 5 § 4 Wet 19 maart 1991.

6 De werkgever die de werknemer niet aan het werk laat vóór de beslissing van de voorzitter, kan daardoor weliswaar een contractuele fout begaan, maar hij verbreekt daardoor op zichzelf niet de arbeidsovereenkomst (*Cass., 18 december 2000, Soc. Kron, 2001, 260; Arbch. Luik, 10 mei 1994, J.T.T., 1994, 352*).

7 Art. 5, § 3, 4, 5 en 6 Wet 19 maart 1991.

8 Art. 9 Wet 19 maart 1991 en KB van 21 mei 1991 B.S., 28 mei 1991. De berekeningswijze van het gewaarborgd loon voorzien in het KB is niet in strijd met het recht op loonwaarborg voorzien in de wet van '91 (Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 februari 2005, *Soc. Kron*, 2008, p. 275).

9 Voor wat tijdskrediet betreft zal er mogelijk toch een gelijktelling bestaan via art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet (schorsing wegens overmacht) (art. 11 § 1 cao nr. 77bis). Zeker is dit evenwel niet.

10 Aangezien de beslissing stoeft op het soevereine oordeel van rechter of werkgever, kan er enkel sprake zijn van een foutief optreden wanneer de beslissing op kennelijk onredelijke wijze is totstandgekomen; dit impliceert dat geen enkel doorsnee redelijk persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden dergelijke beslissing zou hebben genomen.

11 Arbrb. Brussel, 29 juni 1990, *J.T.T.*, 1991, 30; M. DE VOS, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Maklu, Antwerpen, 2001, nr. 786, p. 1252.

Het gewaarborgd inkomen bestaat uit werkloosheidsuitkeringen, verhoogd met een geïndexeerde aanvullende werkgeversbijdrage. Dit loopt tot op het ogenblik waarop de uitspraak van de arbeidsgerechten over de grond van de zaak definitief wordt.

De werkgeversbijdrage wordt eenmalig berekend en dit op volgende manier:

**Maandelijkse werkgeversbijdrage = (gemiddeld nettoloon<sup>2</sup> van 12 maanden voor begin schorsing: aantal van deze maanden waarin de werknemer een loon ontving)<sup>3</sup> – (daguitkering werkloosheid x 26)**

De aanvullende vergoeding valt onder de Loonbeschermingswet. Nochtans zijn er geen RSZ-bijdragen op verschuldigd.<sup>4</sup> De betaling ervan wordt bovendien gewaarborgd door het Sluitingsfonds.<sup>5</sup> De vergoeding blijft na afloop van de procedure alleszins verworven, wat ook de uitspraak van de arbeidsgerechten is.

**338** De werknemer van wie de arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst tijdens de procedure, kan aan de overeenkomst zelf een einde maken zonder opzeggingstermijn of -vergoeding. Wanneer de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst niet is geschorst, moet hij de wettelijke opzeggingstermijn in acht nemen. Gaat het echter om een arbeidsovereenkomst voor bedienden, dan geldt de verkorte opzeggingstermijn zoals bij tegenopzegging overeenkomstig artikel 84 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>6</sup>

#### 8.7.4.3.4. GERECHTELIJKE FASE

**339** De werkgever die na verloop van de onderhandelingsperiode bij zijn voornemen blijft om te ontslaan moet de dringende reden door de arbeidsrechtsbank laten erkennen. Hij moet de zaak aanhangig maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtsbank.

Gaat het om een *niet-verkozen kandidaat* dan moet dit gebeuren binnen de drie werkdagen na verloop van de onderhandelingsperiode. Betreft het een *effectief of plaatsvervangend afgevaardigde* dan moet dit gebeuren binnen de drie werkdagen na de dag waarop de voorzitter de beslissing nam over het al dan niet schorsen van de arbeidsovereenkomst<sup>7</sup>, ongeacht de datum waarop de beslissing betekend werd. De zaak wordt aanhangig gemaakt volgens de vormen van het kort geding. Het moet dus gebeuren bij dagvaarding. De termijn van dagvaarding bedraagt ten minste twee dagen.<sup>8</sup> Niet alleen de betrokken werknemer, maar ook de vakorga-

1 De werkgeversbijdrage wordt dan ook niet aangepast in functie van de baremièke verhogingen waarop de werknemer tijdens de schorsing recht op zou gehad hebben (Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 februari 2005, *Soc. Kron.*, 2008, p. 275).

2 Het nettoloon is het brutoloon verminderd met de RSZ-werknemersbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. De eigenlijke belastingen, te betalen door de werknemer, worden niet in aanmerking genomen bij de bepaling van het nettoloon (Cass. (3e k.), 5 februari 2007, *Soc. Kron.*, 2007, p. 279).

3 Het loon omvat zowel het loon in strikte zin (m.n. elke tegenprestatie voor reële arbeid), als de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en de naturavoordelen (art. 1 § 2, 1<sup>e</sup> lid KB 21 mei 1991).

4 = zgn. netto referteloon. Het bedrag hiervan dient te worden afgerekend naar de hogere euro (art. 1 § 2, 3e lid KB 21 mei 1991 en art. 5, 3<sup>e</sup> 26 juni 2000).

5 Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 februari 2005, *Soc. Kron.*, 2008, p. 275.

6 Art. 49-50 Sluitingswet 26 juni 2002 en art. 35 KB 23 maart 2007.

7 Art. 13 Wet 19 maart 1991.

8 Het betreft een vervaltermijn (Cass., 27 februari 1995, *Soc. Kron.*, 1995, 322; Arbh. Gent, 26 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 409; Arbh. Luik, 20 december 1995, *J.T.T.*, 1996, 440). De werknemer zal zich wel op dit verval moeten beroepen. In hetzelfde arrest besliste het Hof van Cassatie dat 'werkdagen' de gebruikelijke betekenis heeft in het arbeidsrecht: alle dagen behalve zon- en feestdagen.

9 Art. 1035 Ger. Wb.

nisatie die zijn kandidatuur voordroeg, moet worden gedagvaard.<sup>1</sup> De dagvaarding vermeldt de dringende reden die het verzoek rechtvaardigt. De feiten die hierbij worden ingeroepen, mogen niet verschillen van die vermeld in de aangetekende brieven waarmee de procedure begon.<sup>2</sup> Tijdens de procedure mag geen enkele andere reden aan het arbeidsgerecht worden voorgelegd. Een afschrift van die eerste aangetekende brieven moet bij het dossier worden neergelegd.<sup>3</sup> Latere feiten kunnen dus nog hoogstens als bewijs dienen van de feiten die in het eerste aangetekend schrijven werden vermeld.<sup>4</sup>

**340** De zaak wordt bij de eerstvolgende nuttige zitting ingeleid. De voorzitter doet daarop nog een poging de partijen te verzoenen. Slaagt hij daar niet in, dan neemt hij nog diezelfde dag een beschikking waarbij hij de zaak naar een kamer van de rechbank verwijst. Deze beschikking wordt ter kennis gebracht van de partijen ten laatste de derde werkdag na de uitspraak en is niet vatbaar voor hoger beroep of voor verzet. De terechtzitting van de arbeidsrechtkamer waarop de zaak wordt gepleit, vindt plaats binnen een termijn van dertig werkdagen. De rechter kan met instemming van de partijen deze termijn verlengen tot vijfenvierentwintig dagen.<sup>5</sup> De voorzitter bepaalt eveneens de termijnen voor het neerleggen van de stukken en de conclusies. Deze beslissingen van de voorzitter worden aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak. Zij zijn niet vatbaar voor hoger beroep of voor verzet.<sup>6</sup> Nadat de rechter een beslissing nam over de datum van de terechtzitting en de termijnen voor neerlegging van stukken en conclusies, neemt de werkgever als eerste partij conclusie.

De termijnen moeten strikt worden gerespecteerd. Tegen de partij die niet verschijnt of geen conclusie neemt, wordt het vonnis geacht op tegenspraak te zijn gewezen.<sup>7</sup> Uitstel kan slechts één keer worden verleend. Hiertoe moet een met redenen omkleed verzoekschrift worden ingediend. De termijn van uitstel kan maximum acht dagen bedragen.

Het door middel van conclusies geformuleerde verzoek om getuigenverhoor moet de naam, voornamen, woonplaats of, bij ontstentenis daarvan, de plaats van tewerkstelling van de getuigen bevatten. Voor het overige gelden inzake getuigenverhoor de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

De rechter bepaalt bij tussenvonnis de termijnen waarbinnen de onderzoeksmaatregelen worden uitgevoerd. Hier tegen is geen hoger beroep mogelijk. Die termijnen gelden voor de partijen op straffe van verval.

1 Cass., 23 april 2001, *R.W.*, 2002-<sup>o</sup>3, afl. 21, 838; Arbh. Luik, 1 juni 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 35; Arbh. Luik, 13 mei 1998, *J.T.T.*, 1999, 99; T. CLAEYS en P. SMEDTS, o.c., 1.1.4/63. Anders: Arbrb. Brussel, 7 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 235; Arbrb. Brussel, 12 februari 1996, *Soc. Kron.*, 1997, 45.

Wanneer de vakorganisatie zich in de procedure passief gedraagt en zelfs niet vertegenwoordigd wordt, kan bezwaarlijk worden gesteld dat ze, bij erkenning van de dringende reden, het ongelijk wordt gesteld. Ze kan dan ook niet worden veroordeeld tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding (cfr. art. 1017 Ger.Wb.) (Arbh. Brussel (1<sup>e</sup>k.), 30 juni 2008, AR nr. 51026, *onuitg.*). Het Antwerpse arbeidshof meent dat een vakorganisatie evenmin een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is wanneer ze zich toch actief laat vertegenwoordigen in dergelijke procedure (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 8 april 2010, AR nr. 2010/AA/96, *onuitg.*).

2 L. ELIAERTS, o.c., nr. 610 e.v.

3 Art. 7 Wet 19 maart 1991.

4 Cass., 13 oktober 1986, *J.T.T.*, 1986, 462.

5 Deze termijnen kunnen niet steeds nageleefd worden. Als de tekortkoming die als dringende reden wordt aangevoerd, het voorwerp is van een strafonderzoek zal in de regel het resultaat daarvan moeten worden afgewacht vooraleer de procedure kan worden voortgezet (le criminel tient le civil en état).

6 Art. 8 Wet 19 maart 1991.

7 Geen sanctie is voorzien in geval de stukken laattijdig worden neergelegd (Arbrb. Bergen, 15 april 1992, AR nr. 68.658, *onuitg.*).

De rechter doet uitspraak binnen de acht dagen na de sluiting van de debatten.

Indien het openbaar ministerie mededeling krijgt van de zaak, moet het zijn advies neerleggen binnen vijf dagen na het sluiten van de debatten. In dat geval wordt de termijn voor uitspraak door de rechtbank met vijf dagen verlengd.

Alle vonnissen worden aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak. Ze zijn niet vatbaar voor verzet en, behalve het eindvonnis, zijn ze niet vatbaar voor hoger beroep.<sup>1</sup>

**341** Tegen het eindvonnis van de arbeidsrechtbank kan met een verzoekschrift hoger beroep aangetekend worden binnen de tien werkdagen vanaf de betrekking.<sup>2</sup> Dit verzoekschrift wordt ingediend met een aangetekende brief en wordt door de griffie aan alle partijen toegezonden. De zaak wordt geacht aanhangig te zijn gemaakt bij het arbeidshof de dag dat de brief ter post werd neergelegd. Het verzoekschrift vermeldt de opgave voor de middelen in hoger beroep. Enkel de middelen in het verzoekschrift zijn ontvankelijk.<sup>3</sup> Met uitzondering van de bijeenkomst bij de voorzitter tot verzoening is de procedure in hoger beroep bijna identiek aan deze in eerste aanleg.<sup>4</sup>

#### 8.7.4.3.5. DE GEVOLGEN VAN DE RECHTERLIJKE UITSpraak

**342** De erkenning door de arbeidsrechtbank of het arbeidshof van de dringende reden stelt geen einde aan de arbeidsovereenkomst. De beëindiging van de overeenkomst moet gebeuren door de werkgever overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet. De termijn van drie werkdagen bepaald in het artikel 35, gaat in op de derde werkdag na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien het een uitspraak van het arbeidshof betreft, de derde werkdag na de kennisgeving van het arrest.<sup>5</sup>

**343** Wordt de dringende reden daarentegen niet erkend, dan mag de arbeidsovereenkomst niet worden beëindigd. Was de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet geschorst, dan moet de arbeidsovereenkomst verder worden uitgevoerd. Was de uitvoering ervan wél geschorst, dan moet de schorsing ongedaan worden gemaakt ten laatste bij het verstrijken van de termijn om hoger beroep in te stellen of, ingeval het een uitspraak betreft van het arbeidshof, ten laatste bij de betrekking van het arrest.<sup>6</sup>

1 Art. 10 Wet 19 maart 1991.

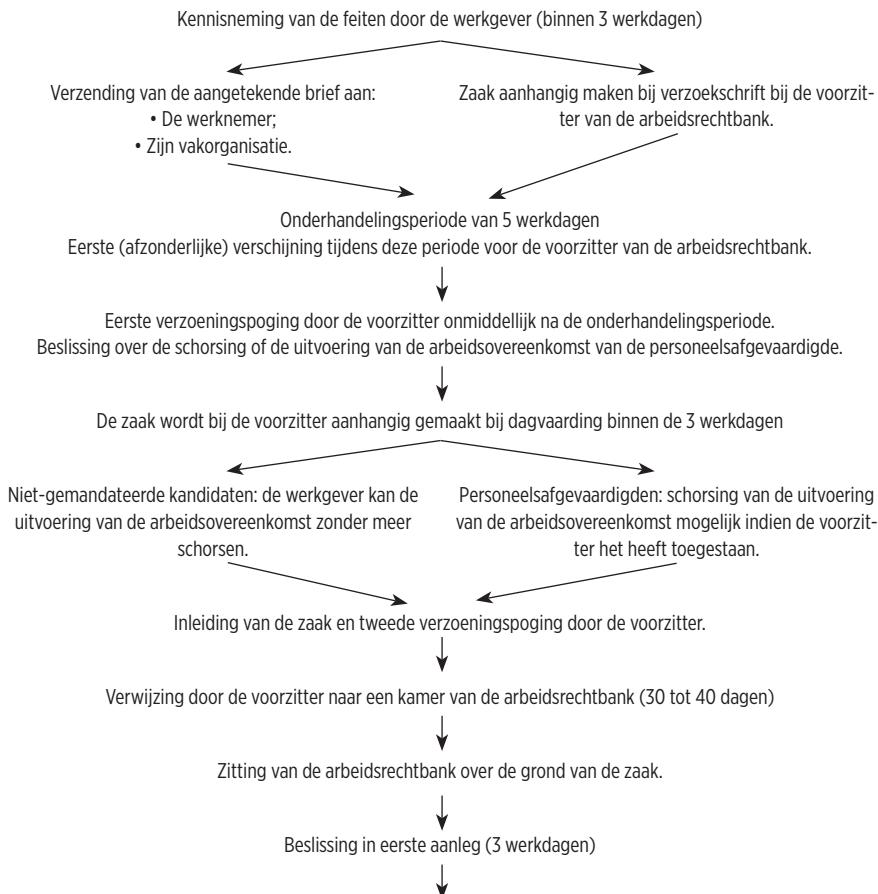
2 De termijn van 10 dagen begint te lopen vanaf de kennisgeving van het vonnis; dit is de dag van de verzending per post (Cass., 17 maart 1997, *J.T.T.*, 1998, 21). Een bij gerechtsbrief gegeven waarschuwing dat de rechtbank de heropening van het debat beveelt, vormt niet de kennisgeving bedoeld in artikel 10, achtste lid, Wet 19 maart 1991 (Cass., 18 december 2006, [www.cass.be](http://www.cass.be)). Wanneer een vonnis niet bij gerechtsbrief of niet binnen de 3 werkdagen na de uitspraak wordt ter kennis gebracht, zal de beroepstermijn geen 10 dagen, maar 1 maand zijn conform art. 1051, lid 1 Ger. Wb. (Cass. (3e k.), 18 december 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 215).

3 Art. 11, § 1 Wet 19 maart 1991. Het arbeidshof mag niet op andere middelen steunen dan degene die in het verzoekschrift worden geformuleerd (Cass., 24 november 1997, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

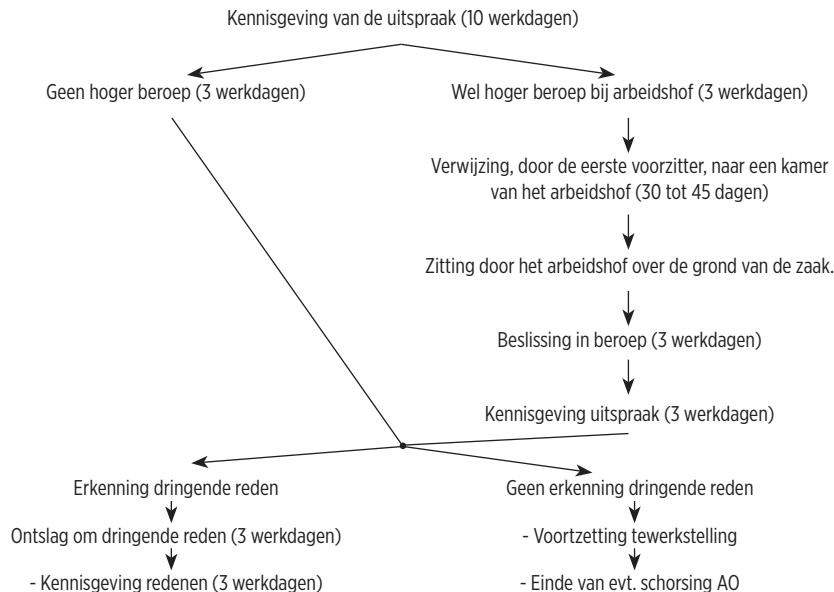
4 Het art. 11, § 3, tweede lid Wet 19 maart 1991 zorgde al voor heel wat problemen. Voor een uitvoerige besprekking zie: P. DE KEYSER, en S. FABRY, ‘La protection contre le licenciement des délégués du personnel et des candidats’, *J.T.T.*, 1994, 347-348. Verder werd geoordeeld dat de sanctie van verval in art. 11, § 2 laatste lid alleen de termijnen voor onderzoeksmaatregelen betreft (Arbh. Brussel, 12 september 1991, *J.T.T.*, 1991, 431, noot C. GOFFIN).

5 Art. 12 Wet 19 maart 1991.

6 Het eventuele instellen van een voorziening in cassatie wijzigt niets aan de verplichting tot wedertwerkstelling. De manifeste weigering over te gaan tot reintegratie kan in dit geval beschouwd worden als een impliciet ontslag (Arbh. Bergen (1e k.), 24 augustus 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 61-62). De beschermingsvergoeding zal bijgevolg verschuldigd zijn.

8.7.4.3.6. SCHEMATISCH OVERZICHT PROCEDURE ONTSLAG DRINGENDE REDEN<sup>1</sup>**344**

<sup>1</sup> Parl. St., Senaat, 1990-91, nr. 1105-2, 85.



### 8.7.5. BESCHERMINGSVERGOEDING

#### 8.7.5.1. WERKNEMER VRAAGT REINTEGRATIE

##### 8.7.5.1.1. REINTEGRATIEAANVRAAG

**345** Wanneer de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst zonder de bij de artikelen 2 tot 11 van de wet van 19 maart 1991 bedoelde voorwaarden en procedures na te leven, kan de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn reintegratie in de onderneming aanvragen onder dezelfde voorwaarden als die welke hij voor de beëindiging van de overeenkomst genoot. De werknemer die kiest voor zijn reintegratie, moet ze zelf ondubbelzinnig<sup>1</sup> vragen of het door zijn vakorganisatie<sup>2</sup> laten doen. Hiertoe moet bij aangetekende brief een aanvraag tot reintegratie worden ingediend binnen 30 dagen die volgen op:

- de datum van de betrekking van de opzegging of de beëindiging zonder opzegging;
- of de dag van de voordracht van de kandidaturen ( $x+35$ ) zo deze na de datum van de betrekking van de opzegging of de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging geschiedt.<sup>3,4</sup>

<sup>1</sup> Dit impliceert niet dat in de re-integratieaanvraag explicet gewag moet worden gemaakt van de relevante wettelijke bepalingen (Arbh. Brussel, 23 november 2007, *R.A.B.G.*, 2008/14, p. 868).

<sup>2</sup> Het dient te gaan om de voordragende organisatie of om een gevormd machtgedachte daarvan (Arbh. Brussel ('3 k.), 24 februari 2009, AR nr. 50520, *onuitg.*). De werkgever kan een volmacht echter niet meer bewijzen als hij ten tijde van de reintegratie-aanvraag niet om het bewijs ervan gevraagd heeft (Cass., 18 september 1964, *Pas.*, 1965, I, 629).

<sup>3</sup> Een re-integratieaanvraag voor dit tijdstip is niet rechtsgeldig (Cass., 2 december 1996, *R.W.*, 1997-'98, 639; Cass., 24 oktober 1984, *R.W.*, 1984-'85, 1223; Cass., 30 april 1984, *T.S.R.*, 1984, 572; Cass., 24 oktober 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 500; Arbh. Brussel ('3 k.), 20 juni 2003, AR nr. 42.191, *onuitg.*).

<sup>4</sup> Art. 14 Wet 19 maart 1991.

De reïntegratie kan slechts geldig worden gevraagd binnen die termijn van 30 dagen en niet reeds ervoor en het ontslag moet uiteraard reeds gegeven zijn.<sup>1</sup> Het feit dat de onderneming na het ontslag gesloten werd en reïntegratie dus *de facto* uitgesloten is, doet geen afbreuk van het beginsel dat de wederopneming formeel dient gevraagd te worden.

De herplaatsing moet zelfs worden gevraagd indien de onderneming ondertussen gesloten is en de wederopneming dus eigenlijk onmogelijk is geworden.<sup>2</sup>

#### 8.7.5.1.2. TIJDIGE REINTEGRATIE

**346** De werkgever beschikt over een termijn van 30 dagen na die aanvraag om de herplaatsing toe te staan of te weigeren. In geval van betwisting moet de werkgever het bewijs leveren dat hij de reïntegratie, die hem gevraagd werd, aanvaard heeft.<sup>3</sup> De herplaatsing moet gebeuren onder dezelfde voorwaarden als voorheen, tenzij de partijen daarvan in onderlinge overeenkomst zelf afwijken.<sup>4</sup> Aan de vereiste tot herplaatsing onder de geldende arbeidsvoorraarden is voldaan, indien de werkgever zich daartoe onvoorwaardelijk verbindt binnen de 30 dagen, zelfs als de definitieve wederindienstneming slechts aanvangt na de gestelde termijn.<sup>5</sup> Aan het verzoek tot reïntegratie wordt ook voldaan door de werkgever die eerst de reïntegratie weigert, maar achteraf en nog binnen de termijn van 30 dagen de herplaatsing onvoorwaardelijk aanvaardt.<sup>6</sup>

**347** Van zodra de werkgever tijdig en onvoorwaardelijk instemt met de vraag tot reïntegratie, kan de werknemer niet langer aanspraak maken op een beschermingsvergoeding. Evenmin zal hij gerechtigd zijn op een verbrekingsvergoeding wanneer hij uiteindelijk weigert opnieuw in dienst te treden.<sup>7</sup> Als de reïntegratie toch plaatsvindt, moet de werkgever de werknemer het loon betalen dat hij derfde door het ontslag, tezamen met de ermee samenhangende werknemers- en werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid.<sup>8</sup> De herplaatste werknemer herneemt eveneens zijn mandaat.<sup>9</sup>

#### 8.7.5.1.3. GEEN TIJDIGE REINTEGRATIE

**348** Wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn reïntegratie heeft aangevraagd en deze door de werkgever niet werd aanvaard binnen dertig

1 Arbh. Gent, 16 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 1067; Arbh. Gent, 5 januari 1990, *J.T.T.*, 1990, 254.

Of de re-integratieaanvraag reeds op de dag van het ontslag kan ingediend worden, wordt betwist. De 30 dagentermijn voorzien in de wet kan immers zowel worden aanzien als een welbepaalde periode waarbinnen de aanvraag dient te geschieden, dan wel als een vervalttermijn tegen het verstrijken waarvan de aanvraag moet zijn ingediend. Slechts de tweede uitlegging kan logisch beargumenteerd worden. Zoals blijkt uit de voorbereidende werken van de wet van 16 januari 1967 (*B.S.*, 21 januari '67) was dit ook de door de wetgever bedoelde draagwijde van deze bepaling: "De wetgeving op de ondernemingsraden bepaalt dat de termijn voor indiening van de aanvraag een aanvang neemt op de datum van het ontslag, terwijl de wetgeving betreffende veiligheidscomités voorziet dat deze termijn een aanvang neemt op de datum, hetzij van het ontslag, hetzij van het vonnis, waarbij wordt verklaard dat het ontslag niet gewettigd is, hetzij nog van de indiening van de kandidatenlijsten." Toch oordeelde het Gentse arbeidshof in '91 dat de re-integratieaanvraag ingediend op de dag van het ontslag vroegtijdig en bijgevolg ongeldig is (Arbh. Gent (2e k.), 16 september 1991, *T.S.R.*, 1992, p. 76). In praktijk kan dan ook veiligheidshalve best gewacht worden met het indienen van de reïntegratie-aanvraag tot de dag na het ontslag.

2 Cass., 10 september 1979, *J.T.T.*, 1980, 43.

3 Art. 17, § 2 Wet 19 maart 1991.

4 Cass., 1 december 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 292.

5 Cass., 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1991; Cass., 8 januari 1990, *T.S.R.*, 1990, 128.

6 Cass., 24 september 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 42.

7 ArbrB. Brussel (2de k.), 19 december 2000, AR nr. 95848/99, *Handboek ontslag, Actuele Voorinformatie nr. 89*, p. 16 (verkort).

8 Art. 15 Wet 19 maart 1991.

9 Art. 19 Wet 19 maart 1991.

dagen na de dag waarop het verzoek hem per aangetekende brief werd gezonden, moet deze werkgever aan de ontslagen werknemer een vergoeding betalen gelijk aan:

- a. het loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat (mandaatsvergoeding)<sup>1</sup>;
- b. het lopende loon overeenstemmend met de duur van:
  - 2 jaar als hij minder dan 10 dienstjaren in de onderneming telt;
  - 3 jaar als hij 10 maar minder dan 20 dienstjaren heeft;
  - 4 jaar als hij 20 of meer dienstjaren heeft in de onderneming (anciënniteitsvergoeding).<sup>2</sup>

De beschermde werknemer, onrechtmatig ontslagen vóór het faillissement en na de failliet-verklaring niet gereïntegreerd door de curatoren, kan eveneens aanspraak maken op een volwaardige beschermingsvergoeding.<sup>3</sup>

Slechts in twee gevallen zal de werknemer gerechtigd zijn op de anciënniteits- én de mandaatsvergoeding zonder dat hij hiervoor een geldig reïntegratieverzoek moet hebben ingediend:

- a. wanneer de arbeidsovereenkomst door de werknemer werd beëindigd wegens dringende reden in hoofde van de werkgever, of;
- b. wanneer de werkgever de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtkbank inzake de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure tot erkenning van de aangevoerde dringende reden<sup>4</sup> niet in acht neemt.<sup>5</sup>

#### **8.7.5.2. WERKNEMER VRAAGT NIET OM REINTEGRATIE**

**349** Wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, zijn re-integratie niet heeft aangevraagd binnen de door de wet bedoelde termijn van 30 dagen, moet de werkgever hem een vergoeding betalen gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met de duur van:

- 2 jaar als hij minder dan 10 dienstjaren in de onderneming telt;
- 3 jaar als hij 10 maar minder dan 20 dienstjaren heeft;
- 4 jaar als hij 20 of meer dienstjaren heeft in de onderneming (anciënniteitsvergoeding).<sup>6</sup>

De beschermde werknemer die ontslagen werd vóór de indiening van de kandidatenlijsten (x+35), zal evenwel enkel aanspraak kunnen maken op een beschermingsvergoeding indien hij om zijn re-integratie heeft gevraagd. Is dit niet gebeurd, dan komt hem zelfs geen anciënniteitsvergoeding toe.<sup>7</sup> De re-integratie zal gevraagd moeten worden binnen de 30 dagen volgend op de indiening van de kandidatenlijsten.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Indien de werknemersvertegenwoordiger ontslagen wordt na het begin van de occulte periode voor de volgende sociale verkiezingen, en hij opnieuw op de definitieve kandidatenlijst wordt geplaatst, zal hij aanspraak kunnen maken op een dubbele mandaatsvergoeding: een eerste voor het lopende mandaat, en een tweede voor het nieuwe mandaat (dat hij door zijn ontslag nooit zal kunnen opnemen) (Cass., 7 november 1983, *R.W.*, 1983-'84, 1893; L. ELIAERTS, o.c., nr. 807).

<sup>2</sup> Art. 17 § 1 Wet 19 maart 1991.

<sup>3</sup> Cass., 17 november 1980, *J.T.T.*, 1982, 296. Deze rechtspraak blijft relevant na invoering van art. 46 § 2 FaW door de wet van 15 juli 2005. Die bepaling voorziet immers slechts in de niet-toepasselijkheid van de wet van 19 maart '91 in geval van ontslag door de curator.

<sup>4</sup> Cfr. art. 5 Wet 19 maart 1991.

<sup>5</sup> Art. 18 Wet 19 maart 1991.

<sup>6</sup> Art. 16 Wet 19 maart 1991.

<sup>7</sup> Art. 16, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

<sup>8</sup> Art. 14 Wet 19 maart 1991.

### **8.7.5-3. BESCHERMINGSVERGOEDING**

#### **8.7.5-3.1. ALGEMEEN**

**350** De beschermingsvergoeding wordt berekend zoals een opzeggingsvergoeding.<sup>1</sup> Het betreft loon in de zin van artikel 2 van de Loonbeschermingswet (wat o.a. impliceert dat er RSZ-bijdragen op dienen betaald te worden). De wettelijke intresten zijn erop verschuldigd vanaf de opeisbaarheid.<sup>2</sup> Vanuit fiscaal oogpunt betreft de beschermingsvergoeding een opzegvergoeding. Ze zal afzonderlijk worden belast tegen de gemiddelde aanslagvoet van toepassing op de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar waarin de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad.

#### **8.7.5-3.2. ANCIENNITEITSVERGOEDING**

**351** De ancienniteitsvergoeding heeft een forfaitair karakter. Dit houdt in dat de bescherming de werknemer die onregelmatig om een dringende reden ontslagen werd nadat hij initieel zelf de arbeidsovereenkomst had opgezegd, recht heeft op deze vergoeding in haar geheel.<sup>3</sup>

#### **8.7.5-3.3. MANDAATSVERGOEDING**

**352** De omvang van de mandaatsvergoeding is afhankelijk van de resterende duur van het mandaat. Hierbij doet het er niet toe of het mandaat reeds een aanvang heeft genomen.<sup>4</sup> Zelfs niet-verkozen kandidaten – die per definitie geen mandaat bekleden – zullen recht hebben op een mandaatsvergoeding op basis van het mandaat dat ze bij verkiezing zouden bekleed hebben. Het mandaat van de verkozen personeelsafgevaardigden eindigt in principe op de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld (Y+45).<sup>5</sup> Ook de mandaatsvergoeding wordt berekend zoals een gewone opzegvergoeding, dus inclusief de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. Voor de vaststelling van het lopend loon dient men zich echter niet te plaatsen op het moment van het ontslag. Aangezien het het lopend loon tijdens de resterende duur van het mandaat betreft, zal eveneens rekening gehouden moeten worden met indexaanpassingen en voorziene loonsverhogingen tijdens deze periode.<sup>6</sup>

#### **8.7.5-3.4. OPEISBAARHEID**

**353** Het recht op de beschermingsvergoeding ontstaat op het ogenblik dat de werknemer onrechtmatig ontslagen wordt, zelfs al is ze slechts eisbaar vanaf het ogenblik waarop vaststaat dat de werknemer niet binnen de voorziene termijnen zal worden gereïntegreerd. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de mandaats- en de ancienniteitsvergoeding. Vanaf het ogenblik waarop de beschermingsvergoeding opeisbaar is geworden, kan de werknemer er afstand van doen (zie **nr. 311**).

1 Cass., 13 april 1987, *J.T.T.*, 1987, 330; Arbh. Antwerpen, 24 ovember 1994, *J.T.T.*, 1995, 391; Arbh. Luik, afd. Luik, 8 juni 2009, AR nr. 35396/08, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbh. Bergen, 3 april 1987, *J.T.T.*, 1987, 334; L. ELIAERTS, o.c., p. 305; P. DENIS, 'De bescherming van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en in het comité voor veiligheid en gezondheid', in: X., *De bescherming van de personeelsvertegenwoordigers in de onderneming*, Brussel, VBO, 1999, 74.

2 Cass., 22 april 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 258. Het betreft hier de wettelijke rentevoet in burgerlijke zaken (cfr. Art. 2 § 1 Wet 5 mei 1865, B.S., 7 mei 1865). In 2012 bedraagt deze 4,25 %.

3 Cass., 24 januari 1994, *J.T.T.*, 1994, 69.

4 Cass., 7 november 1983, *R.W.*, 1982-83, 1893.

5 Art. 2 § 2, 1<sup>o</sup> lid Wet 19 maart 1991.

6 Arbh. Luik, afd. Luik, 8 juni 2009, AR nr. 35396/08, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

## 8.7.5.3.5. CUMUL MET ANDERE VERGOEDINGEN

**354** De beschermingsvergoeding is slechts beperkt cumuleerbaar met andere vergoedingen.<sup>1</sup>

Aard vergoeding	Cumuleerbaarheid	
	Mandaatsvergoeding	Anciënniteitsvergoeding
1. Andere vergoedingen uit W 19 maart '91	Niet cumuleerbaar; hoogste vergoeding primeert <sup>2</sup>	
2. Gewone opzegvergoeding	cumuleerbaar	Niet cumuleerbaar; hoogste vergoeding primeert
3. Loon ontvangen tijdens opzegtermijn	Cumuleerbaar <sup>3</sup> , met dien verstande dat de gepresteerde opzegtermijn de periode gedekt door de mandaatsvergoeding inkort.	
4. schadevergoeding (werkzekerheidsbeding <sup>4</sup> , misbruik van ontslagrecht <sup>5</sup> , uitwinningsvergoeding, compensatoire vergoeding non-concurrentiebeding)	Cumuleerbaar	
5. Vergoeding cao nr. 5	Vergoeding wet 19 maart '91 primeert, tenzij anders geregeld op sectorniveau <sup>6</sup>	
6. Willekeurig ontslag	Niet cumuleerbaar <sup>7</sup>	
7. Sluitingsvergoeding	Cumuleerbaar <sup>8</sup>	
8. Collectief ontslag	Vergoeding wegens collectief ontslag niet cumuleerbaar <sup>9</sup> ; loon wegens schending Renaultwet wel cumuleerbaar <sup>10</sup>	
9. Pestwet	Cumuleerbaar <sup>11</sup>	
10. Voordelen sociaal plan	Cumuleerbaar inzoverre geen expliciet wettelijk of conventioneel cumulerverbod, en inzoverre voordelen andere juridische oorzaak hebben dan beschermingsvergoeding (m.n. vergoeding onregelmatig ontslag) <sup>12</sup>	

<sup>1</sup> Zie hierover L. ELIAERTS, o.c., nr. 811-823; J. BUELENS EN L. ELIAERT, 'Ontslagbescherming en vertegenwoordiging van werknemers', in: M. RIGAUX EN W. RAUWS, *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 8, 2010, p. 679 e.v.

<sup>2</sup> Cass., 23 maart 1981, R.W., 1981-82, 2673.

<sup>3</sup> Cass., 17 januari 1964, T.S.R., 1964, 191; Arbh. Gent, 11 juni 2008, AR nr. 281/05, onuitg. (om andere redenen vernietigd door Cass., 22 juni 2009, AR nr. S.09.0003.N, www.cass.be).

<sup>4</sup> Cass., 20 februari 2012, S.10.0048.F, www.cass.be. Zie in dezelfde zin BUELENS en ELIAERTS, o.c., p. 683-684 (met verwijzing naar Arbh. Luik, 20 november 2009, AR nr. 036137/2009, onuitg.). Anders: Arbh. Brussel, 24 april 2002, Handboek Ontslag, 2004, nr 120.

<sup>5</sup> Arbrb. Brussel, 28 oktober 1994, Soc. Kron., 1996, 42.

<sup>6</sup> Art. 1 cao nr. 5.

<sup>7</sup> Art. 63, 4e lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>8</sup> Art. 25 Wet 26 juni 2002.

<sup>9</sup> Art. 12 cao nr. 10.

<sup>10</sup> Art. 69 § 3 Wet 13 februari 1998.

<sup>11</sup> Arbh. Brussel (3e k.), 23 november 2007, R.A.B.G., 2008/14, 868, noot.

<sup>12</sup> Arbh. Brussel (4e k.), 9 maart 2010, AR nr. 2008/AB/50653, onuitg. (een aanvullende werkloosheidsvergoeding, behoud van groeps- en hospitalisatieverzekering, en wedertewerkstellingsmaatregelen werden in casu cumuleerbaar geacht met de beschermingsvergoeding ex Wet 19 maart 1991).

## 8.8. LEDEN VAN DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD<sup>1</sup>

**355** Sinds 22 september 1996 heeft de Europese EOR-richtlijn onverkort uitwerking gekregen in de lidstaten.<sup>2</sup> Deze richtlijn bepaalt dat de vertegenwoordigers in de Europese ondernemingsraad eenzelfde bescherming en vergelijkbare waarborgen moeten genieten als de werknemersvertegenwoordigers in de gewone overlegorganen.

Voor de in België werkende werknemersvertegenwoordigers<sup>3</sup> betekent dit concreet dat de vertegenwoordigers in een Europese ondernemingsraad van Belgische ondernemingen of vestigingen, dezelfde bescherming moeten hebben als de werknemersvertegenwoordigers in de gewone ondernemingsraden en preventiecomités. Deze Belgische bescherming geldt ongeacht waar het hoofdbestuur van de Europese onderneming of het concern is gevestigd.

De omzetting van de richtlijn gebeurde in België in eerste instantie d.m.v. cao nr. 62.<sup>4</sup> Gelet op het beperkte toepassingsgebied van de Cao-wet bleek deze omzetting echter slechts partiële – en dus ontoereikend. Een wettelijke regeling drong zich m.a.w. op. Deze kwam er met de wet van 23 april 1998 die de bescherming regelt van de werknemersvertegenwoordigers en hun vervangers in de Europese ondernemingsraad en de bijzondere onderhandelingsgroep (BOG) die de instelling van de Europese ondernemingsraad of een procedure van informatie en raadpleging voorbereidt. Dezelfde bescherming geldt ook voor de werknemersvertegenwoordigers die hun taak vervullen bij de procedure van informatie en raadpleging die mogelijk in de plaats komt van de Europese ondernemingsraad.<sup>5</sup>

De werknemersvertegenwoordigers en hun vervangers genieten van dezelfde ontslagbescherming zoals voorzien in de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden (zie **nr. 299 e.v.**).<sup>6</sup> De bescherming geldt vanaf dertig dagen vóór de aanwijzing als werknemersvertegenwoordiger en ze eindigt op dezelfde dag als die waarop het mandaat<sup>7</sup> eindigt.

**356** In heel wat ondernemingen of concerns met een Europese communautaire dimensie werden al grensoverschrijdende overlegorganen ingesteld vóór de richtlijn op 22 september 1996 in werking trad. De regels inzake de bescherming van leden van de EOR zijn op deze overlegorganen niet van toepassing inzoverre ze functioneren in het kader van een (evt. ver-

<sup>1</sup> Zie hierover: S. RAETS, 'De ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden in de Europese ondernemingsraad', *Nieuwsbrief ontslag*, 2009/9, p. 1-8.

<sup>2</sup> Richtlijn 94/45/EG van de Raad van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, zoals verruimd door Richtlijn 97/74/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de uitbreiding van de Richtlijn 94/45/EG tot het Verenigd Koninkrijk.

<sup>3</sup> Voor werknemersvertegenwoordigers die in meerdere landen tegelijk tewerkgesteld zijn, zal het toepasselijke nationale recht bepaald worden door de regels van het internationale privaatrecht van de bevoegde rechtbank.

<sup>4</sup> Cao nr. 62 van 6 februari 1996, algemeen verbindend verklarend KB, 22 maart 1996, B.S., 11 april 1996, zoals gewijzigd bij cao nr. 62bis van 6 oktober 1998, algemeen verbindend verklarend KB 27 november 1998, B.S., 16 december 1998.

<sup>5</sup> Art. 9 Wet 23 april 1998, B.S., 21 mei 1998.

<sup>6</sup> Art. 9 Wet 23 april 1998 heeft het enkele over 'de bijzondere ontslagregeling'. Deze bepaling moet echter zo worden begrepen dat ze ook betrekking heeft op de bescherming tegen overplaatsing en tegen discriminatie, zoniet zou de Belgische wetgeving niet beantwoorden aan de doelstellingen van de Europese richtlijn. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever. Hierbij kan nog opgemerkt worden dat het art. 45 cao nr. 62 wel bepaalt dat de werknemersvertegenwoordigers dezelfde rechten en bescherming hebben als de werknemersvertegenwoordigers van de gewone ondernemingsraden; dit is ruimer dan enkel de ontslagbescherming.

<sup>7</sup> Het referentiepunt is het effectieve einde van het mandaat. De rechter mag bij de vaststelling hiervan rekening houden met feiten die zich hebben voorgedaan na het ontslag wanneer deze met zekerheid een impact zouden hebben gehad op de duur van het mandaat (Cass., 14 april 2003, www.cass.be; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 4 december 2007, J.T.T., 2008, p. 162). Wanneer het einde van het mandaat in de EOR niet samenvalt met het einde van het mandaat in de nationale ondernemingsraad, zal enkel het langlopende mandaat als uitgangspunt fungeren (Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 4 december 2007, J.T.T., 2008, p. 162; Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 september 2009, Soc. Kron., 2010, 265. Anders: Arbh. Tongeren (1<sup>e</sup> k.), 9 juni 2008, Soc. Kron., 2010, 268).

lengde) schriftelijke overeenkomst die reeds op 23 april 1998 bestond, betrekking heeft op grensoverschrijdende raadpleging en informatie van werknemers, én toepasselijk is op alle werknemers van de betrokken ondernemingen/vestigingen.<sup>1</sup> Vanzelfsprekend kan in de voorliggende situatie wel een gelijkaardige bescherming worden overeengekomen tussen de betrokken partijen.

### **8.9. PREVENTIE-ADVISEUR<sup>2</sup>**

#### **8.9.1. ALGEMEEN**

**357** De werkgever kan de overeenkomst met een preventieadviseur enkel beëindigen "om redenen die vreemd zijn aan zijn onafhankelijkheid of om redenen waaruit blijkt dat hij niet bekwaam is om zijn opdrachten uit te oefenen en voorzover hij de wettelijke procedures naleeft".<sup>3</sup>

De ontslagbescherming geldt niet in geval van:

- a. ontslag om dringende reden<sup>4</sup>;
- b. sluiting van onderneming;
- c. collectief ontslag waarop de procedures vastgesteld krachtens hoofdstuk VIII van de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling van toepassing zijn;
- d. beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de preventieadviseur zelf;
- e. het verstrijken van de termijn waarvoor de overeenkomst gesloten werd;
- f. ontslag tijdens de proefperiode.<sup>5</sup>

**358** Dezelfde bescherming geldt ten aanzien van interne preventieadviseurs ook voor wat verwijderingen uit de functie betreft.

**359** De miskenning van de bescherming tegen ontslag of verwijdering uit de functie, kan enkel aanleiding geven tot de verschuldigdheid van een beschermingsvergoeding; de werknemer kan zich niet op de wet van 20 december 2002 beroepen om de reintegratie in zijn functie als preventieadviseur te eisen.<sup>6</sup>

#### **8.9.2. ONTSLAGBESCHERMING**

##### **8.9.2.1. PROCEDURE**

**360** De werkgever die het voornemen heeft de overeenkomst van een preventieadviseur te beëindigen, is verplicht tegelijkertijd

- aan de betrokken preventieadviseur bij een aangetekende brief de redenen waarom hij de overeenkomst wil beëindigen en het bewijs van die redenen mee te delen;

<sup>1</sup> F. DORSEMONT, R. MATTHIJSENSEN en O. VANACHTER, 'De ondernemingsraad', in: *Sociaal overleg*, Kluwer, Mechelen, 2005, nr. 1175.

<sup>2</sup> Wet 20 december 2002, B.S., 20 januari 2003, inwerkingtreding 1 februari 2003. Zie hierover o.m. M. DECONYNCK, *Diensten voor preventie en bescherming op het werk*, Larcier, Gent, 2005, p. 145 e.v.

<sup>3</sup> Art. 3 Wet 20 december 2002.

<sup>4</sup> De beschermingsvergoeding zal echter wel verschuldigd zijn wanneer het ontslag omwille van beweerde dringende redenen in hoofde van de preventieadviseur door deze laatste bij de arbeidsrechtbank of het arbeidshof aanhangig is gemaakt en de rechtbank of het hof na de aangevoerde dringende redenen niet te hebben aanvaard, erkend heeft dat deze redenen niet vreemd zijn aan de onafhankelijkheid of de aangevoerde redenen van onbekwaamheid om de opdrachten uit te oefenen niet bewezen zijn (art. 11 Wet 20 december 2002).

<sup>5</sup> Art. 4 Wet 20 december 2002.

<sup>6</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 22 juni 2004, AR nr. 2030391, www.cass.be.

- aan de leden van het comité of de comités aan wie ook het voorafgaand akkoord over de aanduiding moet gevraagd worden bij een aangetekende brief een voorafgaand akkoord over de beëindiging van de overeenkomst te vragen en hen een afschrift mee te delen van de brief die werd verzonden aan de betrokken preventieadviseur.

#### **8.9.2.2. AKKOORD COMITÉ**

**361** Indien er een akkoord is van het comité, mag de werkgever de overeenkomst met de preventieadviseur beëindigen, mits naleving van de normale regels inzake de beëindiging van arbeidsovereenkomsten. Indien de preventieadviseur niet akkoord gaat met de beëindiging van de overeenkomst, kan hij de bevoegde arbeidsrechtbank verzoeken vast te stellen dat afbreuk is gedaan aan zijn onafhankelijkheid of dat de aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen, niet bewezen zijn.

#### **8.9.2.3. GEEN AKKOORD COMITÉ**

**362** Indien er geen akkoord is van het comité of het comité niet binnen een redelijke termijn advies verleent, mag de werkgever niet overgaan tot de beëindiging van de overeenkomst.

**363** Wanneer de werkgever toch bij zijn voornemen blijft de overeenkomst te beëindigen, moet hij eerst het advies vragen van de inspectie. Deze hoort de betrokken partijen en poogt de standpunten met elkaar te verzoenen.

**364** Indien geen verzoening wordt bereikt, verstrekt deze ambtenaar een advies waarvan bij aangetekende brief kennis wordt gegeven aan de werkgever. De werkgever stelt het comité in kennis van het advies van deze ambtenaar.<sup>1</sup> Dit moet gebeuren binnen een termijn van dertig dagen van de kennisgeving door de inspectie en vooraleer de werkgever de beslissing neemt om de zaak aanhangig te maken bij de rechtbank.

**365** Indien de werkgever vastberaden blijft in zijn streven naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de preventieadviseur, zal hij uiteindelijk de zaak voor de rechtbank moeten brengen.<sup>2</sup> Wanneer de arbeidsrechtbank of het arbeidshof erkent dat de door de werkgever aangevoerde redenen vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur of dat de aangevoerde redenen van onbekwaamheid bewezen zijn, kan de werkgever de overeenkomst desgewenst beëindigen (mits inachtneming van de normale regels inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst).

**366** Indien de arbeidsrechtbank of het arbeidshof erkent dat de door de werkgever aangevoerde redenen niet vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur of dat de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn, mag de werkgever de overeenkomst niet beëindigen.

---

<sup>1</sup> De kennisgeving wordt geacht ontvangen te zijn de derde werkdag na de afgifte van de brief aan de post (art. 7 § 2, laatste lid Wet 20 december 2002)

<sup>2</sup> De procedure die in dit geval moet doorlopen worden, wordt omschreven in art. 18-21 Wet 20 december 2002.

#### 8.9.2.4. SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

**367** De werkgever beslist zelf of de uitvoering van de overeenkomst tijdens de gerechtelijke procedure zal worden geschorst. Deze schorsing kan geen aanvang nemen voor de datum van de dagvaarding. Indien de werkgever beslist dat de uitvoering van de overeenkomst moet geschorst blijven tot hem de in kracht van gewijsde gegane uitspraak over de door hem aangevoerde redenen wordt betekend of, indien er geen hoger beroep geweest is, tot bij het verstrijken van de termijn voor hoger beroep moet de werkgever op het einde van elke gewone betaalperiode het normale loon betalen waarop de preventieadviseur zou recht gehad hebben indien hij zijn functie tijdens die periode had uitgeoefend.

De preventieadviseur van wie de arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst tijdens de gerechtelijke procedure kan aan de overeenkomst een einde maken zonder opzeggingstermijn of -vergoeding. Indien de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst niet geschorst is, dan kan de werknemer zijn arbeidsovereenkomst beëindigen middels een tegenopzeg.<sup>1</sup>

#### 8.9.2.5. BESCHERMINGSVERGOEDING

**368** De werkgever is aan de preventieadviseur wiens overeenkomst wordt beëindigd een vergoeding verschuldigd in de volgende gevallen:

- wanneer de werkgever de krachtens deze wet voorgeschreven procedures niet volgt;<sup>2</sup>
- wanneer de arbeidsrechtbank of het arbeidshof, in het kader van de procedure als bedoeld in artikel 6, tweede lid (beroep werknemer tegen toelating comité om de arbeidsovereenkomst te beëindigen), erkent dat er afbreuk is gedaan aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur of dat de aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen niet bewezen zijn;
- wanneer de werkgever de overeenkomst in strijd met de bepaling van artikel 9 (dus na het afwijzen van de rechtsbank van de vraag tot beëindiging door de werkgever) beëindigt.

**369** Deze vergoeding is gelijk aan het normale loon, inclusief de voordelen verworven krachtens de overeenkomst<sup>3</sup>, voor een periode van:

- twee jaar, indien de preventieadviseur in de hoedanigheid van preventieadviseur minder dan 15 jaar dienst heeft;
- drie jaar, indien de preventieadviseur in de hoedanigheid van preventieadviseur 15 of meer jaren dienst heeft.<sup>4</sup>

1 Het betreft een tegenopzeg in de zin van artikel 84 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (zie **nr. 107-108**) (art. 14, 2e lid Wet 20 december 2002).

2 De werkgever die verzuimd heeft per aangetekende brief aan de leden van het comité voor preventie en bescherming of aan de vakbondsaafaardiging te vragen ermee in te stemmen om de preventieadviseur uit zijn functie te ontheffen, is verplicht de beschermingsvergoeding te betalen (Arbrb. Charleroi (se k.) nr. 17199/A, 28 april 2006, *Soc. Kron.*, 2007, afd. 5, 310).

3 De beschermingsregeling uit de wet van 20 december 2002 is geïnspireerd door de wet van 28 december 1977 tot bescherming van de arbeidsgeneesheren (*Parl. St.*, Kamer, zittingsperiode 50, nr. 2032/002, p. 6). Dit blijkt trouwens ook overduidelijk uit het gebruik van identieke begrippen in beide wetten. Eén van deze identieke begrippen is de notie 'normale loon'. In een vonnis van 16 februari 1982 stelt de Antwerpse arbeidsrechtbank dat dit 'normale loon' ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst omvat (Arbrb. Antwerpen (se k.), 16 februari 1982, *R.W.*, 1982-'83, p. 1467; Vgl. Cass., 5 februari 2007, *Soc. Kron.*, 2007, p. 279).

4 De dienstjaren worden berekend over het aantal kalenderjaren dat de preventieadviseur de functie van preventieadviseur bij de werkgever heeft vervuld indien het de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk betreft en over het aantal kalenderjaren dat de preventieadviseur verbonden is geweest aan de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk indien het een externe dienst voor preventie en bescherming op het werk betreft. De wet vereist geenszins dat het om een ononderbroken dienstperiode als preventieadviseur gaat; zodoende zal een preventieadviseur aanspraak kunnen maken op een vergoeding van 3 jaar loon wanneer hij in totaal 15 jaar deze functie heeft bekleed, zij het met een onderbreking van 3 jaar (Arbrb. Charleroi, afd. Binche, 26 september 2006, *Soc. Kron.*, 2007, 313).

Indien de preventieadviseur bij de werkgever, naast de functie van preventieadviseur ook nog een andere functie uitoefent, zal het normale loon op basis waarvan deze vergoeding wordt berekend, begroot worden op het gedeelte van het normale loon van de functie van preventieadviseur dat overeenstemt met de duur van zijn prestaties als preventieadviseur bij de werkgever.<sup>1</sup> De reële arbeid primeert hierbij op de schriftelijke jobomschrijving in de arbeidsovereenkomst.<sup>2</sup> De beschermingsvergoeding kan niet gecumuleerd worden met andere bijzondere vergoedingen voor bescherming tegen ontslag vastgesteld in toepassing van andere wetten en besluiten betreffende de arbeidsverhouding.

#### 8.9.3. BESCHERMING IN GEVAL VAN VERWIJDERING UIT DE FUNCTIE<sup>3</sup>

##### 8.9.3.1. VERWIJDERINGSPROCEDURE

**370** De werkgever zou de ontslagbescherming kunnen omzeilen door de preventieadviseur, alvorens hem te ontslaan, eerst uit zijn functie te onzetten. Om dit te vermijden heeft de werkgever eveneens een bescherming voorzien tegen de verwijdering uit de functie door de werkgever. De werkgever die het voornemen heeft de interne preventieadviseur<sup>4</sup> te verwijderen uit zijn functie, zonder dat dit de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg heeft, is verplicht tegelijkertijd:

- aan de betrokken preventieadviseur bij een aangetekende brief de redenen waarom hij de overeenkomst wil beëindigen en het bewijs van die redenen mee te delen;
- aan de leden van het comité of de comités aan wie ook het voorafgaand akkoord over de aanduiding moet gevraagd worden bij een aangetekende brief een voorafgaand akkoord over de beëindiging van de overeenkomst te vragen en hen een afschrift mee te delen van de brief die werd verzonden aan de betrokken preventieadviseur.

Indien er een akkoord is van het comité, mag de werkgever de preventieadviseur verwijderen uit zijn functie.

Indien er geen akkoord is van het comité of het comité niet binnen een redelijke termijn advies verleent, past de werkgever de procedure als bedoeld in **nr. 363-364** toe.

Wanneer de werkgever de preventieadviseur verwijderd uit zijn functie zonder dat dit de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg heeft, kan de preventieadviseur hiertegen beroep instellen bij de arbeidsrechtsbank.

##### 8.9.3.2. BESCHERMINGSVERGOEDING

**371** De werkgever is aan de preventieadviseur de beschermingsvergoeding (zie **nr. 369**) verschuldigd in de volgende gevallen:

- a. indien hij de preventieadviseur heeft verwijderd uit de functie met miskenning van de geldende procedurerregels;
- b. indien de door de werkgever aangevoerde redenen geen verband houden met de organisatie, de samenstelling en de werking van de interne dienst voor preventie en bescherming

<sup>1</sup> Art. 10, laatste lid W 20 december 2002.

<sup>2</sup> Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 18 februari 2011, AR nr. 2009/AA/511, *onuitg.*

<sup>3</sup> Art. 15-16 Wet 20 december 2002.

<sup>4</sup> Deze beschermingsprocedure is enkel van toepassing op preventieadviseurs van de Interne Dienst. Ze geldt m.a.w. niet voor de hypothese waarin de werknemers willen overgaan tot verwijdering van de aan de Externe Dienst verbonden preventieadviseur uit diens functie (cfr. art. 34 KB Externe Diensten van 27 maart 1998, B.S., 31 maart 1998) (M. DECONYNCK, *o.c.*, p. 156, nr. 222).

- op het werk of met vaardigheden die erin aanwezig moeten zijn;
- indien de door de werkgever aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid van de preventieadviseur om zijn opdrachten uit te oefenen niet bewezen zijn;
  - indien de door de werkgever aangevoerde redenen de onafhankelijkheid van de preventieadviseur in het gedrang brengen.

## **8.10. AAN HERSTRUCTURERINGEN GERELATEERDE ONTSLAGVERBODEN**

### 8.10.1. CONVENTIONELE OVERDRACHT VAN ONDERNEMING: CAO NR 32BIS<sup>1</sup>

- 372** Artikel 9 van de cao 32bis stelt dat de wijziging van werkgever op zichzelf noch voor de overdrager, noch voor de overnemer een reden voor ontslag mag vormen. Ook werknemers in de proeftijd en werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd bereiken zijn beschermd tegen ontslag. Zoals reeds blijkt uit de bewoordingen van art. 9 is het ontslagverbod niet absoluut. Ontslag blijft ook bij een overname van onderneming mogelijk indien er sprake is van:
- een dringende reden, of;
  - economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich mee brengen.<sup>2</sup>
  - Volgens bepaalde auteurs zijn ontslagen ook mogelijk omwille van andere, niet met de overdracht verband houdende redenen (bv. gedrag of onbekwaamheid werknemer).<sup>3</sup>

Dergelijke economische, technische of organisatorische redenen mogen gelieerd zijn aan de overdracht; nochtans mag het ontslag niet louter worden gemotiveerd door de overname.<sup>4</sup> De rechter moet er zich tevens van vergewissen dat maar tot het ontslag werd besloten nadat alle mogelijkheden voor de onderneming werden onderzocht met het oog op de herplaatsing van de werknemer in de onderneming van de overnemer, rekening houdend met zijn bekwaamheden.<sup>5</sup>

- 373** Cao 32bis bepaalt geen beschermingsperiode. Het gaat echter niet alleen om ontslagen op het ogenblik van de overdracht; alle ontslagen die in oorzakelijk verband staan met de overdracht kunnen onrechtmatig worden bevonden, ongeacht de tijd die verstrekken is tussen de overgang en het ontslag.<sup>6</sup> Het arbeidshof van Luik kende op 25 april 1991 ook aan werknemers die korte tijd na de overdracht om een ‘verkeerde’ reden ontslagen werden een bescherming toe<sup>7</sup>. Het arbeidshof beschouwde een ontslag dat gegeven werd één maand na de overgang als onrechtmatig: de periode van één maand was naar de mening van het hof te kort om op een serieuze manier de omvang van het personeelsbestand te evalueren. Het

1 Zie o.m. K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Die Keure, Brugge, 2004, p. 204 e.v.; S. CLEEREN, ‘Ontslag in het kader van de cao nr. 32bis: overzicht van rechtspraak’, *Nieuwsbrief Ontslag*, 2009/3, p. 1-7.

2 De bewijslast van deze redenen ligt bij de werkgever (Arbh. Luik, 5 mei 2003, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 3; Arbh. Luik, 27 juni 2006, J.T.T., 2006, p. 416; Arbh. Luik, 11 oktober 2007, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 4).

3 S. CLEEREN, o.c., p. 3; N. THOELEN, o.c., p. 77; Arbh. Luik, 5 mei 2003, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 3.

4 HvJ, 16 oktober 2008 (*Kirtruna*); HvJ, 12 maart 1998 (*Dethier*), zaak C-319/94, Jur., 1998, 1061; Arbh. Verviers, 27 juni 2007, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 2.; K. SALOMEZ, o.c., p. 207; N. THOELEN, *Conventionele overgang van onderneming*. Richtlijn nr. 2001/23/EG en cao nr. 32bis, Brussel, Larcier, 2007, p. 79.

Een minderheidstrekkering in rechtspraak en rechtsleer was de mening toegedaan dat het ontslag volledig vreemd moet zijn aan de overgang van onderneming (zie o.m. Concl. Adv.-gen. W. VAN GERVEN voor HvJ 25 juli 1991, C-362/89, Jur. HvJ, 1991, 4105; Arbh. Luik, 5 september 2007, *Juridisk*, J.L.M.B., 2008, p. 375). Deze visie is ondertussen achterhaald.

5 L. PEITZER, *Transfer conventionnel d'entreprise*, Kluwer, 2003, p. 125-126 (met verwijzing naar de voorbereidende werken van de Overnamerichtlijn 2001/23); Arbh. Luik, 27 juni 2006, J.T.T., 2006, p. 444; Arbh. Luik, afd. Namen, 11 oktober 2007, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 2; Arbh. Verviers, 27 juni 2007, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 2.

6 De bewijslast van het oorzakelijk verband ligt bij de werknemer (Arbh. Luik, 11 oktober 2007, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 4).

7 Arbh. Luik, 25 april 1991, R.R.D., 1992, 130.

Hof van Justitie oordeelde ook dat een ontslag korte tijd vóór de overgang als onrechtmatig beschouwd moet worden<sup>1</sup>. Vanzelfsprekend kan het korte tijdsverloop tussen het ontslag en de overgang hoogstens een vermoeden van onrechtmatigheid creëren. Het staat de betrokken ondernemingen immers steeds vrij motieven voor te leggen die het ontslag legitimeren in het licht van art. 9 cao nr. 32bis.<sup>2</sup>

**374** Ook wordt er geen specifieke sanctie bepaald in cao 32bis. Dit betekent echter niet dat de miskenning van het ontslagverbod niet kan gesanctioneerd worden. Integendeel.

1. Om te beginnen zal een beëindiging van de arbeidsovereenkomst kort voor de overname niet beletten dat de betrokken werknemer wordt geacht toch nog in dienst te zijn geweest op het ogenblik van de overname, voor wat de toepassing van cao nr. 32bis betreft.<sup>3</sup> Concreet betekent dit dat wanneer de overnemer de ontslagen werknemer terug in dienst neemt, hij aanspraak zal kunnen maken op behoud van zijn anciénniteit (incl. de periode van inactiviteit) en van zijn vroegere loon- en arbeidsvoorwaarden.<sup>4</sup> Bij niet overname na ontslag zal de werknemer de overnemer, solidair met de overdrager, kunnen aanspreken voor de betaling van de schulden die de onderneming op het ogenblik van de overname t.o.v. zijn persoon bezat (inclusief de verbrekingsvergoeding).<sup>5</sup>
2. In deze hypothese is de rechtspraak geneigd de miskenning van het ontslagverbod te zien als een bron van schade die verschilt van de schade gedekt door de opzegvergoeding of -termijn. Er wordt dan ook een beroep gedaan op verschillende technieken (gemeen aansprakelijkheidsrecht, willekeurig ontslag, enz.) om de ontslagen werknemers een aanvullende schadevergoeding te geven.<sup>6</sup> De bedragen van deze vergoedingen worden in de regel vastgesteld op grond van de billijkheid; ze lopen in praktijk dan ook sterk uiteen.<sup>7</sup>
3. Daarenboven is cao 32bis algemeen verbindend verklaard, zodat het niet naleven ervan strafrechtelijk gesanctioneerd wordt.<sup>8</sup>
4. Theoretisch zou de miskenning van het ontslagverbod uit cao nr. 32bis eveneens kunnen leiden tot de nietigheid van het ontslag.<sup>9</sup> Het Hof van Justitie schrijft deze nietigheids-sanctie echter geenszins voor.<sup>10</sup> Hoewel deze rechtsvraag in de Belgische rechtspraak nog

1 HvJ, 12 maart 1998, (Jules Dethier Equipement SA t/ Jules Dassy en Sovam SPRL in vereffening), zaak C 319/94, *European Court reports* 1998, I-01061 (antwoord op een prejudiciële vraag van het arbeidshof van Luik), zie ook <http://curia.eu.int/nl/content/juris/index.htm>; Vgl. Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, (2<sup>e</sup> k.), 18 oktober 2000, *Soc. Kron.*, 2001, p. 460 (ontslag door overdrager, teneinde overnemer toe te laten werknemer na één dag werkloosheid in dienst te nemen als uitkeringsgerechtigde werkloze, is in strijd met art. 9 cao nr. 32bis); Arbh. Gent, 8 november 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 111 (ontslag beschermd werknemer enkele dagen voor de overname); zie ook K. SALOMEZ, o.c., p. 206, voetnoot 1271 met de aldaar vermelde verwijzingen.

2 Arbh. Luik, 5 mei 2003, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 3.

3 HvJ, 7 februari 1985 (Wendelboe), Zaak 19/83, *Jur.*, 1985, 457; HvJ, 15 juni 1988 (Bork), Zaak 101/87, *Jur.*, 1988, 3057; HvJ, 12 maart 1998 (Dethier), Zaak C-319/94, *Jur.*, 1998, 1061.

4 K. SALOMEZ, o.c., p. 212; V. BERTRAND, 'Jurisprudence récente en matière de transferts d'entreprises', *J.T.T.*, 1990, 36.

5 Arbh. Luik, 5 september 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 375; Arbh. Luik, 5 mei 2003, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 3; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 13 mei 2008, AR nr. 42837, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 22 april 2008, *J.T.T.*, 2008, 407; Arbh. Brussel (4e k.), 20 november 2002, *Soc. Kron.*, 2005, p. 312; Arbh. Bergen (3<sup>e</sup> k.), 22 juni 2004, *Soc. Kron.*, 2005, p. 315.

6 K. SALOMEZ, o.c., p. 211.

7 Arbh. Luik, 25 april 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 130 (200.000 Bfr); Arbrb. Brussel, 21 oktober 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 222; Arbrb. Verviers, 27 juni 2007, *onuitg.*, gecit. in S. CLEEREN, o.c., p. 4.

8 Art. 56 Cao-wet van 5 december 1968.

9 V. BERTRAND, o.c., 36; C. WANTIEZ, o.c., p. 110 e.v.; Anders: K. SALOMEZ, o.c., p. 212 (zie echter p. 200 van hetzelfde werk waarin de auteur de nietigheidssanctie wel mogelijk acht voor werkzekerheidsbedingen; zie ook p. 305 e.v. waarin hij de grondslagen van de patronale ontslagmacht ernstig in vraag stelt).

10 K. SALOMEZ, o.c., p. 208-210.

niet werd behandeld, dient er op gewezen te worden dat deze de patronale ontslagmacht traditioneel een vrij absoluut karakter toedicht; een nietigheidssanctie inzake ontslagen is in de Belgische rechtsorde op zijn minst uitzonderlijk.<sup>1</sup>

#### 8.10.2. COLLECTIEF ONTSLAG

**375** De reglementering inzake collectief ontslag is zeer omvangrijk en complex. Naast allerkortste informatie- en raadplegingsverplichtingen, een bijzondere ontslagvergoeding en outplacement via tewerkstellingscellen, voorziet ze onder meer in een tijdelijk ontslagverbod.<sup>2</sup> De werkgever mag de werknemers die voor het voorgenomen collectief ontslag in aanmerking komen, niet eerder ontslaan<sup>3</sup> dan na het verstrijken van een termijn van dertig (kalender) dagen die ingaat op de datum van de kennisgeving van dat voornemen. Voor het bepalen van deze datum zal de poststempel bepalend zijn.<sup>4</sup> Deze regel geldt niet wanneer er sprake is van een sluiting van de onderneming die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing.

**376** De directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst kan de 30-dagtermijn verkorten in geval van een voornemen tot collectief ontslag:

- a. volgend op een sluiting van de onderneming die niet voortvloeit uit een rechterlijke beslissing.
- b. in de ondernemingen die havenarbeiders en scheepsherstellers tewerkstellen, alsook in de ondernemingen uit het bouwbedrijf voor hun werklieden, voor zover er in de betrokken paritaire comités cao's werden gesloten, waarbij een specifieke regeling wordt getroffen tot inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers overeenkomstig artikel 5bis van cao nr. 24.

Behoudens in de hiervoor bedoelde gevallen kan hij deze termijn tot ten hoogste zestig dagen na de kennisgeving verlengen.<sup>5</sup>

Het verlengen of verkorten van de termijn waarvoor het ontslagverbod geldt, kan ambtshalve gebeuren door de bevoegde ambtenaar, of op vraag van de belanghebbende partij(en). Een verzoek in deze zin is aan geen enkele vormvoorwaarde verbonden. In praktijk zal nogal snel tot een verlenging worden besloten wanneer hiertoe door de in het dossier betrokken vakorganisaties een gezamenlijk verzoek wordt ingediend.

**377** Miskenning van het ontslagverbod wordt niet langer strafrechtelijk gesancioneererd.<sup>6</sup> Een expliciete burgerlijke sanctie is evenmin voorzien. Dit heeft echter niet belet dat bepaalde rechtspraak heeft geoordeeld dat de schending van het tijdelijk ontslagverbod aanleiding kan

1 Zie hierover K. SALOMEZ, *o.c.*

2 Art. 9-12 KB 24 mei 1976.

3 In het KB wordt het de werkgever verboden de werknemer op te zeggen. Deze term slaat evenwel op alle vormen van ontslag (G. COX, 'Collectief ontslag. Enkele knelpunten', in: M. RIGAUX (ed.), *Bedrijfssluitings- en arbeidsconflictenrecht*, Die Keure, Brugge, 1988, nr. 102).

4 Art. 11 KB 24 mei 1976.

5 Vgl. Franse tekst van KB 24 mei 1976 (B. VANSCHOEBEKE en E. MATHYS, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Brussel, De Boeck, 2003, nr. 137).

6 Het KB van 24 mei 1976 vormt een uitvoeringsbesluit van artt. 18 en 19 van de wet van 14 februari 1961. De overtredingen van de bepalingen die uitvoeringsbesluiten, genomen krachtens de artikelen 18 en 19 van deze wet, werden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en/of met een geldboete van 26 tot 500 euro (art. 21 Wet 14 februari 1961). Art. 21 werd evenwel opgeheven en vervangen door het Sociaal Strafwetboek. Hierin worden weliswaar sancties voorzien voor de niet-naleving van de kennisgevingsplichtingen opgenomen in het KB van 24 mei 1976 (art. 197 SSW). Voor de miskenning van het ontslagverbod werd evenwel geen sanctie voorzien.

geven tot schadevergoeding aan de betrokken werknemer. De schade kan hierbij begroot worden als het loon waarop de werknemer recht zou gehad hebben indien het ontslagverbod zou zijn gerespecteerd geworden.<sup>1</sup>

#### 8.10.3. INVOERING NIEUWE TECHNOLOGIE<sup>2</sup>

**378** De werkgever die heeft besloten tot een investering in nieuwe technologie moet de werknemers informeren en met hen overleg plegen wanneer die investering belangrijke gevolgen kan hebben voor de werkgelegenheid. Dit overleg gebeurt in de ondernemingsraad of met de vakbondsafvaardiging ten minste drie maanden vóór het begin van de inplanting van de nieuwe technologie. De werkgever die deze voorlichtings- of overlegprocedure niet eerbiedigt, mag geen handeling stellen die ertoe strekt de arbeidsovereenkomst van de werknemers te beëindigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan de invoering van de nieuwe technologie. Tot drie maanden nadat die technologie in gebruik is genomen, ligt de bewijslast van die redenen bij de werkgever. Overtreedt de werkgever het ontslagverbod, dan moet hij aan elke getroffen werknemer een forfaitaire schadevergoeding betalen gelijk aan 3 maanden loon.

#### 8.10.4. WIJZIGING VAN HET ARBEIDSREGLEMENT

**379** In ondernemingen waar geen ondernemingsraad is opgericht, moet het voorstel tot wijziging van het arbeidsreglement schriftelijk worden bekend gemaakt. Hier tegen kunnen de werknemers opmerkingen maken. Zij kunnen die aan de arbeidsinspectie overmaken of inschrijven in een speciaal daarvoor bestemd register dat de werkgever in de onderneming ter beschikking legt. De werknemer die in het register bezwaren inschrijft tegen het voorstel, mag niet worden ontslagen gedurende een periode van zes maanden die aanvangt op de dag waarop de opmerkingen werden ingeschreven. Slechts in geval de werkgever kan aantonen dat hij een valabel ontslagmotief heeft dat vreemd is aan het inschrijven van de opmerkingen, mag tot ontslag worden overgegaan. Heeft de werkgever geen geldig motief of slaagt hij er niet in het te bewijzen, dan moet hij een forfaitaire vergoeding betalen van zes maanden loon, onvermindert de gewone opzeggingsvergoeding.<sup>3</sup>

#### 8.10.5. INVOERING NACHTPRESTATIES

**380** De regels inzake nachtarbeid werden grondig gewijzigd door de wet van 17 februari 1997. Deze voorziet onder meer een ontslagverbod ten behoeve van werknemers die voor de inwerkingtreding van de wet (8 april 1998) niet in een arbeidsregelingen met nachtprestaties werkten en er nadien (binnen dezelfde onderneming) wel in worden ingeschakeld: de betrokken werknemers hebben recht op een proefperiode van drie maanden gedurende welke zij een einde kunnen maken aan hun tewerkstelling in een arbeidsregeling met nachtprestaties, door middel van een opzegging van zeven dagen.<sup>4</sup> Andere modaliteiten of een andere duur voor deze proefperiode kunnen worden vastgesteld bij cao.

<sup>1</sup> Arbh. Brussel, 19 juni 1987, J.T.T., 1987, 354; Arbrb. Brussel, 24 februari 1986, J.T.T., 1987, 195. Anders: Arbh. Antwerpen, 13 september 1985, J.T.T., 1987, 137.

<sup>2</sup> Art. 6 cao nr. 39, algemeen verbindend verklaard bij KB van 25 januari 1984 (B.S., 8 februari 1984); T. CLAEYS en P. SMEDTS, *Handboek ontslag*, Diegem, Ced.Samsom, 1.1.4/100.

<sup>3</sup> Art. 12ter Arbeidsreglementenwet, zoals gewijzigd door art. 83, W 21 december 1994.

<sup>4</sup> Door het tijdens de proefperiode opzeggen van de arbeidsregeling met nachtprestaties herleeft de oude arbeidsregeling.

De werkgever mag geen handeling stellen die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking vanaf het ogenblik waarop hij in kennis werd gesteld van de opzegging<sup>1</sup> tot het verstrijken van een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de werkhervergunning in een arbeidsregeling zonder nachtverplichtingen, behalve om redenen die vreemd zijn aan dit verzoek om een einde te stellen aan de nachtarbeid. De werkgever dient te bewijzen dat zulke redenen voorhanden zijn. Slaagt hij niet in deze bewijslast, dan zal hij de werknemer een voorwaarde verschuldigd zijn van zes maanden loon, onverminderd de vergoedingen aan de werknemer verschuldigd in geval van verbreking van de arbeidsovereengekomen.<sup>2</sup>

### **8.11. CONVENTIONEEL ONTSLAGVERBOD (WERKZEKERHEIDSBEDING)**

**381** In de individuele arbeidsovereengekomen of in een cao kunnen met het oog op een grotere stabiliteit van de betrekking, ontslagbeperkingen worden overeengekomen. In geen geval mag echter het recht van de werknemer om de arbeidsovereengekomen eenzijdig te beëindigen op die manier beperkt worden. Zo'n clausule zou immers strijdig zijn met artikel 6 Arbeidsovereengekomenwet.<sup>3</sup>

**382** De werkgever mag zijn ontslagrecht conventioneel inperken. Hij mag echter de uitoefening van dit recht tot eenzijdige beëindiging niet onmogelijk maken. Dit zou immers in strijd zijn met het verbod op levenslange binding (art. 7 Arbeidsovereengekomenwet en art. 1780 BW).<sup>4</sup>

**383** Bedingen waardoor het ontslagrecht van de werkgever slechts tijdelijk wordt uitgesloten of wordt gekoppeld aan de naleving van bepaalde voorwaarden of procedures zijn wel toegelaten.<sup>5</sup> Het kan hierbij onder meer gaan om een beding waarbij:

- de werkgever zijn ontslagrecht beperkt tot ontslag om een dringende reden<sup>6</sup>;
- een afnameperiode om technische of economische redenen in geval van fusie of overname wordt verboden gedurende een bepaalde tijd<sup>7</sup>;
- de werkgever zich verbindt de overeengekomen niet op te zeggen voor de duurtijd van de exploitatie<sup>8</sup>;

<sup>1</sup> Aangezien de opzegging in deze context niet gekoppeld is aan bepaalde vormvereisten, zal het aan de werknemer zijn om het bewijs te leveren van het moment waarop de werkgever van de opzegging werd in kennis gesteld. Hierbij kan, bij gebreke aan enig wettelijk voorschrift in deze zin, bezwaarlijk aangenomen worden dat een opzegging per *aangetekende brief* automatisch uitvoerbaar krijgt de derde werkdag na de datum van verzending (cfr. Art. 37 Wet 3 juli 1978) (Anders: M. DE GOLS, 'Nachtarbeid', in X., *Personnel, lonen en sociale wetten*, losbl., Mechelen, Kluwer, 1998, 3,7.2., V, C). De werknemer doet er dan ook goed aan gebruik te maken van andere bewijsmethoden (tegetekening van een duplicaat van de opzegbrief, e-mail, getuigen,...).

<sup>2</sup> Art. 9 § 3 Wet 17 februari 1997.

<sup>3</sup> W. VAN ECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, *o.c.*, p. 396.

<sup>4</sup> Cass., 16 oktober 1969, *R.W.*, 1969-70, 1187; Arbrb. Brussel, 11 augustus 1988, *J.T.T.*, 1989, 48 (bepaling in arbeidsovereengekomen); Arbrb. Antwerpen, 22 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 682 (clausule in arbeidsreglement).

<sup>5</sup> Zie hierover C. MAIRY, 'La clause de stabilité d'emploi dans la relation de travail: un état de la question', *Ors.*, 2002, 35-47.

<sup>6</sup> Cass., 6 oktober 1997, *R.W.*, 1997-'98, 1021. Cassatie komt in dit arrest terug op haar in eerdere arresten ingenomen standpunt (Zie Cass., 31 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 287 en Cass., 30 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 777; een kritiek op deze oudere rechtspraak is te vinden in: B. MERGITS, 'Conventionele beperkingen van het ontslagrecht', in: M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het Arbeidsrecht 1*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 408).

<sup>7</sup> Arbrb. Brussel, 18 november 1985, *J.T.T.*, 1986, 299.

<sup>8</sup> Arbrb. Brussel, 18 februari 1986, AR 17.889, *onuitg.*

- bepaald wordt dat de arbeidsovereenkomst, gesloten voor onbepaalde duur, gedurende de eerste vijf jaar niet door de werkgever kan worden beëindigd<sup>1</sup>;
- wordt voorzien in een recht op verdediging en op bijstand door een vakbondsafgevaardigde in geval van een voorgenomen ontslag<sup>2</sup>.

**384** Bij dergelijke clausules stelt zich vaak het probleem van de sanctionering in geval van miskenning door de werkgever.<sup>3</sup> De schending van een werkzekerheidsclausule maakt het ontslag immers niet nietig. Wel nietig is een opzegging gegeven in strijd met een conventioneel ontslagverbod.<sup>4</sup> Miskenning van conventionele ontslagbeperkingen kan tevens aanleiding geven tot de verschuldigdheid van een schadevergoeding. Deze staat los van de eventuele opzegvergoeding en kan evenmin als dusdanig worden gekwalificeerd.<sup>5</sup> Vaak wordt een forfaitaire schadevergoeding voorzien in de werkzekerheidsovereenkomst. Het voorziene bedrag moet dan worden betaald. Is echter geen expliciete sanctie voorzien in de overeenkomst, zal de schadevergoeding door de rechter worden vastgesteld.<sup>6</sup> Dit dient te gebeuren op basis van de werkelijk geleden en bewezen schade (m.n. het verlies van de kans om tijdens de periode van werkzekerheid in dienst te blijven van de onderneming).<sup>7</sup> In sommige gevallen werd de schadevergoeding begroot op een bedrag gelijk aan het gederfde loon voor de periode waarin in het behoud van de betrekking was voorzien.<sup>8</sup> Dat blijkt in de rechtspraak echter allerminst de algemene regel te zijn.<sup>9</sup> Het Hof van Cassatie besliste al eerder dat die vergoeding niet noodzakelijk gelijk moet zijn aan het loon voor die hele resterende periode.<sup>10</sup> De vergoeding wordt dan ook meestal naar billijkheid (*'ex aequo et bono'*) vastgesteld door de rechter.<sup>11</sup> In een aantal gevallen wordt de schadevergoeding evenwel indirect toegekend, m.n. door de mikenning van het werkzekerheidsbeding in aanmerking te nemen bij de begroting van de opzegtermijn van hogere bedienden.<sup>12</sup>

**385** De vastheid van betrekking kan eveneens worden verhoogd doordat de werkgever zich ertoe verbindt een langere opzeggingstermijn of een hogere opzeggingsvergoeding in acht te nemen bij een gebeurlijk ontslag.

1 Arbh. Bergen, 12 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 386.

2 Arbh. Bergen, 4 mei 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 42.

3 K. RASSCHAERT, 'Beperkingen van de ontslagmacht van de werkgever door werkzekerheidsbedingen: afdwinging bij gebrek aan expliciete sanctieregeling', *J.T.T.*, 1996, 381-389.

4 Arbh. Bergen, 18 september 1989, *J.T.T.*, 1990, 218; W. VAN BECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, o.c., nr. 279.

5 Cass., 6 oktober 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 61, noot J. JACQMAIN. De schadevergoeding is evenmin loon, zodat hierop geen RSZ-bijdragen en geen bedrijfsvoorheffing moet worden ingehouden. Er zullen geen wettelijke, maar enkel gerechtelijke interesses op verschuldigd zijn (Arbbr. Bergen, 27 februari 1987 en 6 november 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 887).

6 Cass., 6 oktober 1997, *R.W.*, 1997-'98, 1021.

7 Arbh. Gent, 17 juni 2003, *NjW.*, 2003, 853.

8 Arbrb. Bergen, 28 september 1990, *J.T.T.*, 1991, 263; Arbrb. Brussel, 8 januari 1991, *R.S.R.*, 1991, 215; Arbh. Luik, 19 november 1996, *Bull. F.A.R.*, 1998, nr. 216, 49-50 (samenvatting).

9 Arbh. Brussel (3e k.), 5 december 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 108; Arbh. Brussel, 23 augustus 1977, *J.T.T.*, 1978, 72; Arbh. Bergen, 12 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 386; Arbrb. Bergen, 28 september 1990, *J.T.T.*, 1991, 263.

10 Arbh. Brussel, 3 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 40; Arbh. Antwerpen, 18 april 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 105; Arbrb. Bergen, 28 september 1990, *J.T.T.*, 1991, 363.

11 Cass., 15 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 134.

12 Arbh. Brussel, 3 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 40; Arbrb. Charleroi, 7 oktober 1975, *T.S.R.*, 1976, 112.

13 Arbh. Antwerpen, 25 juni 1979, *J.T.T.*, 1981, 148; Arbh. Bergen, 27 mei 1981, *J.T.T.*, 1982, 83.

Dergelijke verbintenis kan zonder enig probleem worden aangegaan ten gunste van arbeiders of bedienden met een jaarloon tot 31.467 euro (loongrens 2012).<sup>1</sup> Voor de bedienden die reeds van bij de aanvang van hun arbeidsovereenkomst een loon verdienen van meer dan 62.934 euro (loongrens 2012) kan enkel een geldige overeenkomst over de opzeggingstermijn worden gesloten uiterlijk bij de indiensttreding (zie **nr. 104**).

Voor bedienden met een jaarloon boven 31.467 euro moet de duur van de opzeggingstermijn worden overeengekomen ten vroegste op het ogenblik dat de opzegging wordt gegeven. Een individuele of collectieve overeenkomst die van voor het ontslag dateert, is nietig. Deze nietigheid kan echter enkel door de werknemer ingeroepen worden (zie **nr. 93**).

### 8.12. ENKELE ANDERE ONTSLAGVERBODEN

**386** Naast de hierboven besproken ontslagverboden, komen er in het Belgisch arbeidsrecht nog tal van andere voor, zoals voor milieucoördinatoren<sup>2</sup>, coördinatoren bij het opmaken van een milieu-effectenrapport<sup>3</sup>, adviserende geneesheren bij ziekenfondsen<sup>4</sup>, klokkenluiders bij de Vlaamse overheid<sup>5</sup>, verantwoordelijken voor gevvaarlijk afval<sup>6</sup>, tijdens de minimumduur van de proefperiode<sup>7</sup>, ...

**387** Uit dit hoofdstuk blijkt afdoende hoezeer het liberale uitgangspunt van het Belgisch ontslagrecht in toenemende mate doorkruist wordt door allerhande ontslagverboden. Deze kunnen grosso modo opgedeeld worden in twee groepen:

- Die waarbij elk ontslag in beginsel verboden is, behoudens welbepaalde uitzonderingen;
- Die waarbij een ontslag slechts verboden wordt wanneer het is ingegeven door redenen die niet vreemd zijn aan bepaalde omstandigheden.

Herman wijst er op dat sinds 1994 per kalenderjaar gemiddeld één nieuwe ontslagbescherming bijgekomen is.<sup>8</sup> Geen enkele van de bestaande ontslagbeschermingen is helemaal gelijk aan een andere: verschillen situeren zich zowel op het vlak van de draagwijdte van het ontslagverbod, als op de duur van de beschermingsperiode, de omvang van de sanctie (nietigheid ontslag, forfaitaire schadevergoeding van 3 maanden tot meer dan 8 jaar loon,...), de cumuleerbaarheid met andere vergoedingen, enz. De overvloed aan uiteenlopende regelingen maakt het geheel onoverzichtelijk en niet altijd even rechtvaardig. Een fundamenteel herdenken en harmoniseren van deze materie dringt zich dan ook op.

1 B. MERGITS, *o.c.*, 414. Voor een overzicht zie: J. CLAEYS, 'Bedingen inzake werkzekerheid via collectieve arbeidsovereenkomst', A.T.O., O-208-400.

2 Vlaams Decreet 5 april 1995, *B.S.*, 3 juni 1995; zie hierover K. SALOMEZ, *o.c.*, p. 177-180.

3 KB van 1 september 2004 houdende de regels betreffende de milieu-effectenbeoordeling in toepassing van de wet van 13 juni 1969 inzake de exploratie en exploitatie van niet-levende rijkdommen van de territoriale zee en het continentaal plat.

4 Art. 30 e.v. KB nr. 35 van 20 juli 1967 houdende het statuut en het barema van de adviserend geneesheren die tot taak hebben bij de verzekeringsinstellingen in te staan voor de geneeskundige controle op de primaire arbeidsongeschiktheid en op de gezondheidszorgverstrekkingen overeenkomstig de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994; Zie hierover K. SALOMEZ, *o.c.*, p. 238-243.

5 Art. II 2 Besl. VI.Reg. 13 januari 2006. Zie hierover K. DE BISSCHOP en E. CARLIER, 'Klokkenluidersregelingen in een grensoverschrijdende context', *Or.*, 2009, afl. 2, 48-60; F. SAELENS en C. GALAND, 'Klokkenluidersregelingen binnen de Europese Unie', *Or.*, 2006, 163-175.

6 Art. 54 Besluit Waalse Gewest van 9 april 1992. Over de onwettigheid van dit besluit, zie Arbh. Bergen, 26 mei 2011, AR nr. 2010/AM/65, *Ors.*, 2012/3, p. 27 (samenvatting).

7 Zie **hoofdstuk IV**.

8 J. HERMAN, *Bijzondere bescherming tegen ontslag*, Sociale praktijkstudies, Kluwer, Mechelen, 2009, p. 175.

### 8.13. OVERZICHT

**388**

<b>Overzicht ontslagbeperkingen</b>		
<b>Kader</b>	<b>Ontslagbeperking</b>	<b>Sanctie</b>
1. <i>Misbruik van ontslagrecht</i>	Reden en omstandigheden van ontslag niet kennelijk onredelijk	Vergoeding van bewezen schade
2. <i>Willekeurig ontslag</i>	Enkel ontslag om redenen in verband met geschiktheid of gedrag werknemer, of met noodwendigheid inzake werking onderneming	6 m loon
3. <i>Zwangerschap</i>	Enkel ontslag om redenen vreemd aan zwangerschap of bevalling	6 m loon
4. <i>Vaderschapsverlof (art. 39, 7e lid Arbeidswet)</i>	Enkel ontslag om redenen vreemd aan vaderschapsverlof	6 m loon
5. <i>Vaderschapsverlof (klein verlet)</i>	Enkel ontslag om redenen vreemd aan vaderschapsverlof	3 m loon
6. <i>Ouderschapsverlof</i>	Enkel ontslag om redenen vreemd aan ouderschapsverlof of om dringende reden	6 m loon
7. <i>Adoptieverlof</i>	Enkel ontslag om redenen vreemd aan adoptieverlof	3 m loon
8. <i>Borstvoedingspauzes</i>	Enkel ontslag om redenen vreemd aan fysieke toestand ten gevolge van geven borstvoeding of afkolven melk	6 m loon
9. <i>Non-discriminatie</i>	- ontslag en andere nadelige maatregelen moeten steunen op redenen vreemd aan klacht of getuigenis	6 m loon
	- geen ontslag ingegeven door discriminatie op verboden gronden	6 m loon (of 3 m indien ook niet-discriminatoire motieven)
10. <i>Geweld, pesterijen, OSGW</i>	Ontslag moet vreemd zijn aan klacht, rechtsvordering of getuigenverklaring	6 m loon
11. <i>Politiek verlof</i>	Ontslag moet vreemd zijn aan kandidatuur of mandaat werknemer	6 m loon
12. <i>Tijdskrediet (cao nr. 77bis)</i>	Ontslag enkel indien vreemd aan tijdskrediet of omwille van dringende reden	6 m loon

13. <i>Beroepsloopbaanonderbreking</i>	Ontslag moet berusten op dringende of voldoende reden	6 m loon
14. <i>Deeltijdse arbeid volgend op loopbaanonderbreking</i>	Ontslag moet berusten op dringende of voldoende reden	6 m loon
15. <i>Invoering nieuwe technologieën</i>	Ontslag moet steunen op redenen die vreemd zijn aan de invoering van de nieuwe technologie	3 m loon
16. <i>Betaald educatief verlof</i>	Ontslag moet vreemd zijn aan betaald educatief verlof	3 m loon
17. <i>Vakbondsafvaardiging</i>	Ontslag moet vreemd zijn aan uitoefening mandaat Ontslagprocedure (tenzij igv dringende reden)	1j loon (NB: bescherming CPBW indien VAF taken CPBW uitoefent)
18. <i>Ondernemingsraad, CPBW en EOR</i>	Enkel ontslag om dringende reden of economische of technische reden Ontslag vreemd aan syndicale activiteiten Bijzondere ontslagprocedure	2-4 j loon + loon resterende gedeelte mandaatsperiode
19. <i>Preventieadviseur</i>	Ontslag enkel om redenen vreemd aan onafhankelijkheid of om redenen ivm onbekwaamheid Bijzondere ontslagprocedure	2 -3j loon
20. <i>Overdracht van onderneming</i>	Ontslag vreemd aan overdracht	Schadevergoeding
21. <i>Collectief ontslag</i>	Geen collectief ontslag tijdens periode van 30 d na aankondiging vast voornemen collectief ontslag	Schadevergoeding
22. <i>Staking (prestaties algemeen belang)</i>	Absoluut ontslagverbod opgevorderde werknemers	Nietigheid ontslag
23. <i>Invoering nachtarbeid</i>	Ontslag moet vreemd zijn aan terugkeer naar dagprestaties	6 m loon
24. <i>Invoering nieuwe technologie</i>	Ontslag moet vreemd zijn aan invoering nieuwe technologie	3 m loon
25. <i>Militaire dienst</i>	Ontslag enkel om dringende of voldoende reden	Door ontslag gederfde loon voor dienstperiode met maximum van 3 (arbeider) of 6 m loon (bedienden)
26. <i>Wijziging arbeidsreglement</i>	Ontslag moet steunen op redenen vreemd aan formuleren bemerkingen bij wijziging arbeidsreglement	6 m loon

## 9. OUTPLACEMENT

### 9.1. ALGEMENE OMKADERING: CAO NR. 51

#### 9.1.1. DRAAGWIJDTE CAO NR. 51

**389** Om een aantal wanpraktijken bij outplacement uit de wereld te helpen, werd in '92 in de Nationale Arbeidsraad cao nr. 51 gesloten.<sup>1</sup> Hierin worden de minimumvoorwaarden vastgesteld waaraan een outplacementovereenkomst moet voldoen. Een recht op outplacement als dusdanig wordt er niet in voorzien. Dergelijk recht kan wel worden voorzien in een sectorale cao of in een overeenkomst die op het vlak van de onderneming wordt gesloten. Ook op deze afdwingbare, want conventioneel vastgelegde vormen van outplacement, is cao nr. 51 van toepassing.

#### 9.1.2. BEGRIP OUTPLACEMENT

**390** In cao nr. 51 wordt enkel outplacement geviseerd waarvan de werkgever (en niet het outplacementbureau of een derde) de kosten voor zijn rekening neemt. Outplacement betreft in deze context een individuele of collectieve begeleiding waarbij een of meer van de volgende diensten worden verstrekt: psychologische begeleiding; het opmaken van de persoonlijke balans; hulp bij het uitbouwen van een zoekcampagne naar betrekkingen en de uitwerking ervan; begeleiding met het oog op de onderhandeling van een nieuwe arbeidsovereenkomst; begeleiding tijdens de integratie in het nieuwe werkmilieu; logistieke en administratieve steun.

De sociale partners hadden de intentie om aan het outplacement een zo kwalitatief mogelijke invulling te geven. De lijst van begeleidende diensten mag dan ook niet restrictief worden opgevat<sup>2</sup>. Langs de andere kant kan er geen sprake zijn van outplacement wanneer de tussenkomst van de dienstverlener beperkt is tot een punctueel facet uit de opsomming.<sup>3</sup>

#### 9.1.3. AKKOORD INZAKE OUTPLACEMENT

**391** De outplacementbegeleiding mag slechts van start gaan mits de werknemer daartoe voorafgaandelijk en schriftelijk zijn instemming heeft gegeven. Ingeval het outplacement gekoppeld wordt aan een ontslag, mag de werknemer pas na de kennisgeving van het ontslag zijn instemming geven om de outplacementbegeleiding aan te vatten. De werknemer die in deze omstandigheden zijn instemming geeft, moet te goeder trouw meewerken aan de uitvoering van het programma.

**392** De geschreven outplacementovereenkomst mag uitsluitend betrekking hebben op het outplacement (en dus niet vervat zijn in een ruimere overeenkomst); ze moet de volgende gegevens vermelden: de aanvangsdatum van de begeleiding; de aard ervan (individueel of in groep); de naam van het outplacement-bureau; het programma van de werknemer tijdens de outplacement-begeleiding.

<sup>1</sup> Cao nr. 51 van 10 februari 1992, algemeen verbindend verklaard bij KB van 10 april 1992, B.S., 1 mei 1992; zie ook NAR-advies nr. 1021 van 10 februari 1992.

<sup>2</sup> R. JANVIER, 'Rechten van werknemers bij de beëindiging van de arbeidsverhoudingen', in: M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, 2001, p. 468, nr. 92

<sup>3</sup> R. JANVIER, o.c., nr. 93.

Luidens het Vlaams decreet op de private arbeidsbemiddeling dient de overeenkomst eveneens te verwijzen naar de plaats waar het outplacement zal doorgaan, net als naar de duur ervan en de eventuele opname van persoonsgegevens in een geautomatiseerd bestand van het outplacementbureau.<sup>1</sup>

**393** De kostprijs<sup>2</sup> van het outplacement is ten laste van de werkgever. Outplacement staat neutraal ten opzichte van de ontslagregeling. Vanaf het ontslag kan de werknemer echter wél een overeenkomst sluiten waarin overeengekomen wordt de kosten van het outplacement in mindering te brengen van de opzeggingsvergoeding.<sup>3</sup>

#### 9.1.4. AARD EN VERPLICHTINGEN OUTPLACEMENTBUREAU

**394** De werkgever mag maar een outplacementbegeleiding aanbieden aan de werknemer wanneer het outplacementbureau waaraan de opdracht zal worden toevertrouwd zich tot volgende verplichtingen verbindt:

- a. De opdracht moet worden voortgezet tot de werknemer een nieuwe betrekking heeft gevonden, dit met een maximum van twee jaar. Deze periode kan worden verlengd of verkort door een cao gesloten door alle vakorganisaties vertegenwoordigd in de vakbondsafvaardiging van de onderneming.
- b. Indien de werknemer een nieuwe betrekking vindt, maar binnen het jaar opnieuw wordt ontslagen, moet de opdracht éénmaal worden hervat. Deze verplichting valt weg indien de werknemer wordt ontslagen om dringende reden of wanneer de werknemer het zelf weigert.
- c. De opdracht kan niet worden stopgezet of geschorst wanneer de werkgever zijn verplichtingen tegenover het bureau niet naleeft.
- d. Alle gegevens die door de outplacement-opdracht worden verkregen over de werknemer moeten vertrouwelijk worden behandeld en mogen niet aan derden worden doorgegeven.
- e. Na de beëindiging van de opdracht moet de werknemer op eenvoudig verzoek zijn ganse dossier krijgen.
- f. Het outplacementbureau mag niet tussenkommen in de contacten tussen de werknemer en de potentiële werkgevers.
- g. De beslissing over het ontslag en de onderhandelingen daarover niet beïnvloeden.
- h. Bij overtreding van deze verbintenissen een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan drie maanden loon<sup>4</sup> betalen aan de werknemer.

1 Decreet 10 december 2010 (B.S., 29 december 2010), B.Vl.Reg. 10 december 2010 (B.S., 29 december 2010) en de in de bijlagen bij dit besluit opgenomen gedragscodes.

2 Met 'kostprijs' wordt gedoeld op alle kosten verbonden aan het outplacement. Hieronder vallen bijgevolg niet enkel de kosten die door het outplacementbureau aan de werkgever worden gefactureerd, maar ook eventuele loonkosten van de aan de begeleiding deelnemende werknemers, verplaatsingskosten, enz. De restrictiereve invulling (enkel kosten gefactureerd door het outplacementbureau) wordt echter wel gehanteerd wanneer het gaat om de terugbetaling van kosten t.a.v. werkgevers in herstructurering (art. 15/2, § 2, 2<sup>o</sup> lid KB 9 maart 2006 (zie ook het voorgere art. 1, 4<sup>o</sup> KB 16 juli 2004)). Wanneer het verplaatsingskosten betreft, geven de sociale partners in cao nr. 82bis impliciet, doch onduidelijkheid aan dat deze in principe voor rekening van de werknemer zijn (art. 5, 5<sup>o</sup> cao nr. 82, zoals ingevoerd door art. 3 cao nr. 82bis); er kan evenwel anders worden overeengekomen.

3 Arbrb. Antwerpen, 22 april 1997, Soc. Kron., 1998, 404.

4 Het betreft het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, bedoeld in art. 39 Arbeidsovereenkomsten-wet.

Het outplacementbureau moet ook een ongevallenverzekering sluiten die ten gunste van de werknemer dezelfde risico's dekt als de arbeidsongevallenverzekering. Het bureau dat deze verplichting overtreedt, moet een forfaitaire schadevergoeding betalen gelijk aan drie maanden loon aan de werknemer die het slachtoffer wordt van een ongeval. Daarnaast behoudt de werknemer het recht om op grond van zijn concrete schade, een vordering te stellen tegen het bureau. De forfaitaire vergoeding i.g.v. arbeidsongeval is cumuleerbaar met die voorzien i.g.v. miskenning van een van de andere verplichtingen.<sup>1</sup>

#### 9.1.5. ROL WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGING

**395** De werkgever die het voornemen heeft om outplacement aan te wenden, moet de ondernemingsraad, of bij ontstentenis hiervan, de vakbondsafvaardiging, hierover inlichten en raadplegen. Dit gebeurt zonder dat individuele informatie gegeven wordt over de werknemers die concreet beoogd worden.

De ondernemingsraad beslist bij dubbele meerderheid van stemmen<sup>2</sup> over de keuze van het bureau, ingeval:

- ten minste 10 werknemers bij het outplacement zijn betrokken in ondernemingen met meer dan 20 maar minder dan 100 werknemers;
- 10 % van de werknemers zijn betrokken in ondernemingen tussen 100 en 300 werknemers;
- 30 werknemers zijn betrokken in de ondernemingen met ten minste 300 werknemer. De beslissing wordt genomen door een meerderheid in de werknemerafvaardiging en in de werkgeversafvaardiging.

In het Vlaams Gewest impliceert dit beslissingsrecht tevens dat het outplacementbureau de ondernemingsraad dient te informeren over het verloop en de resultaten van het outplacement, en dit op de wijze die voor het begin van de opdracht unaniem goedgekeurd werd door dit overlegorgaan.

### 9.2. OUTPLACEMENT VOOR 45-PLUSSENS: CAO NR. 82

#### 9.2.1. ENKELE INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

**396** De wet van 5 september 2001 voorziet in een recht op outplacement voor werknemers van 45 jaar en ouder.<sup>3</sup> 'Outplacement' wordt hier in dezelfde betekenis gebruikt als in cao nr. 51, met dien verstande dat de dienstverlening niet noodzakelijk op kosten van de werkgever dient te gebeuren.<sup>4</sup>

De modaliteiten van dit recht worden bepaald in cao nr. 82 van 10 juli 2002.<sup>5</sup> Deze cao geldt voor alle ontslagen betekend vanaf 15 september 2002. Bij sectorale cao kan worden afgeweken van de voorschriften uit cao nr. 82 die betrekking hebben op:

- De duur van de outplacementbegeleiding (art. 6);
- De procedure (art. 7);

<sup>1</sup> R. JANVIER, o.c., nr. 139.

<sup>2</sup> Een dubbele meerderheid van stemmen vereist dat er onder de aan de stemming deelnemende leden van de Ondernemingsraad een meerderheid akkoord is, zowel bij de werkgevers- als bij de werknemersvertegenwoordigers.

<sup>3</sup> Art. 12-18 Wet 5 september 2001, B.S., 15 september '01

<sup>4</sup> Art. 4 cao nr. 82.

<sup>5</sup> Cao nr. 82 van 10 juli 2002, algemeen verbindend verklaard bij KB van 20 september 2002, zoals gewijzigd bij cao nr. 82bis van 17 juli 2007, algemeen verbindend verklaard bij KB van 3 oktober 2007. De wijzigingen vervat in cao nr. 82bis zijn van toepassing op alle werknemers waarvan het ontslag betekend werd ten vroegste op 1 december 2007 (art. 3 KB 21 oktober 2007 en art. 9 cao nr. 82bis)

- De betaling van de outplacementbegeleiding. Deze kan collectief ten laste genomen worden (art. 9).

#### 9.2.2. WAT HOUDT 'OUTPLACEMENT VOOR OUDERE WERKNEMERS' IN?<sup>1</sup>

##### 9.2.2.1. ALGEMEEN

**397** Het is een gewone outplacementregeling die hoogstens 12 maanden en minimaal 60 uren duurt. Ze wordt ingedeeld in drie fasen:

1. Gedurende een termijn van maximum twee maanden, te rekenen vanaf de aanvangsdatum van het outplacementprogramma, krijgt de werknemer, in totaal twintig uren begeleiding.
2. De begeleiding wordt voortgezet gedurende een daaropvolgende termijn van maximum vier maanden ten belope van, in totaal, twintig uren.
3. De begeleiding wordt nogmaals voortgezet gedurende een daaropvolgende termijn van maximum zes maanden ten belope van, in totaal, twintig uren.

##### 9.2.2.2. GEVOLGEN VAN EEN NIEUWE TEWERKSTELLING

**398** Wanneer de werknemer zijn werkgever verwittigt dat hij een betrekking heeft gevonden bij een nieuwe werkgever, zal, zo de werknemer dit wenst, de outplacementbegeleiding niet worden aangevat, of, indien ze reeds is aangevat, worden onderbroken. Verliest<sup>2</sup> hij deze betrekking opnieuw binnen drie maanden na de indiensttreding, wordt op zijn verzoek de outplacementbegeleiding aangevat of hervat. In geval van hervatting, vangt deze aan in de fase waarin het outplacementprogramma werd onderbroken en voor de nog overblijvende uren. De begeleiding neemt in elk geval een einde bij het verstrijken van de periode van twaalf maanden nadat zij werd aangevat.

**399** De werknemer die zijn werkgever op de hoogte stelt van zijn nieuwe tewerkstelling als zelfstandige (en als gevolg hiervan de aangeboden outplacementbegeleiding niet aanvat of voortzet), doet hiermee definitief afstand van zijn recht op outplacement. Dit recht herleeft immers in geen geval bij stopzetting van de zelfstandige activiteit.

**400** De werknemer, die middels een tegenopzag een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst (en hierbij te kennen geeft de outplacementbegeleiding niet te willen aanvatten of voortzetten), behoudt het recht op een outplacementbegeleiding tot drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst bij zijn vorige werkgever een einde heeft genomen. Indien de begeleiding reeds was aangevat, vangt de hervatting aan in de fase waarin het outplacementprogramma werd onderbroken en voor de nog overblijvende uren. De begeleiding neemt in elk geval een einde bij het verstrijken van de periode van twaalf maanden nadat zij werd aangevat.

<sup>1</sup> Art. 6 cao nr. 82, zoals gewijzigd door art. 4 cao nr. 82bis.

<sup>2</sup> Wat de oorzaak is van dit verlies is irrelevant. Zodoende herleeft het recht op outplacement eveneens in geval van ontslag om dringende redenen in hoofde van de werknemer, bij opzag of verbreking door de werknemer zelf, bij beëindiging in onderling akkoord, bij afloop van de termijn (arbeidsovereenkomst van bepaalde duur),...

### **9.2.2.3. AFWIJKENDE REGELINGEN**

**401** Van de regels voorzien in **nrs. 397-400** kan enkel bij sectorale cao worden afgeweken.

#### 9.2.3. WIE HEEFT RECHT OP 'OUTPLACEMENT VOOR OUDERE WERKNEMERS'?<sup>1</sup>

**402** Het recht op outplacement voor 45-plussers komt toe aan de personen die op het moment van hun ontslag cumulatief voldoen aan de volgende voorwaarden:

- a. verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst;
- b. ressorteren onder de Cao-wet<sup>2</sup>;
- c. 45 jaar of ouder zijn;
- d. de leeftijd nog niet bereikt hebben waarop een rustpensioen kan worden aangevraagd;
- e. de arbeidsovereenkomst werd door de werkgever beëindigd<sup>3</sup>;
- f. minstens één jaar ononderbroken anciënniteit bij de werkgever;
- g. geen ontslag wegens dringende reden in hoofde van de werknemer;
- h. voor werknemers ontslagen ten vroegste op 1 december 2007 geldt niet langer de vereiste dat ze niet mogen ontslagen zijn met het oog op brugpensioen.<sup>4</sup> Met uitzondering van één welbepaalde categorie<sup>5</sup> zullen werknemers die vóór deze datum werden ontslagen echter geen recht op outplacement bezitten.<sup>6</sup>

**403** De werkgevers zullen aan werknemers die cumulatief aan voorgaande voorwaarden voldoen, outplacement moeten toekennen. Voor twee categorieën werknemers, die eveneens aan voorgaande voorwaarden moeten voldoen, geldt eveneens een recht op outplacement; zij zullen hier evenwel uitdrukkelijk om moeten verzoeken bij hun werkgever.<sup>7</sup> Het gaat meer bepaald om:

- a. werknemers die niet minstens halftijds werken<sup>8</sup>;
- b. werknemers die, indien ze volledig uitkeringsgerechtigde werkloze zou worden na het einde van de opzeggingstermijn of de periode gedekt door een opzeggingsvergoeding, niet beschikbaar zouden moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt;
- degene die gewone brug gepensioneerde wordt<sup>9</sup>;
- degene die brug gepensioneerde wordt in een regeling in moeilijkheden

1 Art. 2-3 cao nr. 82, zoals gewijzigd door art. 2 cao nr. 82bis; Art. 13 § 1 Wet 5 september 2001, zoals laatst gewijzigd door art. 7 Wet 17 mei 2007.

2 Art. 12 Wet 5 september 2001. Vallen niet onder de Cao-wet: overheidspersoneel, personeel van het gesubsidieerd onderwijs, werknemers van centra voor arbeidsbemiddeling en beroepsopleiding, PWA'ers....

3 De beëindiging door de werkgever slaat op een ontslag door de werkgever (Vgl. titel cao nr. 82: "Cao nr. 82 van 10 juli 2002 betreffende het recht op outplacement voor werknemers van vijfenvier jaar en ouder die worden ontslagen"). Bijgevolg wordt niet bedoeld het feit dat de werkgever zich beroept op een impliciet ontslag van de werknemer of op een (medische) overmacht; evenmin komt een beëindiging in onderling akkoord in aanmerking. Een impliciet ontslag ingeroepen door de werknemer komt wel in aanmerking.

4 Art. 2 en 3 KB 21 oktober 2007.

5 In de periode tussen 1 januari en 30 november 2007 luidde de regeling nog dat brug gepensioneerden ontslagen door een onderneming in moeilijkheden of herstructurering (in de zin van afd. 3bis KB 7 december '92), eveneens recht hadden op outplacement hebben wanner ze minstens 58 jaar waren bij het verstrijken van de opzegperiode (zonder rekening te houden met eventuele schorsingen) of van de periode gedeckt door de opzeggingsvergoeding (KB 15 december 2006, B.S., 27 december 2006).

6 Art. 13, 2e lid Wet 5 september 2001, zoals ingevoerd door art. 57 W 23 december 2005, en geactiveerd door art. 2 KB 15 december 2006.

7 Art. 7 § 4 W 17 mei 2007.

8 Dit begrip dient te worden uitgelegd in de zin van artikel 2 van de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerksters.

9 Het gaat hier om een brugpensioen in toepassing van afdeling 2 of 3 van het Brugpensioen-KB van 7 december 1992 of van hoofdstuk 2 of 3 van het Generatiepact brugpensioen-KB van 3 mei 2007.

of herstructurering<sup>1</sup>, en op het einde van de opzeggingstermijn vermeld in de kennisgeving van de opzegging<sup>2</sup> (of op het einde van de termijn gedekt door de opzeggingsvergoeding) ofwel de leeftijd van 58 jaar zal bereikt hebben, ofwel 38 jaar beroepsverleden zal kunnen aantonen<sup>3</sup>;

- de werknemer (niet-brug gepensioneerde) die op het einde van de opzeggingstermijn vermeld in de kennisgeving van de opzegging<sup>4</sup> (of op het einde van de termijn gedekt door de opzeggingsvergoeding), ofwel de leeftijd van 58 jaar zal bereikt hebben ofwel 38 jaar beroepsverleden zal kunnen aantonen<sup>5</sup>;
- de werknemer waarvan de werkgever ressorteert onder het paritair comité voor het stads- en streekvervoer.<sup>6</sup>

Deze personen die niet beschikbaar hoeven te zijn voor de algemene arbeidsmarkt, genieten tijdens hun opzegperiode overigens enkel sollicitatieverlof wanneer ze uitdrukkelijk om outplacement hebben verzocht (zie ook **nr. 119 e.v.**).<sup>7</sup>

#### 9.2.4. WELKE PROCEDURE MOET WORDEN GEVOLGD<sup>8</sup>?

##### **9.2.4.1. WERKNEMERS AAN WIE DE WERKGEVER AUTOMATISCH**

##### **OUTPLACEMENT MOET TOEKENNEN**

###### **9.2.4.1.1. BEËINDIGING ZONDER OPZEGTERMIJN**

**404** Binnen de vijftien dagen nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen, doet de werkgever schriftelijk een *geldig* outplacementaanbod aan de werknemer aan wie hij op eigen initiatief een begeleiding moet aanbieden. Een outplacementaanbod wordt pas geacht geldig te zijn als voldaan is aan de zgn. kwaliteitsvoorwaarden (zie **nr. 415-419**).

Indien de werkgever niet tijdig een outplacementbegeleiding aan de werknemer aanbiedt, stelt deze laatste de werkgever binnen één maand na het verstrijken van de 15-dagentermijn schriftelijk in gebreke. Die termijn van één maand wordt evenwel op 9 maanden gebracht wanneer de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van een opzeggingstermijn is beëindigd.

De werkgever doet binnen een termijn van één maand na het tijdstip van de ingebrakkestelling schriftelijk een geldig outplacementaanbod aan de werknemer.

De werknemer beschikt over een termijn van één maand, te rekenen vanaf het tijdstip van het aanbod door de werkgever, om al dan niet zijn schriftelijke instemming met dit aanbod te geven.

1 Het gaat hier om een brugpensioen in toepassing van afdeling 3bis van het Brugpensioen-KB of van hoofdstuk 7 van het Generatiepact brugpensioen-KB.

2 Voor de toepassing van deze bepaling wordt enkel rekening gehouden met de betrekende opzegtermijn, zonder eventuele verlengingen in aanmerking te nemen.

3 Dit beroepsverleden moet vastgesteld worden overeenkomstig artikel 89, § 2, 2<sup>o</sup>, van het KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsgereglementering.

4 Voor de toepassing van deze bepaling wordt enkel rekening gehouden met de betrekende opzegtermijn, zonder eventuele verlengingen in aanmerking te nemen.

5 Dit beroepsverleden moet vastgesteld worden overeenkomstig artikel 89 § 2, 2<sup>o</sup> van het KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsgereglementering.

6 Art. 13 § 3 en 4 Wet 5 september 2001, zoals gewijzigd door art. 7 Wet 17 mei 2007 (B.S., 19 juni 2007) en uitgevoerd bij KB van 21 oktober 2007 (B.S., 21 november 2007). Deze bepaling is van toepassing op alle werknemers die ontslagen zijn ten vroegste op 1 december 2007 (Art. 3 KB 21 oktober 2007).

7 Art. 41 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, zoals gewijzigd door art. 9 W 17 mei 2007 (B.S., 19 juni 2007). Deze bepaling is van toepassing op alle werknemers die ontslagen zijn ten vroegste op 1 december 2007 (Art. 3 KB 21 oktober 2007).

8 Art. 7 cao nr. 82.

#### **9.2.4.1.2. BEËINDIGING MÉT OPZEGTERMIJN**

##### **9.2.4.1.2.1. Werkgever neemt initiatief tot outplacement**

**405** Indien de arbeidsovereenkomst door de werkgever beëindigd wordt met inachtneming van een opzeggingstermijn<sup>1</sup>, kan de werkgever, vanaf de kennisgeving van de opzegging en tijdens de opzeggingstermijn, schriftelijk een geldig outplacementaanbod doen.

De werknemer is niet verplicht om tijdens de opzegperiode dit aanbod te aanvaarden. Hij kan wachten tot één maand nadat zijn arbeidsovereenkomst effectief een einde heeft genomen om al dan niet zijn schriftelijke instemming met het aanbod te geven.

De werknemer die tijdens de opzegperiode het aanbod wil aanvaarden, kan daarvoor de voorwaarde stellen dat de aanvangsdatum van de begeleiding verdaagd wordt tot na het verstrijken van de opzeggingstermijn. Als de werkgever met die verdaging akkoord gaat, deelt hij dit schriftelijk mee aan de werknemer en wordt dit aanbod als aangevaard beschouwd. Indien de werkgever niet met de verdaging instemt, doet hij binnen de vijftien dagen nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen schriftelijk opnieuw een geldig outplacementaanbod. In dat geval is de gewone procedure van toepassing (zie **nr. 404**).

##### **9.2.4.1.2.2. Werknemer neemt initiatief tot outplacement**

**406** Indien de arbeidsovereenkomst door de werkgever beëindigd wordt met inachtneming van een opzeggingstermijn, kan de werknemer na de kennisgeving van de opzegging en tijdens de opzeggingstermijn verzoeken outplacement te genieten. De werkgever is niet verplicht om tijdens de opzegperiode op dit verzoek in te gaan. Als hij weigert of niet op het verzoek reageert, doet hij binnen een termijn van vijftien dagen nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen schriftelijk een geldig outplacementaanbod. In dat geval is de gewone procedure (zie **nr. 404**) van toepassing. Indien de werkgever ingaat op het verzoek van de werknemer en schriftelijk een geldig outplacementaanbod doet tijdens de opzegperiode, wordt de aanvangsdatum van de begeleiding in onderling akkoord schriftelijk vastgesteld.

#### **9.2.4.2. WERKNEMERS AAN WIE DE WERKGEVER PAS OUTPLACEMENT**

##### **MOET TOEKENNEN INDIEN ZE HIER UITDrukkelijk OM VERZOeken**

**407** Bepaalde werknemers hebben pas recht op outplacement wanneer ze hier uitdrukkelijk om verzoeken (zie **nr. 403**). Als ze van dit recht gebruik wensen te maken, moeten ze een schriftelijk verzoek daartoe indienen bij de werkgever uiterlijk twee maanden na de kennisgeving van het ontslag. In dat geval is de gewone procedure van toepassing (zie **nr. 404**) (met dien verstande dat de termijn van vijftien dagen binnen welke de werkgever een outplacementbegeleiding moet aanbieden, gerekend wordt vanaf het tijdstip van het verzoek door de werknemer).

#### **9.2.4.3. NA VERLIES NIEUWE BETREKKING**

**408** De werknemer, voor wie het recht op outplacement herleeft na verlies van een betrekking bij een nieuwe werkgever (zie **nr. 389-399**), en die de outplacementbegeleiding wenst

<sup>1</sup> Hierbij is het irrelevant of de wettelijke opzegtermijn in acht genomen wordt; evenmin doet het er toe of de opzegtermijn al dan niet (geheel of gedeeltelijk) dient gepresteerd te worden. Deze regeling geldt strikt genomen ook wanneer de arbeidsovereenkomst in de loop van de opzegtermijn alsnog verbroken wordt.

aan te vatten of te hervatten, dient zijn verzoek daartoe schriftelijk in binnen een termijn van een maand na het verlies van de nieuwe dienstbetrekking.

Wanneer de werknemer die de begeleiding wenst aan te vatten, nog geen aanbod heeft ontvangen, is de gewone procedure van toepassing (zie **nr. 404**) (met dien verstande dat de termijn van vijftien dagen binnen welke de werkgever een outplacementbegeleiding moet aanbieden, gerekend wordt vanaf het tijdstip van het verzoek door de werknemer).

#### **9.2.4.4. NA TEGENOPZEG**

**409** De werknemer, voor wie het recht op outplacement na een tegenopzeg is blijven bestaan tot 3 maanden na het einde van zijn arbeidsovereenkomst (zie **nr. 400**), en die de outplacementbegeleiding wenst aan te vatten of te hervatten, dient zijn verzoek daartoe schriftelijk in binnen een termijn van drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst bij de vorige werkgever een einde heeft genomen. Wanneer de werknemer die de begeleiding wenst aan te vatten nog geen aanbod heeft ontvangen, is de de gewone procedure van toepassing (zie **nr. 404**) (met dien verstande dat de termijn van vijftien dagen binnen welke de werkgever een outplacementbegeleiding moet aanbieden, gerekend wordt vanaf het tijdstip van het verzoek door de werknemer).

#### **9.2.4.5. ALGEMENE BEPALINGEN**

**410** De werknemer mag ten vroegste na de betekening van de opzeggingstermijn of van de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn instemming geven om de outplacementbegeleiding aan te vatten. Het geschrift, waarbij de werknemer zijn instemming geeft, mag enkel betrekking hebben op outplacement als zodanig.

**411** Het verzoek om een outplacementbegeleiding te bekomen, aan te vatten of te hervatten, de ingebrekestelling, de instemming met de begeleiding of de eventuele weigering ervan, het verzoek tot verdaging van de aanvangsdatum alsook de verwittiging betreffende een nieuwe betrekking of een zelfstandige activiteit gebeuren door middel van een aangetekend schrijven of de overhandiging van een geschrift waarvan het dupliaat door de werkgever voor ontvangst wordt getekend.

Het outplacementaanbod van de werkgever, de eventuele weigering van een verzoek tot begeleiding, de instemming met of de weigering tot verdaging van de aanvangsdatum gebeuren door middel van een aangetekend schrijven.

#### **9.2.4.6. AFWIJKENDE PROCEDUREREGELS**

**412** In twee gevallen zullen de normale procedureregels niet gelden, m.n. wanneer:

- bij sectorale cao eigen procedureregels worden vastgesteld;
- de outplacementbegeleiding georganiseerd wordt door een tewerkstellingscel.

#### **9.2.4.7. SANCTIES**

**413** Indien de werknemer zonder motivering een geldig outplacementaanbod weigert of niet op een geldig aanbod reageert, is de werkgever bevrijd van zijn verplichting om een outplacementbegeleiding aan te bieden. Voor werkgevers die met miskenning van de regels terzake nalaten een geldig outplacementaanbod te formuleren, zijn er echter sancties voorzien

(zie inz. **nr. 421 e.v.**). De werknemer riskeert bij een onterechte weigering van een geldig outplacementaanbod gesanctioneerd te worden door de RVA bij het aanvragen van werkloosheidssuitkeringen (zie **nr. 430**).

#### 9.2.5. WELKE VERPLICHTINGEN HEEFT DE WERKNEMER IN HET KADER VAN DE OUTPLACEMENT-BEGELEIDING?

**414** De werknemer die met een outplacementbegeleiding heeft ingestemd, is gehouden om er te goeder trouw aan mee te werken<sup>1</sup>. Dit betekent onder meer dat de werknemer verondersteld wordt de dienstverlener te verwittigen bij afwezigheid.<sup>2</sup>

#### 9.2.6. WELKE VERPLICHTINGEN HEEFT DE WERKGEBER IN HET KADER VAN DE OUTPLACEMENT-BEGELEIDING?

##### **9.2.6.1. DE WERKGEBER MOET EEN OUTPLACEMENTBEGELEIDING GEVEN, UITGEVOERD DOOR EEN AAN DE WETTELIJKE VREEISTEN BEANTWOORDENDE DIENSTVERLENER**

**415** De dienstverlener moet erkend zijn krachtens de regelgeving over de private of publieke arbeidsbemiddelingsbureaus<sup>3</sup> en dient op te treden<sup>4</sup>:

- in het kader van sectorale regelingen, zowel op het niveau van de eigen bedrijfstak als van een andere bedrijfstak<sup>5</sup>;
- in het kader van regelingen vervat in een ondernemings-cao;
- in de hoedanigheid van openbaar of privaat outplacementbureau voor zover hij beschikt over een (regionale) erkenning, of;
- in het kader van een regionaal, subregionaal of lokaal initiatief opgezet in het kader van een gewestelijke tewerkstellingsdienst dat paritair beheerd wordt<sup>6</sup>.

**416** De dienstverlener moet ten aanzien van de werkgever een aantal verbintenissen aangaan (en deze moeten blijken uit het outplacementaanbod)<sup>7</sup>:

- De niet-betaling door de werkgever mag niet ingeroepen worden om de begeleiding te schorsen of stop te zetten.
- De vertrouwelijkheid van de gegevens van de werknemer moet gewaarborgd worden. De inlichtingen die in het raam van de outplacementopdracht over de werknemer worden bekomen, worden vertrouwelijk behandeld en worden niet aan derden doorgegeven;
- De werknemer moet na afloop van de begeleiding zijn dossier terug krijgen.
- De dienstverlener mag zich niet inlaten met contacten tussen werknemer en potentiële werkgever.
- De dienstverlener mag de ontslagbeslissing niet beïnvloeden.
- Hij moet de grootst mogelijke beroepsbekwaamheid en vakkenwissen aanbieden door onder

<sup>1</sup> Art. 8 cao nr. 82. Aangezien er tussen de werknemer en het outplacementkantoor geen contractuele band bestaat speelt de verplichting van art. 1134, 3 BW (uitvoering te goeder trouw) niet. Vandaar dat de goede trouwplicht uitdrukkelijk werd opgenomen in cao nr. 82.

<sup>2</sup> Commentaar bij art. 8 cao nr. 82, zoals ingevoegd door art. 6 cao nr. 82bis.

<sup>3</sup> Decreet 10 december 2010, B.S., 29 december 2010 (Vlaams Gewest); Ordonnantie 26 juni 2003, B.S., 29 juli 2003 (Brussels Hoofdstedelijk Gewest).

<sup>4</sup> Art. 5, 3<sup>e</sup> cao nr. 82, zoals gewijzigd door art. 3 cao nr. 82bis.

<sup>5</sup> Enkel bij ontstentenis van een regeling in de eigen sector.

<sup>6</sup> Het gaat hier niet alleen om de gewestelijke initiatieven maar ook om gelegenheidsinitiatieven naar aanleiding van herstructureringen.

<sup>7</sup> Art. 5, 3<sup>e</sup> cao nr. 82, zoals gewijzigd door art. 3 cao nr. 82bis.

meer enkel personeel in te zetten dat voldoende gekwalificeerd en opgeleid is voor de opdracht.

- De werknemer moet zo snel mogelijk worden opgeroepen om de outplacementbegeleiding aan te vatten opdat die zo goed mogelijk zou verlopen en dit zowel op emotioneel vlak als wat betreft het opmaken van een competentiebalans.
- De werknemer moet tijdens de uitvoering van de outplacementbegeleiding verzekerd worden tegen ongevallen, waarbij voor alle ongevallen, gebeurd tijdens de uitvoering van de outplacementopdracht en op de weg van en naar de plaats waar ze wordt uitgevoerd en die niet door de arbeidsongevallenverzekering van de werkgever gedekt worden, dezelfde bescherming wordt geboden als deze welke door de arbeidsongevallenwetgeving wordt gewaarborgd.<sup>1</sup>
- Bij niet naleving van deze laatste verplichting verbindt de dienstverlener er zich toe om aan de werknemer die het slachtoffer wordt van een ongeval een forfaitaire vergoeding te betalen van 3 maanden loon; dit belet echter niet dat de werknemer nog steeds een vergoeding van zijn volledige schade kan vorderen wanneer deze hoger uitvalt dan 3 maanden loon.

In cao nr. 51 is voorzien dat ook de miskenning van de andere verplichtingen aanleiding kan geven tot een forfaitaire schadevergoeding van 3 maanden loon (zie **nr. 394**). Vreemd genoeg werd deze sanctie bewust achterwege gelaten in cao nr. 82. Evenmin werd voorzien in een andere sanctie.

#### **9.2.6.2. DE KOSTPRIJS VAN DE OUTPLACEMENTBEGELEIDING**

##### **IS TEN LASTE VAN DE WERKGEBER<sup>2</sup>**

**417** De kostprijs van de outplacementbegeleiding (zie **nr. 393**) moet door de werkgever betaald worden en mag niet worden aangerekend op de ontslagvergoedingen, voortvloeiende uit de Arbeidsovereenkomstenwet of uit sectorale cao's. In principe staat het werknemers echter vrij om vanaf het ogenblik van hun ontslag afstand te doen van hun recht op outplacement. Deze mogelijkheid tot afstand van rechten dient nochtans sterk genuanceerd te worden sinds de Generatiepactwet: in de eerste plaats kan het verzaken aan het recht op outplacement zeer ernstige implicaties hebben op het vlak van het werkloosheidsstatuut van de ontslagene (zie **nr. 430**). Daarnaast is het maar zeer de vraag of de Generatiepactwet het recht op outplacement voor 45-plussers geen openbare orde-karakter heeft gegeven; in dit geval zou elke rechtsafstand behept zijn met een absolute nietigheid.

#### **9.2.6.3. TRANSPARANT OUTPLACEMENTAANBOD**

**418** Het outplacementaanbod moet een duidelijk en objectief beeld geven van de diensten van de dienstverlener en van zijn werkingsmodaliteiten; daartoe dient het aanbod de navolgende elementen te bevatten:

- de diensten die minimaal deel uitmaken van de opdracht: een persoonlijke en professionele balans, psychologische ondersteuning op verzoek van de werknemer, het opstellen van een

<sup>1</sup> Het moet hier gaan om een bescherming analoog met die vervat in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (Commentaar bij art. 10 cao nr. 82). De NAR heeft in haar advies nr. 1.410 (p. 7) bovendien gevraagd om deze analogie eveneens door te trekken voor wat de gelijksstellen inzake de sociale zekerheid betreft.

<sup>2</sup> Art. 9 cao nr. 82.

- actieplan alsook logistieke en administratieve steun;
- de nagestreefde doelstellingen met inbegrip van de specifiekere of gepersonaliseerde aspecten die zijn aangepast aan de leeftijd en het kwalificatie niveau van werknemers van vijfentwintig jaar en ouder;
  - de begeleidingsmethodes die concreet worden beoogd;
  - de datum van het begin van de outplacementbegeleiding;
  - het soort van outplacement dat wordt beoogd: individueel en/of groepsoutplacement;
  - het programma van de werknemer tijdens de outplacementbegeleiding via een document dat aan de werknemer overhandigd wordt ter verduidelijking van de te volgen stappen, de training en de opvolging;
  - de vermoedelijke plaats(en) waar de outplacementbegeleiding wordt ingericht.

#### **9.2.6.4. REDELIJKHED VERPLAATSINGEN<sup>1</sup>**

**419** De afstand tussen de woon- of werkplaats van de werknemer en de plaats waar de outplacementbegeleiding wordt ingericht, moet redelijk zijn; ter beoordeling hiervan dient uit het outplacementaanbod te blijken dat de dienstverlener blijk geeft van geografische beschikbaarheid en moet er rekening worden gehouden met de verplaatsingsmogelijkheden van de werknemer, met inbegrip van de kostprijs (zie **nr. 393**), alsook met de aard en het niveau van zijn kwalificatie.

#### **9.2.6.5. TOEZICHT HOUDEN OP DE DIENSTVERLENER**

**420** De werkgever moet erop toezien dat de opdracht van de dienstverlener te goeder trouw wordt uitgevoerd.<sup>2</sup>

#### **9.2.7. WAT IS DE SANCTIE ALS DE WERKGEVER VERZUIMT ZIJN VERPLICHTINGEN NA TE KOMEN?**

##### **9.2.7.1. OUTPLACEMENT VIA RVA**

**421** De werkgever die geen valabiele outplacementbegeleiding<sup>3</sup> verschaft, niettegenstaande de werknemer voldaan heeft aan alle procedurele en inhoudelijke voorwaarden, zal sinds 1 januari 2003<sup>4</sup> een bijdrage van 1.500 euro moeten betalen aan de RVA.<sup>5</sup> Bovenop deze bijdrage zal nog een vergoeding van 300 euro komen voor de administratieve en financiële lasten van de RVA.<sup>6</sup>

1 Art. 5, 5° cao nr. 82, zoals gewijzigd door art. 3 cao nr. 82bis.

2 Art. 8 cao nr. 82, zoals gewijzigd door art. 6 cao nr. 82bis.

3 Bij de beoordeling van het valabel karakter van een outplacementaanbod zal de RVA rekening houden met alle inhoudelijke en procedurele voorwaarden waaraan een outplacementaanbod onderworpen is.

4 Art. 11 KB 23 januari 2003.

5 Art. 318-322 Programmawet van 24 december 2002 (B.S., 31 december 2002) en art. 2 KB 23 januari 2003 tot uitvoering van de wet van 5 september 2002 tot verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers. De werknemer kan de werkgever niet via gerechtelijke weg dwingen deze boete te betalen (Arbh. Luik, 15 januari 2010, J.T.T., 2010, 87).

6 Art. 3 KB 23 januari 2003.

**422** De (geringe<sup>1</sup>) financiële sanctie van 1.800 euro wordt sinds 1 maart 2003<sup>2</sup> gebruikt om outplacement te voorzien via de RVA. Deze dienst is voorbehouden voor werknehmers die tevergeefs een geldige aanvraag tot outplacement richtten aan hun werkgever. Opdat het alternatief mechanisme in werking treedt, moet de werknemer aan het werkloosheidsbureau van de RVA waaronder hij ressorteert, zijn wens mededelen om ten laste van de RVA te genieten van outplacementbegeleiding. Deze mededeling moet ingediend worden bij het werkloosheidsbureau binnen een termijn van 6 maanden vanaf het tijdstip waarop de werknemer de werkgever volgens de voorgeschreven procedure in gebreke heeft gesteld. Indien de werknemer intussen een betrekking gevonden heeft bij een nieuwe werkgever, maar deze betrekking verliest binnen de drie maanden na de indiensttreding, wordt de termijn van 6 maanden geschorst ten behoeve van de duur van deze tewerkstelling.<sup>3</sup>

**423** De werknemer voegt bij zijn mededeling het bewijs dat hij:

- door zijn werkgever is ontslagen op een andere grond dan een dringende reden;
- zijn werkgever kennis heeft gegeven van zijn wens om van een outplacementbegeleiding te genieten of deze eventueel te hernemen;
- minstens één jaar dienstinctieiteit telt in de onderneming op het moment dat het ontslag wordt gegeven;
- indien deze bestaat, de rechtsgeldig van cao nr. 82 afwijkende aanvraagprocedure heeft gevolgd, doch van de werkgever geen (valabel) aanbod inzake outplacementbegeleiding heeft bekomen.

Met het oog hierop moet de werknemer (o.a.) volgende documenten overhandigen:

- een kopie van de ontslagbrief die hem werd betekend;
- het bewijs dat hij, binnen de termijn vastgesteld door of krachtens cao nr. 82, zijn werkgever op de hoogte heeft gebracht van zijn wens om gebruik te maken van zijn recht op outplacement en dat hij, indien hem geen voorstel tot outplacementbegeleiding werd gedaan, zijn werkgever in gebreke heeft gesteld voor het niet voorleggen van een outplacementaanbod;
- zo hij daarover beschikt op het moment van zijn aanvraag, een kopie van zijn C4.<sup>4</sup>

**424** Het werkloosheidsbureau dat het dossier behandelt, gaat na of de werknemer in de voorwaarden verkeert om te genieten van een outplacementbegeleiding in de zin van de wet en vraagt aan de werkgever, binnen een termijn van één maand vanaf de mededeling door de werknemer, om het uitblijven van een outplacementbegeleiding te rechtvaardigen. De werkgever beschikt over een termijn van 15 dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving van

1 Het doel van deze regel is te vermijden dat de werkgever uit financiële overwegingen zou verkiezen om zijn verplichtingen niet na te komen (*Parl. St.*, Kamer, memorie van toelichting, doc. 50-1.290/001 pag. 17). De vraag is of dit doel zal gerealiseerd worden door een beperkte boete van 1.800 euro. De standaard begeleidingskost in de outplacementsector bedraagt immers zo een 12 à 15 % van het bruto jaarsalaris van de betrokken werknemer, met een minimum van 5.000-6.000 euro (Nationale Arbeidsraad, commissie individuele arbeidsverhoudingen, Doc. 38/D.02-1, p. 7; S. DEMEESTERE, o.c., nr. 59). Zelfs wanneer we ervan uitgaan dat de normale outplacementbegeleiding duurder is dan die die verschafft wordt in het kader van cao nr. 82 (Volgens De Tijd (3 december 2007) circuleren op de markt bedragen van 1.400 euro voor arbeiders en 3.500-5.000 euro voor bedieningen), dan nog kan het voor de werkgever niet zelden een stuk goedkoper uitkomen om zijn verplichtingen niet na te komen (zie echter **nr. 425**).

2 Art. 11 KB 23 januari 2003.

3 Art. 4 KB 23 januari 2003.

4 Art. 5 KB 23 januari 2003.

deze vraag, om daarop te antwoorden. Bij uitblijven van antwoord van de werkgever binnen de voorziene termijn, wordt hij verondersteld zijn outplacementverplichting niet te hebben nagekomen. Indien de werkgever een rechtvaardiging aandraagt, onderzoekt het werkloosheidsbureau dit antwoord, doet het uitspraak daarover en deelt het zijn beslissingen mee aan de werknemer en aan de werkgever.<sup>1</sup>

Indien het werkloosheidsbureau vaststelt dat de aanvraag van de werknemer gegrond was, voegt hij bij zijn mededeling een lijst toe van outplacementdiensten opgericht of erkend door de gewestelijke instellingen<sup>2</sup>.

#### **9.2.7.2. STRAFRECHTELijke SANCTIE EN ADMINISTRATIEVE GELDBOETE**

**425** Naast de hierboven besproken burgerrechtelijke sancties waaraan de werkgever zich blootstelt bij het niet naleven van cao nr. 82, riskeert hij ook nog administratief of strafrechtelijke geviseerd te worden. Aangezien cao nr. 82 algemeen verbindend werd verklaard, zal de overtreding ervan kunnen worden gesancioneererd hetzij met een gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en/of met een geldboete van 26 tot 500 euro<sup>3</sup>, hetzij het een administratieve geldboete van 10 tot 100 euro (sanctie niveau 1)<sup>4,5</sup>. Vanaf 1 juli 2013<sup>6</sup> zullen overtredingen van cao nr. 82 enkel nog met een administratieve geldboete bedacht kunnen worden.<sup>7</sup>

De administratieve geldboete kan enkel aan de werkgever zelf worden opgelegd.<sup>8</sup> De strafsancties kunnen daarnaast ook aan lasthebbers<sup>9</sup> en aangestelden<sup>10</sup> worden opgelegd.<sup>11</sup> Zowel de strafrechtelijke als de administratieve geldboete wordt vermenigvuldigd met de gerechtelijke opdecimelen (x6)<sup>12</sup> en met het aantal betrokken werknemers.<sup>13</sup> De vermenigvuldigde geldboete mag niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.<sup>14</sup>

#### **9.2.8. WAT MET DE BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHED TIJDENS HET OUTPLACEMENT?**

**426** De werkgever wiens werknemer van een outplacementbegeleiding geniet, blijft als aansteller burgerlijk aansprakelijk voor de handelingen die laatstgenoemde stelt. Dit geldt slecht

<sup>1</sup> Art. 6 KB 23 januari 2003.

<sup>2</sup> Art. 7 KB 23 januari 2003.

<sup>3</sup> De Cao-wet van 5 december 1968 verwijst nog naar bedragen in Belgische Frank. Deze mogen evenwel gelezen worden als bedragen in euro (Art. 2 wet 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet).

<sup>4</sup> Art. 189 Sociaal Strafwetboek.

<sup>5</sup> Art. 110. Wet tot invoering van het Sociaal Strafwetboek: "In afwijking van artikel 52 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités wordt een inbreuk op een algemeen verbindend verklarde collectieve arbeidsovereenkomst die niet reeds door een artikel van het Sociaal Strafwetboek wordt gesancioneerend, bestraft hetzij op grond van de bepalingen van de artikelen 56, eerste lid, 1., en 57 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, hetzij met een sanctie van niveau 1 bedoeld in artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek verhoogd met de opdecimelen overeenkomstig artikel 102 van hetzelfde Wetboek."

<sup>6</sup> Art. 111, 2<sup>e</sup> Wet van 6 juni 2010 tot invoering van het sociaal strafwetboek.

<sup>7</sup> Art. 101 Sociaal Strafwetboek.

<sup>8</sup> Art. 105 Sociaal Strafwetboek.

<sup>9</sup> 'Lasthebbers' zijn derden die door de werkgever ingezet worden met het oog op de uitoefening van zijn werkgeversgezag (bv. zelfstandige manager van vennootschap, advocaat, sociaal secretariaat,...)

<sup>10</sup> Met 'aangestelden' wordt gedoeld op de werknemers die het werkgeversgezag uitoefenen t.o.v. de rest van het personeel. Het gaat m.a.w. om het leidinggevend personeel.

<sup>11</sup> Art. 56, 1<sup>e</sup> lid, 1 Cao-wet van 5 december 1968.

<sup>12</sup> Art. 102 Sociaal Strafwetboek.

<sup>13</sup> Art. 189 Sociaal strafwetboek.

<sup>14</sup> Art. 103 Sociaal Strafwetboek.

in zoverre de werknemer nog in dienst is van de werkgever<sup>1</sup>.

Zolang de arbeidsverhouding tussen de werknemer en zijn werkgever blijft voortbestaan, blijft art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing. Dit betekent dat er sprake moet zijn van bedrog, zware fout of gewoonlijk voorkomende lichte fout vooraleer de werknemer aansprakelijk kan worden gesteld.

#### **9.2.8.1. OUTPLACEMENTBUREAU**

**427** Tussen de werknemer en het outplacementbureau bestaat geen contractuele relatie<sup>2</sup>. De werknemer kan t.a.v. het outplacementbureau evenwel rechten putten uit het beding ten behoeve van een derde dat is opgenomen in de tussen de werkgever en het bureau bestaande aannemingsovereenkomst<sup>3</sup>. Dit betekent dat de werknemer een rechtstreekse vordering tot schadevergoeding tegen het outplacementkantoor heeft, indien dit zijn verbintenissen niet nakomt<sup>4</sup>.

##### **9.2.9. WAT IS HET STATUUT VAN DE OUTPLACEMENTDAGEN**

**TIJDENS DE OPZEGPERIODE?**<sup>5</sup>

**428** Wanneer het outplacement samen valt met de opzeggingsperiode kunnen de begeleidingsuren aangerekend worden op de sollicitatieverlofdagen ten belope van één, dan wel een halve dag per week<sup>6</sup>, naargelang de betrokken werknemer recht heeft op resp. één of een halve dag sollicitatieverlof per week.

##### **9.2.10. CAO NR. 82 EN FAILLISSEMENT**

**429** Het recht op outplacement (en de plicht hiertoe) blijven onverkort bestaan in geval van faillissement. De werkgeversverplichtingen die hieruit voortvloeien zullen weliswaar door de curator dienen gehonoreerd te worden. In praktijk zal deze bijgevolg de betrokken werknemers over hun recht dienen te informeren en de nodige vermeldingen moeten aanbrengen op hun C4. Het ten laste nemen van de outplacementkosten behoort in beginsel eveneens tot zijn opdracht. Indien de curator nalaat outplacement aan te bieden, zal de werknemer genoodzaakt zijn zich tot de RVA te wenden teneinde alsnog outplacement te bekomen (zie **nr. 421 e.v.**).

---

1 R. JANVIER, *o.c.*, nr. 135-136, p. 484.

2 Het ontbreken van een contractuele band en a fortiori van een gezagsverhouding tussen de werknemer en het outplacementbureau maakt dat rechtsvorderingen tegen deze laatste moeten worden ingesteld bij de rechtkant van eerste aanleg en niet bij de arbeidsrechtbank.

3 Belangrijk in deze context is de vaststelling dat het effectief verstrekken van de overeengekomen diensten en adviezen een resultaatverbintenis is (R. JANVIER, *o.c.*, nr. 100, p. 471). Bij wanprestatie zal dus enkel moeten worden aangetoond dat het outplacementkantoor een overeengekomen dienst of advies niet heeft verstrekt. Er zal niet moeten worden bewezen dat deze wanprestatie ook een burgerrechtelijk fout vormt. Het louterre niet-realiseren van het beloofde resultaat is een fout op zich.

4 Hierbij kan het outplacementbureau alle excepties inroepen die het kan inroepen tegen de werkgever (Bv. nietigheid van het contract of bevrijding ingevolge overmacht). Dit beginsel matigend stelt cao nr. 82 dat het bureau zich nooit kan beroepen op de niet-betaling door de werkgever om zijn verplichtingen t.a.v. de werknemer niet langer na te komen (zie **nr. 416**).

5 Art. 11 cao nr. 82.

6 Begeleidingsdagen mogen enkel worden aangerekend op het sollicitatieverlof dat betrekking heeft op dezelfde week als die waarin de outplacementbegeleiding werd gegeven. Enkel effectief opgenomen outplacementuren kunnen dus in aanmerking komen voor compensatie met sollicitatieverlof, om de eenvoudige reden dat het in de toekomst opnemen van outplacementuren een onzeker element is. Het recht op sollicitatieverlof kan niet afhankelijk gemaakt worden van toekomstige hypothetische rechten.

### 9.2.11. OUTPLACEMENT ALS BURGERPLICHT

**430** Het Generatiepact plaatste de activering van werklozen bovenaan de politieke agenda. Sindsdien is de werkloosheidsreglementering uitgegroeid tot een instrument dat in het kader van het outplacementgebeuren allerminst te verontachtzamen is. De werknemer die werkloos is of wordt wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil, kan immers het recht op werkloosheidssuitkeringen ontzegd worden. Onder ‘werkloosheid wegens omstandigheden afhankelijk van de wil van de werknemer’ worden hierbij ook de meeste situaties verstaan waarin de werknemer verzaakt aan opeisbare outplacementrechten.<sup>1</sup>

## 10 ONTSLAGUITKERING<sup>2</sup>

### 10.1 PRINCIPE EN VOORWAARDEN

**431** Wanneer een arbeider, dienstbode of dienstencheque-werknemer door zijn werkgever wordt ontslagen na 31 december 2011, zal hij onder bepaalde voorwaarden van de RVA een netto<sup>3</sup> ontslaguitkering ontvangen. De modaliteiten voor de betaling ervan moeten nog bij KB worden vastgesteld, maar zullen wellicht weinig verschillen van die die gelden voor de crisispremie.

De ontslaguitkering is niet verschuldigd wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever:

- a. om dringende reden;
- b. tijdens de proefperiode;
- c. met het oog op pensionering;
- d. met het oog op brugpensioen;
- e. voordat de werknemer een anciënniteit van 6 maanden in de onderneming verworven heeft.
- f. wanneer de werkgever recht heeft op een terugbetaling van de aan een arbeider betaalde inschakelingsvergoeding. Dit zal het geval zijn als de normale opzegtermijn langer is dan 3 maanden (-45 jaar) of 6 maanden (vanaf 45 jaar).

De ontslaguitkering kan naar aanleiding van een ontslag bij dezelfde werkgever slechts één keer per kalenderjaar aan de werknemer worden betaald.

Anders dan de crisispremie zal de ontslaguitkering ook verschuldigd zijn aan contractuelen uit de openbare sector.

### 10.2 BEDRAG<sup>4</sup>

#### 10.2.1 CONTRACTEN VANAF 1 JANUARI 2012

**432** De ontslaguitkering bedraagt netto steeds 1.250 euro. Voor deeltijdsen wordt dit bedrag geproratiseerd (Bv. 50% van 1.250 euro (= 625 euro) bij halftijdse tewerkstelling).

<sup>1</sup> Art. 51 KB 25 november 1991. Zie hierover: [www.rva.fgov.be/frames/Main.aspx?Path=D\\_documentation/Publications/&Language=NL&Items=5/2](http://www.rva.fgov.be/frames/Main.aspx?Path=D_documentation/Publications/&Language=NL&Items=5/2)

<sup>2</sup> Art. 38-44 W 12 april 2011.

<sup>3</sup> Op deze uitkering zijn immers noch belastingen, noch RSZ-bijdragen verschuldigd.

<sup>4</sup> Het bedrag van de ontslaguitkering is niet gekoppeld aan de index.

## 10.2.2 CONTRACTEN VAN VÓÓR 1 JANUARI 2012

**433**

Anciënniteit	Ontslaguitkering
Minder dan 5 jaar	1.250 euro
5 – 10 jaar	2.500 euro
Minstens 10 jaar	3.750 euro

Voor deeltijdsen worden deze bedragen geproratiseerd.

**11. BELASTINGVRIJSTELLING BIJ ONTSLAG**

**434** De wet van 19 juni 2011<sup>1</sup> voorziet dat de bezoldigingen of vergoedingen die worden verkregen in het kader van een ontslag vanaf 1 januari 2012 fiscaal vrijgesteld zullen worden tot een bedrag van 425 euro.<sup>2</sup> Vanaf 2014 zal de belastingvrijstelling worden verdubbeld tot 850 euro.<sup>3</sup> Bij meerder ontslagen tijdens eenzelfde kalenderjaar kan nooit een hogere vrijstelling dan 425 of 850 euro worden bekomen, voor de verschillende ontslagen tussendoor. Ook wanneer de opzegtermijn of de vergoeding voor een enkel ontslag over twee kalenderjaren wordt gespreid, kan nooit meer dan de genoemde bedragen bekomen worden.

**435** De belastingvrijstelling geldt enkel op voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst:

- een overeenkomst van onbepaalde duur is;
- door de werkgever zelf wordt beëindigd;
- niet wordt beëindigd tijdens de proefperiode, met het oog op rust- of brugpensioen, of om dringende reden.

Ze komt toe zowel aan arbeiders als aan bedienden, ongeacht de datum van hun indiensttreding.

De vrijstelling kan genoten worden zowel bij een gepresteerde opzeg, als bij vrijstelling van prestaties of bij verbreking. Ze is van toepassing op de bezoldigingen en vergoedingen die worden verkregen vanaf 1 januari 2012, voor zover de opzegging door de werkgever ten vroegste op 1 januari 2012 ter kennis is gebracht.

<sup>1</sup> Art. 2, 3 en 7 Wet van 19 juni 2011, B.S., 28 juni 2011

<sup>2</sup> Niet-geïndexeerd basisbedrag; met indexeringscoëfficiënt voor aanslagjaar 2012: 600 euro.

<sup>3</sup> Niet-geïndexeerd basisbedrag; met indexeringscoëfficiënt voor aanslagjaar 2012: 1.200 euro.

## 12. VERJARING<sup>1</sup>

### 12.1. VERJARING IN HET ARBEIDSOVEREENKOMSTENRECHT

**436** In alle rechtstakken zijn sinds oudsher verjaringstermijnen voorzien. Zij hebben tot doel te vermijden dat burgers al te lang in onzekerheid blijven verkeren omtrent mogelijke gerechtelijke procedures die tegen hen ingesteld zouden kunnen worden. Dergelijke onzekerheid zou immers een bedreiging kunnen vormen voor de maatschappelijke stabiliteit. Van daar dat het laten verstrijken van een verjaringstermijn meteen het einde betekent van elke vorderingsmogelijkheid.

In het arbeidsovereenkomstenrecht geldt een bijzondere regeling inzake verjaringstermijnen. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt naargelang de vordering wordt gesteund op de Arbeidsovereenkomstenwet en het arbeidscontract (contractuele vordering of vordering ex contractu), dan wel op een sociaalrechtelijk misdrijf (delictuele vordering of vordering ex delicto).

### 12.2. CONTRACTUELE VORDERINGEN

#### 12.2.1. REGEL

**437** De verjaring van de contractuele vordering wordt geregeld in art. 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Luidens deze bepaling verjaren de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomsten ontstaan één jaar na het einde van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn een jaar na het einde van de overeenkomst mag overschrijden.<sup>2</sup>

Dit betekent dat tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een contractuele rechtsvordering (bv. omtrent de terugbetaling van beroepskosten) kan worden ingesteld tot vijf jaar nadat het recht eisbaar werd. Na het einde van de arbeidsovereenkomst moeten contractuele rechtsvorderingen binnen het jaar na het einde van het contract moeten worden ingesteld; ze kunnen bovendien enkel betrekking hebben op rechten die ontstaan zijn binnen een periode van vijf jaar voor het instellen van de vordering.

**438** De verjaringstermijn wordt berekend aan de hand van de Gregoriaanse kalender. Hij wordt geteld van dag tot dag, waarbij de dag waarop de verjaring begint te lopen niet meetelt. Zon- en feestdagen daarentegen tellen wel mee. Een vordering is pas verjaard wanneer de laatste dag van de verjaringstermijn verstrekken is.

#### Voorbeeld

Wanneer verjaart de vordering tot betaling van een verbrekingsvergoeding wanneer de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt op 31 mei 2008?

De verjaring begint te lopen op 1 juni 2012 om 0.00 u. De verjaringstermijn verstrijkt op 31 mei 2013 om 24 u. Een dagvaarding op 1 juni 2013 is bijgevolg laattijdig.<sup>3</sup>

1 L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, 2000, p. 918 e.v.; W. RAUWS, 'De verjaring in het arbeidsrecht', in: CBR (ed.), *De verjaring*, Intersentia, Antwerpen, 2007, p. 1-31; V. DOOMS, *De verhouding tussen de vordering ex contractu en ex delicto in het kader van de arbeidsovereenkomst*, in: *Bibliothek Sociaal Recht*, Gent, Larcier, 2003, 166 p.; T. VAN DE CALSEYDE, 'Recente evoluties inzake verjaring in het arbeidsrecht', *Or.*, 2008, p. 33 e.v.

2 Art. 15, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Arbh. Brussel, 18 september 1979, J.T.T., 1980, 258; Arbh. Antwerpen, 27 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 253; Arbrb. Antwerpen, 10 mei 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 219.

**439** Art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet behelst een verjarings- en geen vervaltermijn.<sup>1</sup> Dit brengt met zich mee dat na het verstrijken van de termijn – ofschoon er geen juridisch afdwingbare verplichting meer bestaat – toch nog een morele verbintenis blijft bestaan.<sup>2</sup> Komt de schuldenaar na het verstrijken van de verjaringstermijn zijn verbintenis toch nog spontaan na, dan kan hij zich ook geenszins beroepen op de verjaring om het onverschuldigd karakter van zijn prestatie te bepleiten (met het oog op de terugvordering ervan);<sup>3</sup>

Bovendien kunnen de in art. 15 voorziene termijnen (anders dan vervaltermijnen) worden gestuigt<sup>4</sup> of geschorst volgens de gewone regels van het burgerlijk recht<sup>5</sup>, ook in het arbeidsovereenkomstenrecht.<sup>6</sup> Stuiting kan het gevolg zijn van een dagvaarding voor het gerecht,<sup>7</sup> een bevel tot betaling<sup>8</sup> of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen (art. 2244 BW); ook de erkenning van het recht<sup>9</sup> door diegene tegen wie de verjaring loopt, stuit de verjaring (art. 2248 BW).

**440** De verjaringstermijnen vervat in art. 15 zijn merkelijk korter dan de civielrechtelijke verjaringstermijn van 10 jaar voor persoonlijke vorderingen (art. 2262bis BW).<sup>10</sup> Volgens het Grondwettelijk Hof gaat het hier niet om een ongrondwettelijke discriminatie gezien de specifieke context van de arbeidsverhoudingen.<sup>11</sup>

**441** In dezelfde lijn ligt de vaststelling dat art. 15 de algemene regel bevat inzake de verjaring in het arbeidsovereenkomstenrecht. Het vormt m.a.w. geen uitzonderingsregel t.a.v. het civiel recht, maar betreft een autonome regeling, specifiek voor vorderingen ontstaan uit en tijdens de arbeidsovereenkomst. Bijgevolg dient deze bepaling ruim te worden geïnterpreteerd.<sup>12</sup> Overigens kunnen zowel werkgever als werknemer zich op de regel van art. 15 beroepen.<sup>13</sup>

#### 12.2.2. WELKE RECHTSVORDERINGEN?

**442** Artikel 15 Arbeidsovereenkomstenwet is van toepassing op alle rechtsvorderingen die rechtstreeks ontstaan uit de arbeidsovereenkomst. Deze bepaling is ook van toepassing op

1 W. RAUWS, *o.c.*, p. 3.

2 Cass., 25 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 78.

3 Cass., 24 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-'82, 149.

4 Stuiting leidt tot een stopzetting van de lopende verjaringstermijn. Na afloop van het stuitende feit begint vervolgens een nieuwe verjaringstermijn van dezelfde aard en duur te lopen (Arbh. Brussel, 11 februari 1991, *J.T.T.*, 1991, 284; Arbrb. Nijvel, 26 juli 1983, *J.T.T.*, 984, 206); over de duur van de stuiting, zie W. VAN ECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2007-'08*, *o.c.*, nr. 4649.

5 Art. 2242-2250 en 2251-2259, *B.W.*

6 W. RAUWS, *o.c.*, p. 3; W. VAN ECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2007-'08*, *o.c.*, nr. 4647 e.v.

7 De dagvaarding stuit niet alleen de vorderingen die er heel expliciet in zijn omschreven, maar ook de vorderingen die er virtueel in vervat zijn (Cass., 3 juni 1991, *J.T.T.*, 1991, 426; zie hierover o.m. W. RAUWS, *o.c.*, p. 10-12).

8 Het bevel van betaling verwijst naar een uitvoerbare titel (vonnis, notariele akte,...) die bij gerechtsdeurwaarderexploit aan de schuldenaar wordt betekend. Een loutere ingebrekstellering is dus onvoldoende (L. CORNELIS, *o.c.*, p. 927).

9 De erkenning stuit de verjaring van zodra zij slaat op het bestaan van de schuld zelf, ook al blijft het bedrag van de vordering betwist (Cass., 18 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1003).

10 Voor meer over deze civielrechtelijke verjaringstermijn, zie o.m. I. CLAEYS, 'De nieuwe verjaringswet: een inleidend verkenning', *R.W.*, 1998-'99, 377-403.

11 Arbitragehof 18 maart 1997, nr. 13/97, *R.W.*, 1997-'98, 395.

12 W. RAUWS, *o.c.*, p. 4.

13 Cass., 16 april 1975, *T.S.R.*, 1975, 295; Art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet is dan ook van dwingend recht ten voordele van zowel werkgever als werknemer; aangezien de bepaling de openbare orde niet raakt, kan de rechter de verjaring krachtens art. 15 niet ambtshalve opwerpen (Cass., 10 september 1984, *T.S.R.*, 1984, 376; Cass., 17 juni 2002, *J.T.T.*, 2002, 417).

vorderingen die onrechtstreeks op de arbeidsovereenkomst steunen; dit wil zeggen op vorderingen die verband houden met de arbeidsovereenkomst of er het gevolg van zijn en die zonder de arbeidsovereenkomst niet zouden kunnen bestaan.<sup>1</sup> Meerdere van deze vorderingen vindt men terug in bijzondere wetten die tot de arbeidsreglementering in de ruime zin horen (bv. Feestdagenwet, Arbeidswet, ...). Artikel 15 wordt van toepassing geacht op de vorderingen die uit die wetten voortspruiten.<sup>2</sup>

#### **443** Zodoende vallen volgende vorderingen onder het toepassingsgebied van art. 15, de vorderingen tot:

- betaling van loon; een opzeggingsvergoeding en een uitwinningsvergoeding<sup>3</sup>; loon voor overuren of feestdagen; een verplaatsingsvergoeding; vakantiegeld voor bedienden; een aflossingswaarde van de rechten van de werknemer in een verzekerkas<sup>4</sup>; een compensatoire vergoeding bedongen in een in de arbeidsovereenkomst opgenomen non-concurrentiebeding<sup>5</sup>; bedrijfsvoorheffing die de werkgever vergeten was in te houden<sup>6</sup>;
- afgifte van sociale documenten door de werkgever;
- teruggave van arbeidsgereedschap of persoonlijke bezittingen<sup>7</sup>; ...

Vallen niet onder het toepassingsgebied van art. 15, vorderingen inzake het niet uitvoeren van een overeenkomst over beëindiging van de arbeidsovereenkomst<sup>8</sup>; een rekening-courant tussen de werkgever en de werknemer voor de betaling van het commissieloon<sup>9</sup>; de terugbetaling van onverschuldigde betalingen, inzoverre deze betrekking hebben op de periode na het einde van de arbeidsovereenkomst;<sup>10</sup> ...

#### **444** Bepaalde vorderingen die ontstaan uit de arbeidsovereenkomst steunen op feiten van na de beëindiging ervan. Het gaat hier bijvoorbeeld om vorderingen wegens miskenning van een non-concurrentiebeding, niet-betaling (of onvolledige betaling) van een aanvullende vergoeding brugpensioen, van een aanvullend pensioenkapitaal, van commissieloon voor bestellingen geplaatst na het einde van de arbeidsovereenkomst. Een strikte toepassing van art. 15

1 W. RAUWS, 'Actualia inzake de verjaring in het arbeidsrecht', *R.W.*, 2002, 420, noot; A. LINDEMANS en W. VAN EECKHOUTTE, 'Verjaring', *A.T.O.*, O-1001-300; H.D. BOSLY en J. VAN DROOGHENBROECK, 'La prescription', in X., *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 320.

2 J. HERMAN, 'De verjaring in het arbeidsovereenkomstenrecht', *Or.*, 1989, 226.

3 Cass., 14 april 1976, *R.W.*, 1976-'77, 669; Cass., 5 december 1977, *R.W.*, 1977-'78, 1937.

4 Arbrb. Brussel, 18 maart 1992, *R.S.R.*, 1992, 359. In dezelfde zin over een saldo dat de werkgever nog verschuldigd is als afkoopwaarde van het aandeel van de werknemer in een pensioenfonds: Arbh. Brussel, 22 februari 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 539. Eveneens in die zin: Arbh. Antwerpen, 6 maart 2000, AR nr. 980113, *outright*.

5 Arbrb. Gent, 23 november 2003, *J.T.T.*, 2004, 334.

6 Arbh. Gent, afd. Brugge, 28 september 2010, *R.W.*, 2011-'12, 792.

7 Arbh. Gent, 19 februari 1988, *R.W.*, 1988-'89, 932.

8 Arbh. Brussel, 4 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 206.

9 Arbh. Gent, 11 maart 1988, *J.T.T.*, 1988, 200.

10 Cass., 18 december 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 214; W. RAUWS, *o.c.*, p. 13. De rechtsvordering van de werkgever tot terugvordering van tijdens de arbeidsovereenkomst onverschuldigd betaald loon is onderworpen aan de éénjarige verjaringstermijn van art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet (Arbh. Antwerpen ('2 k.), 18 oktober 2010, *Soc. Kron.*, 2011, p. 84; Arbh. Luik, 25 april 2002, *J.T.T.*, 2002, 420, noot; T. VAN DE CALSEYDE, 'Recente evoluties inzake verjaring in het arbeidsrecht', *Or.*, 2008, 40. Anders: L. ELIAERTS, 'Arbeidsovereenkomst, onverschuldigde betaling en verjaring', *R.W.*, 2008-'09, afl. 23, 957; J. MOERMAN, 'Loon: de tegenprestatie van werkelijk verrichte arbeid?' Noot bij Arbh. Luik 22 oktober 2010, AR 2010/AL/54, *outright*, *Or.*, 2011/8, p. 241. De bewijslast omtrent een onverschuldigde betaling verschilt naargelang het niet verschuldigd karakter twijfelachtig is of niet. Is het twijfelachtig, dan dient de werkgever de door hem gepleegde fout te bewijzen. Is het onverschuldigd karakter van de betaling daarentegen niet twijfelachtig, dan komt het aan de werknemer toe om aan te tonen dat de betaling zijn oorsprong vindt in de bewuste wil van de werkgever om hem een aanvullend voordeel toe te kennen (Arbh. Luik, 21 december 2010, AR nr. 2009/AN/8.869, besproken in: *Or.*, 2011/6, p. 186-187).

op dergelijke vorderingen zou tot onbillijke situaties leiden: de vorderingen zouden verjaren 1 jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst; hierdoor zouden ze kunnen verjaren nog voor het recht waarop de vordering betrekking heeft opeisbaar is geworden.

Na een eerste stap in deze richting<sup>1</sup>, heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 13 november 2006 duidelijk standpunt ingenomen omtrent deze situatie: de eenjarige verjaringstermijn van art. 15 is toepasselijk op dergelijke vorderingen, zij het dat hij pas aanvangt vanaf het ogenblik dat het feit dat aan de grondslag van de vordering ligt, zich heeft voorgedaan.<sup>2</sup> Hiermee past cassatie het (in art. 2257 BW vervatte) algemeen rechtsbeginsel toe dat ook aan de basis ligt van het 2e lid van art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet: de rechtsvordering die uit de niet-betaling van de gemensualiseerde opzeggingsvergoeding<sup>3</sup> ontstaat, verjaart één jaar na de laatste effectieve maandelijkse betaling door de werkgever.<sup>4</sup>

### **12.3. DE BURGERLIJKE VORDERING OP GROND VAN EEN MISDRIJF<sup>5</sup>**

#### **12.3.1. BELANG**

**445** Heel wat wetten uit het arbeidsrecht leggen straffen op aan de werkgever die de bepalingen ervan overtreedt. Ook de overtreding van algemeen verbindend verklaarde cao's is strafbaar gesteld.<sup>6</sup> Net zoals andere misdrijven kunnen die sociale misdrijven schade berokkenen. Diegene die door een misdrijf schade lijdt, heeft het recht schadevergoeding van de dader te vorderen.<sup>7</sup> De civielrechtelijke vordering kan zowel voor de strafgerichten als rechtstreeks voor de arbeidsgerechten worden gesteld. In dit laatste geval is trouwens niet vereist dat de strafvordering is ingesteld.<sup>8</sup>

**446** Voor de vordering van een schadevergoeding voor schade geleden ten gevolge van een misdrijf (zgn. ex delicto-vordering) gelden bijzondere verjaringstermijnen. Deze zijn ook in arbeidsrechtelijke context van belang, aangezien de partijen hier de keuze hebben zich in voorkomend geval<sup>9</sup> te beroepen op de verjaringstermijn ex art. 15, dan wel op de toepasselijke strafrechtelijke verjaringstermijn.<sup>10</sup> De laatste optie is vaak de meest gunstige, aangezien:

a. *de strafrechtelijke verjaringstermijnen meestal langer zijn*: de meeste sociale wetten op grond waarvan de werknemer een vordering tegen zijn werkgever stelt, bepalen de verjaringstermijn op vijf jaar.<sup>11</sup> In die gevallen kan de werknemer de burgerlijke vordering ex delicto dus

1 Cass., 21 juni 1993, *Soc. Kron.*, 1993, 396 (m.b.t. aanvullende vergoeding brugpensioen).

2 Cass., 13 november 2006, nr. S.05011N, www.cass.be (m.b.t. aanvullend pensioenkapitaal); zie ook Cass., 11 december 2006, S.05011N, www.cass.be (m.b.t. compensatoire vergoeding concurrentiebeding).

3 Het betreft hier de betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen, een mogelijkheid voorzien door art. 39bis Arbeidsovereenkomstenwet (zie **nr. 199 e.v.**).

4 W. RAUWS, *o.c.*, p. 9.

5 Voor een uitgebreide besprekking zie: V. DOOMS, *o.c.*, 160 p.; A. LINDEMANS en W. VAN EECKHOUTTE, 'Verjaring', A.T.O., O-1003-10; A. DE NAUW en M. VANDEBOTERMET, 'De verjaring van rechtsvorderingen ex delicto in het sociaal recht', in: M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Maklu, Antwerpen, 1993, 1-26.

6 Art. 56, 1, Cao-wet, 5 december 1968.

7 Art. 3, VT.Sv., 17 april 1878; art. 1382-1383, B.W.

8 Zie o.m. Arbh. Luik, 9 mei 1996, J.T.T., 1996, 502.

9 Wanneer de vordering gesteund is op een contractuele tekortkoming die geen misdrijf is, kan geen vordering ex delicto worden gesteld (Zo is het niet-betalen van de opzeggingsvergoeding geen misdrijf en geldt daarvoor de eenjarige verjaringstermijn van artikel 15 Arbeidsovereenkomstenwet (Cass., 17 februari 1997, R.W., 1997-98, 912)).

10 Art. 26, VT.Sv., 17 april 1878; Cass., 28 juni 1982, R.W., 1982-83, 1717; Cass., 25 april 1983, *Soc. Kron.*, 1985, 221; Cass., 1 juni 1984, twee arresten, R.W., 1984-85, 478 en 479; Cass., 30 december 1985, J.T.T., 1987, 18; Cass., 17 juni 1996, J.T.T., 1996, 331, noot C. WANTIEZ.

11 Art. 61, Cao-wet; art. 59, Arbeidswet, art. 28 Feestdagenwet, art. 46

nog stellen tot vijf jaar na de dag waarop het misdrijf door de werkgever werd gepleegd.

- b. *het aanvangstijdstip van de verjaringstermijn hierdoor vaak aanzienlijk uitgesteld kan worden:* de ex delicto-verjaringstermijn begint te lopen vanaf de dag waarop het misdrijf wordt gepleegd. Hierbij is het van groot belang te weten of het misdrijf een ogenblikkelijk of voortdurend karakter heeft. Een misdrijf is ogenblikkelijk of aflopend als het voltrokken is en ophoudt zodra de strafbare handeling of nalatigheid heeft plaatsgehad ook al heeft het misdrijf blijvende gevolgen (bv. niet of niet tijdig betalen van loon, het niet doen van de verplichte kennisgeving van de sluiting van de onderneming, het niet tijdig afleveren van de sociale documenten aan de werknemer,...). Voortdurende misdrijven zijn die waarbij de dader zich in een bestendige delictuele toestand bevindt (bv. het niet oprichten van een ondernemingsraad of een veiligheidscomité, het niet regelmatig bijhouden van sociale documenten,...). De termijn van verjaring begint bij ogenblikkelijke misdrijven onmiddellijk te lopen terwijl hij bij voortdurende misdrijven slechts loopt vanaf het ogenblik waarop de delictuele toestand ophoudt te bestaan.

Bij vele sociale misdrijven heeft men echter te maken met collectieve of voortgezette misdrijven. Zij bestaan uit verscheidene strafbare gedragingen die elk op zichzelf een misdrijf zijn, maar die omwille van het gemeenschappelijk opzet als één enkel misdrijf dienen beschouwd te worden (bv. de voortdurende onvoldoende betaling van loon, vakantiegeld, premies voorzien in algemeen verbindend verklaarde cao's, enz.).<sup>1</sup> De verjaringstermijn van de burgerlijke vordering op basis van een voortgezet misdrijf begint pas te lopen bij het ophouden van dit misdrijf; in de arbeidsverhoudingen zal dit het moment zijn waarop de arbeidsovereenkomst met de werkgever<sup>2</sup> eindigt, of waarop de laatste overtreding in het kader van het voortgezet misdrijf werd begaan (indien de overreder zijn houding reeds staande de arbeidsovereenkomst wijzigde). Via het voortgezet misdrijf kan soms erg ver in het verleden worden teruggegaan. Alle relevante feiten zullen immers geacht worden deel uit te maken van het voortgezet misdrijf, ook al dateren ze van vele jaren geleden. Vereist is wel dat het interval tussen de onderscheiden feiten niet langer is dan de verjaringstermijn zelf.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> De figuur van het voortgezet misdrijf steunt op art. 65 Sw. De wijziging van deze bepaling in '94 heeft echter geen einde gemaakt aan de mogelijkheid meerdere strafbare feiten als één enkel voortgezet misdrijf te aanzien (Cass., 2 februari 2004, *NJW*, november 2004, p. 1239; Cass., 5 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 247; Cass., 7 november 2000, *Arr. Cass.*, 2000, 1738; Arhb. Antwerpen, 16 januari 2003, AR nr. 2010598, onuitg. (nv Drukkerij Van In vs. W. Verreet); Arhb. Antwerpen, 11 september 2001, *R.W.*, 2001-'02, 749; V. DOOMS, *De verhouding tussen de vordering ex contractu en ex delicto in het kader van de arbeidsovereenkomst*, Bibliotheek sociaal recht, Larcier, Brussel, 2003, nr. 290-297 en 479; W. RAUWS, 'Actualia inzake de verjaring in het arbeidsrecht', *R.W.*, 2002-'03, 375; F. BRAEKMAN, 'Het sociaal strafrecht', *Or.*, 2006, p. 250; Anders: Arhb. Gent, 8 november 1999, *J.T.T.*, 2000, 91; Arhb. Gent, 8 september 2000, *Soc. Kron.*, 2002, 444; Arhb. Tongeren, 28 februari 2002, AR nr. 591/2000, *Juridisk* (verkort); J. CLESSE, 'La prescription de l'action civile en droit du travail', *J.T.T.*, 1998, 49-52; F. KEFER, 'La prescription de l'action délictuelle en droit du travail après la loi du 10 juin 1998', *T.S.R.*, 1999, 231-260).

<sup>2</sup> Bij een overdracht van de onderneming, zal de werkgever veranderen; hierdoor begint ook de verjaringstermijn te lopen van de ex delictovorderingen tegen de vroegere werkgever (Cass., 20 oktober 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 466; Arhb. Antwerpen, 16 oktober 2001, *Or.*, 2002, p. 4; Arhb. Tongeren, 12 december 2000, AR nr. 98/2592, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

<sup>3</sup> Cass. (3e k.), 12 februari 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 213; R. BOES, 'De werking van enkele aspecten van de loonbescherming op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer', in: M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het Arbeidsrecht*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1984, 362; Inzake niet betaling van loon voor overwerk, zie o.a. Arhb. Brussel, 20 mei 1988, *J.T.T.*, 1989, 353 en Arhb. Luik, 18 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 305.

### 12.3.2. BEWIJS

**447** De gegrondheid van de ex delicto-vordering hangt af van het bewijs van het misdrijf en van de daardoor veroorzaakte schade:

- De schade zal meestal bestaan in de niet-betaling van bepaalde bedragen (lonen, feestdagen loon, vakantiegeld voor bedienden, enz.), doch kan evenzeer betrekking hebben op andere feiten (bv. de miskenning van een werkzekerheidsbeding, een schending van de Privacywet, slagen en verwondingen, enz.).<sup>1</sup> De eiser kan zowel een herstel in natura als bij equivalent nastreven.<sup>2</sup>
- Een misdrijf vereist naast een materieel element (de begane feiten) ook een moreel element (het delictueel opzet). Opdat er sprake zou zijn van een sociaalrechtelijk misdrijf dient in de regel geen bijzonder, noch een algemeen opzet in hoofde van de dader te worden aange-toond.<sup>3</sup> Het bewijs van een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid volstaat. De rechter kan zelfs op basis van het louter bestaan van de strafbare gedraging een feitelijk vermoeden van schuld weerhouden.<sup>4</sup> Diegene die het misdrijf inroeft, dient dan slechts het bewijs te leveren van het materiële feit; het is vervolgens aan de tegenpartij om rechtvaardigings- of schulduitsluitingsgronden naar voren te brengen.<sup>5</sup> Vaak wordt hierbij een beroep gedaan op de figuur van de rechtsdwaling. Deze vormt nochtans slechts een rechtvaardigingsgrond wanneer zij onvermijdelijk, onoverwinnelijk en onoverkomelijk is.<sup>6</sup> Worden door de rechtspraak in de regel dan ook niet als rechtvaardiging van sociale misdrijven aanvaard, onder meer het feit dat een sociaal secretariaat om advies werd gevraagd<sup>8</sup> of werd ingeschakeld voor het uitvoeren van sociaalrechtelijke verplichtingen<sup>9</sup>; dat de sociale reglementering ingewikkeld is en de werkgever niet te kwader trouw heeft gehandeld<sup>10</sup>; enz.

<sup>1</sup> Zie hierover V. DOOMS, o.c., nr. 366.

<sup>2</sup> Indien een herstel in natura niet mogelijk is (bv. bij miskenning van een tijdelijk ontslagverbod), zal de schade sowieso bij equivalent ovgroed moeten worden (in de vorm van een financiële schadevergoeding). Bij gebrekige loontbetaling, zal de werknemer echter de keuze hebben om zijn loonvordering ex delicto, dan wel ex contractu te stellen; hierbij is geenszins vereist dat in het kader van de ex delicto-vordering de term 'loon' achterwege wordt gelaten. Over dit laatste was nochtans heel wat verwarring ontstaan ten gevolge van een wel heel erg formalistische houding van het Hof van Cassatie (Cass., 2 april 2001, R.W., 2001-02, 1321, met noot M. DE VOS; Cass., 9 september 2002, J.T.T., 2002, 457). In enkele recentere arresten wisselde Cassatie het geweer evenwel van schouder, zodat het voortaan duidelijk is dat loon ook bij wijze van schadevergoeding (in natura) kan worden gevorderd (Cass., 23 oktober 2006, Soc. Kron., 2007, 270; Cass., 22 januari 2007, nr. S.040088N en nr. S.040165N; zie hierover W. RAUWS, o.c., p. 21 e.v., met terechte kritische bedenkingen omtrent de vroegere houding van Cassatie)

<sup>3</sup> In deze zin o.a. Cass. 31 januari 1989, *Pas.*, 1989, I, 577 en Cass. 16 februari 1993, A.C. 1993, nr. 97, 193.

<sup>4</sup> F. RUELENS en K. CARLIER, 'Materieel sociaal strafrecht', in: P. WAETERINCKX en J. VAN STEENWINCKEL (eds.), *Strafrecht in de onderneming. Praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Intersentia, Antwerpen, 2002, p. 203; W. RAUWS, 'Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling', in: G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal strafrecht*, Maklu, Antwerpen, 1998, p. 72 e.v. Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 207 C. VAN DEN WYNGAERT, Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdstukken, Maklu, Antwerpen, 1994, p. 252 e.v. Hierdoor wordt het artikel 6.2. EVRM, dat een vermoeden van onschuld vooropzet tot het bewijs van het tegendeel, overigens niet geschonden (Arbh. Antwerpen, 13 september 1991, *omn*., AR nr. 758/87 met verwijzing naar Cass., 12 mei 1987, R.W., 1987-88, 538).

<sup>5</sup> L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 341; Cass., 1 september 1985, *Pas.*, 1986, I, nr. 18.

<sup>6</sup> Cass., 12 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1194; Cass., 24 juni 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 900; Arbh. Antwerpen, 1 februari 1990, R.W., 1989-90, 1516; Arbh. Bergen (9<sup>e</sup> k.), 14 mei 2010, J.T.T., 2010, p. 349; F. RUELENS en K. CARLIER, 'Materieel sociaal strafrecht', in: P. WAETERINCKX en J. VAN STEENWINCKEL (eds.), *Strafrecht in de onderneming. Praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Intersentia, Antwerpen, 2002, p. 203; W. RAUWS, 'Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling', in: G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal strafrecht*, Maklu, Antwerpen, 1998, p. 72 e.v. Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 207.

<sup>7</sup> Cass., 11 januari 1960, A.C., 1960, 416.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel, 8 november 2011, AR nr. 2010/A/946-1044, *Nieuwsbrief arbeidsrecht*, 2011/9, KULEuven, p. 7-8.

<sup>9</sup> Arbh. Brussel, 16 november 1987, AR nr. 19.523, *omn*; Arbh. Brussel, 25 februari 1991, J.T.T., 1991, 353; Arbh. Antwerpen, 16 september 1991, AR nr. 532/90, *omn*; Arbh. Gent, 26 oktober 1998, *Or.*, 1999, 1; zie ook X., 'Aansprakelijkheden van het erkend sociaal secretariaat: evoluties', in: *Personnel, lonen en wedden*, Ced.Samsom, Diegem, 2001, 87 p.

<sup>10</sup> Antwerpen, (8e k.), 9 oktober 1997, R.W., 98-99, 840; Arbh. Bergen (9<sup>e</sup> k.), 14 mei 2010, J.T.T., 2010, p. 349.

### 12.3.3. DELICTUELE AANSPRAKELIJKHED RECHTSPERSONEN

**448** Is de werkgever een rechtspersoon, dan zullen delictuele vorderingen tot schadevergoeding niet enkel kunnen ingesteld worden tegen de werkgever-rechtspersoon als dusdanig<sup>1</sup>, maar ook tegen de natuurlijke personen die verantwoordelijk zijn voor het plegen van het sociaalrechtelijk misdrijf. Dit zal vanzelfsprekend het geval zijn wanneer de medewerker de fout wetens en willens pleegde, en bijgevolg strafrechtelijk aansprakelijk is.<sup>2</sup> Maar ook in de gevallen waarin de betrokken medewerker niet strafrechtelijk aansprakelijk zal kunnen worden gesteld, is het toch mogelijk om de uit het sociaalrechtelijk misdrijf voortvloeiende schade op hem te verhalen.<sup>3</sup> Art. 5 Strafwetboek, dat een strafuitsluitingsgrond bevat voor een zowel door een natuurlijke persoon als door een rechtspersoon gepleegd misdrijf, voor wie van hen beiden de minst zware fout heeft begaan en voor zover het misdrijf door de natuurlijke persoon uit onachtzaamheid is gepleegd, neemt het wederrechtelijk karakter van het misdrijf immers niet weg. Op grond van deze bepaling vervalt de straf maar blijven de burgerrechtelijke gevolgen van het misdrijf bestaan, inzonderheid het recht op schadevergoeding.<sup>4</sup> Wanneer de organen van een rechtspersoon zich bij de uitoefening van hun mandaat schuldig hebben gemaakt aan een misdrijf wordt de volkomen rechtspersoon doorbroken en kunnen deze organen worden aangesproken in vergoeding van de ten gevolge van het misdrijf geleden schade.<sup>5</sup> Deze mogelijkheid zal aan belang winnen wanneer de werkgever-rechtspersoon vereffend werd of betrokken is in een insolventieprocedure (zoals een faillissement of een gerechtelijke reorganisatie).

### 12.4. RECHTSVERWERKING<sup>6</sup>

**449** Een begrip dat voor enkele jaren regelmatig opdook in rechtsleer en rechtspraak is de rechtsverwerking. Luidens deze figuur kan een recht geheel of gedeeltelijk teniet gaan wanneer het verder uitoefenen ervan strijdig zou zijn met de voorheen door de titularis ingenomen houding. Op deze manier zouden de geldende verjaringstermijnen op artificiële wijze door de rechter ingekort kunnen worden. Een deel van de rechtspraak sloot zich enthousiast

1 A. LINDEMANS en W. VAN EECKHOUTTE, 'Verjaring', A.T.O., O-1003-240. De burgerlijke aansprakelijkheid staat los van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, die beheerst wordt door de Wet van 4 mei 1999 (B.S., 22 juni 1999). De straf kan een boete zijn, de sluiting van inrichtingen, het verbod bepaalde werkzaamheden uit te voeren, de bekendmaking van maatregelen of de ontbinding.

2 Arbh. Brussel, 8 november 2011, AR nr. 2010/AB/946-1044, *Nieuwsbrief arbeidsrecht*, 2011/9, KULeuven, p. 7-8 (In casu wordt de zaakvoerder solidair met de venootschap veroordeeld tot betaling van achterstallige lonen).

3 Cass., 11 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 458. W. VAN EECKHOUTTE, 'Verjaring', in: *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen 1986, O 1003-240.

4 C. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen, 1998, p. 192.

5 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 25 maart 2011, AR nr. 2010/AA/110, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen 12 juni 2002, *Soc. Kron.* 2003, p. 97; Arbh. Antwerpen 8 juni 2001, *J.T.T.* 2002, p. 96; Arbh. Antwerpen, 22 februari 1990, *Soc. Kron.*, 1990, 254. Zie ook Arbh. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 15 juni 2009, *Soc. Kron.*, 2011, 296 (misdrijf van niet betaling van overuren kan aan afgevaardigd bestuurder van nv niet worden toegerekend, wanneer blijkt dat die betalingsbevoegdheid door de raad van bestuur werd gedelegeerd aan derden, en deze laatsten over de nodige middelen beschikken om dit mandaat uit te oefenen).

6 L. CORNELIS, *Algemene theorie van de binnentenis*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, 2000, p. 953-957; L. BOEKENS, 'Afstand van recht en rechtsverwerking in het individueel arbeidsovereenkomstenrecht: enkele kritische bedenkingen', in: *Verslagboek bij Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Maklu, Antwerpen, 1994, 11, met de verwijzing naar Cass., 11 juni 1992, AR nr. 9344, *onuitg.*; W. VAN EECKHOUTTE, 'De rechtsverwerking in het arbeidsovereenkomstenrecht', *Soc. Kron.*, 1990, 233-236.

aan bij de theorie van de rechtsverwerking.<sup>1</sup> De doctrine bleef echter uitermate sceptisch.<sup>2</sup> De opmars van de rechtsverwerking werd uiteindelijk definitief een halt toegeroepen door de tussenkomst van het Hof van Cassatie. In een ondertussen vaste rechtspraak maakte het Hof duidelijk dat rechtsverwerking in de Belgische rechtsorde geen algemeen autonoom rechtsbeginsel is.<sup>3</sup> Via de leer van het rechtsmisbruik kan een contractueel schuldenaar zich evenwel op rechtsverwerking beroepen, wanneer een rechtshabende zijn subjectief recht wil uitoefenen nadat hij bij zijn wederpartij het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt dat hij dit recht niet meer zou uitoefenen, en daarbij kennelijk de grenzen overschrijdt van een normale rechtsuitoefening door een voorzichtig en redelijk persoon.<sup>4</sup> Ook kan een contractspartij vanzelfsprekend afstand doen van zijn vorderingsrechten. Dergelijke afstand dient evenwel ondubbelzinnig te zijn.<sup>5</sup>

### 13. KWIJTING, AFSTAND EN DADING

**450** De kwijting ‘voor saldo van rekening’ door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat de overeenkomst een einde neemt<sup>6</sup>, betekent voor de werknemer niet dat hij van zijn rechten afziet.<sup>7</sup> Deze wettelijke bepaling ontneemt dus aan dergelijke kwijting de betekenis die zij louter tekstueel zou moeten hebben, namelijk dat alle tussen partijen krachtens de arbeidsovereenkomst bestaande rekeningen volledig vereffend zijn. In een arbeidsverhouding leidde het gebruik van dergelijke kwijtingen immers tot misbruiken. Kwijtingen ‘voor saldo van rekening’ zijn echter niet noodzakelijk zonder betekenis; ze gelden als betalingsbewijs m.b.t. posten die er uitdrukkelijk in vermeld staan; op andere posten hebben ze geen enkele invloed.<sup>8</sup>

1 Arbrb. Mechelen, 27 juni 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 251; Arbrb. Brussel, 5 januari 1990, *Soc. Kron.*, 1990, 252; Arbrb. Brussel, 6 maart 1992, *T.S.R.*, 1992, 285. Er weze nog opgemerkt dat de rechbank in de eerste twee gevallen de rechtsverwerking aanvaarde zonder dat alle voorwaarden voor toepassing ervan – zoals in de rechtsleer en de rechtspraak ontwikkeld – vervuld waren.

2 H. VAN EEKHOUTTE, ‘De rechtsverwerking in het arbeidsovereenkomstenrecht’, *Soc. Kron.*, 1990, 233-236; H. BOCKEN, ‘De goede trouw bij de uitvoering der verbintenissen’, *R.W.*, 1989-90, 1041-1049.

3 Cass., 17 mei 1990, *J.T.*, 1990, 442; Cass., 20 februari 1992, *Pas.*, 1992, I, 549; Cass., 5 juni 1992, *Pas.*, 1992, I, 876; Cass., 1 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 787; Cass., 6 november 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 1092; Cass., 12 februari 1999, *A.C.*, 1999, 82. In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 14 december 1990, AR nr. 633/88, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen, 19 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 369; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 maart 2003, AR nr. 2010550, *onuitg.*; L. CORNELIS, *a.o.c.*, nr. 737.

4 G. VAN MALDEREN en N. PEETERS, ‘Rechtsverwerking’, in *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Kluwer, Mechelen, losbl., nrs. 4428, 4429, 4431, p. 271-273; A. VAN OEVENEN, ‘Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht’, in F. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Antwerpen, Maklu, 1993, nrs. 57, 59, p. 64-66; Arbrb. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 6 oktober 2010, AR nr. 09/7864/A, *onuitg.*

5 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 28 maart 2003, AR nr. 2010550, *onuitg.* Zie in dit verband ook B. CATTOIR en A. COLPAERT, ‘De bewijsrechtelijke betekenis vand e uitvoering vand e overeenkomst in burgerlijke zaken’, *R.W.*, 2009-10, p. 946-953.

6 Artikel 42 Arbeidsovereenkomstenwet slaat niet alleen op de kwijting die wordt afgegeven op het ogenblik zelf van de beëindiging. Het slaat eveneens op de kwijting die werd opgesteld ten gevolge van de beëindiging maar slechts daarna werd afgegeven (Cass., 27 juni 1973, *T.S.R.*, 1973, 218); ook heeft de bepaling betrekking op de kwijting die slechts na het einde van de arbeidsovereenkomst wordt ondertekend (Cass., 21 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 191).

7 Art. 42 Arbeidsovereenkomstenwet.

8 Wanneer bijvoorbeeld de betaling van de sommen verschuldigd vanwege de opzegging, sluitingspremie en vakantiegeld op een document door de werknemer ondertekend werden ‘voor akkoord en saldo van rekening’ dan slaat dit slechts op de vermelde posten. Bij afwezigheid van uitdrukkelijke vermelding slaat dit bijvoorbeeld niet op de uitwinningsvergoeding (Cass., 21 maart 1973, *J.T.T.*, 1973, 212).

**451** Het voorgaande belet niet dat een werknemer vanaf de kennisgeving van de opzegging<sup>1</sup> vrij afstand kan doen van aanvullende én dwingende rechten die hij door of krachtens de arbeidsovereenkomst heeft verworven (bv. opzeggingsvergoeding, loon voor overuren, achterstallig commissieloon, enz.).<sup>2</sup> Dergelijke verzaking aan rechten wordt nochtans niet vermoed. Ofschoon ze stilzwijgend kan gebeuren<sup>3</sup>, moet de rechtsafstand alleszins ondubbelzinnig zijn.<sup>4</sup> In de mate waarin de werknemer vanaf zijn ontslag afstand kan doen van zijn rechten, kan die afstand ook worden toegevoegd aan een document dat als kwijting voor saldo van rekening werd opgesteld.<sup>5</sup> Het blijft noodzakelijk dat dit document uitdrukkelijk vermeldt waarvan de werknemer afstand doet. De bewoordingen waarin de werknemer dit doet, moeten onderscheiden zijn van de kwijting voor saldo van rekening die de werknemer bij het einde van de overeenkomst afgeeft.<sup>6</sup>

**452** Een werknemer (of zijn vertegenwoordiger) kan ook een dading aangaan met de werkgever, zodra de arbeidsovereenkomst beëindigd is of de opzegging betekend werd;<sup>8</sup> via een dading kan vanzelfsprekend slechts afstand gedaan worden van reeds verworven rechten.<sup>9</sup> Een dading verschilt wezenlijk van een kwijting.<sup>10</sup> Het betreft een schriftelijke<sup>11</sup> overeenkomst<sup>12</sup> waarbij de partijen door wederzijdse (doch niet noodzakelijk gelijkwaardige<sup>13</sup>) toegevingen<sup>14</sup> een gerezen geschil beëindigen of een toekomstig geschil voorkomen (art. 2044 BW).

<sup>1</sup> Cass., 11 februari 1980, *J.T.T.*, 1981, p. 34; Cass., 12 oktober 1998, *R.W.*, 1998-'99, 1351; Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226; Cass., 13 oktober 1997, *J.T.T.*, 1998, 159. De eventuele nietigheid van de opzegging heeft overigens op zich niet tot gevolg dat de rechtsafstand die dateert van na de betekening van de opzeg eveneens nietig is (Cass., 12 oktober 1998, *R.W.*, 1998-'99, 1351).

<sup>2</sup> Cass., 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1435.

<sup>3</sup> Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 145.

<sup>4</sup> Cass., 4 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 489; A. VAN OEVERELEN, 'Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht', in: *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Maklu, Antwerpen, 1993, 30.

<sup>5</sup> Cass., 7 april 2003, *J.T.T.*, 2003, 400.

<sup>6</sup> Cass., 7 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 11; Arbh. Luik, 26 juni 1997, *Or.*, 1997/08-09, 4.

<sup>7</sup> Cass., 12 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 5.

<sup>8</sup> Over de dading inzake arbeidsovereenkomsten: B. TILLEMAN, e.a., *Dading*, in A.P.R., Antwerpen, Story-Scientia, 2000, p. 310-326.

<sup>9</sup> E. DE BORGGRAEVE, 'Afstand van rechten', in: X, *Sociaal Praktijkboek*, 1993-94, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 23 e.v.  
<sup>10</sup> Art. 2044-2058 BW.

<sup>11</sup> Het feit dat de dading dient opgenomen te zijn in een geschreven overeenkomst belet niet dat de dading kan bewezen worden middels getuigen of vermoedens (Arbh. Brussel, 5 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 445), of via een gerechtelijke bekentenis (Arbh. Luik, 3 september 1992, *Soc. Kron.*, 1995, 135).

<sup>12</sup> Aangezien de dading een overeenkomst is, kan ze nietig worden verklaard wanneer blijkt dat ze behept is met een wilsgebrek (zie nr. 5). Bovendien kan de dading ontbonden worden wanneer een van de partijen zich bezondigd aan een contractuele wanprestatie (art. 1184, zie lid B.W.).

<sup>13</sup> Arbh. Antwerpen, 25 maart 1994, *R.W.*, 1994-'95, 922. Wanneer er evenwel een kennelijk onevenwicht bestaat tussen de respectieve prestaties van de partijen, kan de dading worden vernietigd wegens gekwalificeerde benadeling (Arbh. Brussel, 5 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 445).

<sup>14</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, nr. 483, 3°.

## HOOFDSTUK VIII

# DEELTIJDSE ARBEID

<b>1. ALGEMEEN .....</b>	576
<b>2. WETTELIJK KADER EN TOEPASSINGSGEBIED .....</b>	576
<b>3. DEFINITIE DEELTIJDSE ARBEID .....</b>	577
3.1. DEFINITIE .....	577
3.2. VOORWAARDENKADER .....	577
3.2.1. REGELMATIGHEID .....	577
3.2.2. VRIJWILLIG .....	578
3.2.3. KORTERE PERIODE DAN DE NORMALE .....	578
3.3. DEFINITIE IN ANTI-DISCRIMINATIEWET .....	578
<b>4. MINIMUMNORMEN BIJ DEELTIJDSE ARBEIDSPRESTATIES .....</b>	579
4.1. DRIE-URENREGEL .....	579
4.2. EÉNDERDEREGEL .....	580
<b>5. ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR DEELTIJDSE ARBEID .....</b>	582
<b>6. TOEZICHT EN STRAFBEPALINGEN .....</b>	584
<b>7. VOORRANG VOOR HET VERKRIJGEN VAN EEN RUIMERE BETREKKING .....</b>	587
<b>8. NON-DISCRIMINATIE .....</b>	588
<b>9. LOON VOOR DEELTIJDARBEID .....</b>	589
<b>10. BIJKOMENDE PRESTATIES .....</b>	590
10.1. OVERLOON .....	590
10.1.1. PRINCIPES .....	590
10.1.2. VOORBEELDEN .....	592
10.2. RECHT OP CONTRACTAANPASSING OF INHAALRUST .....	593
10.2.1. PRINCIPES .....	593
10.2.2. VOORBEELD .....	594
<b>11. DEELTIJDSE ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG .....</b>	594

## 1. ALGEMEEN

**1** Deeltijdse arbeid zit duidelijk in de lift.<sup>1</sup> Anno 2012 worden al meer dan 20 % van de Vlaamse werknemers op deeltijdse basis tewerkgesteld. In de reglementering bezitten deeltijdse werknemers geen bijzonder statuut. Ze worden in principe op dezelfde wijze behandeld als voltijdse werknemers, zij het dat in bepaalde gevallen rekening gehouden wordt met hun beperkte arbeidsduur.<sup>2</sup> Dit beginsel van non-discriminatie ten behoeve van deeltijdwerkers is van groot belang met het oog op het bevorderen van gendergelijkwaardigheid.<sup>3</sup> In Vlaanderen werkt immers meer dan 40 % van de vrouwelijke actieve bevolking deeltijds. Bij de mannen betreft dit minder dan 10 %.<sup>4</sup>

## 2. WETTELIJK KADER EN TOEPASSINGSGEBIED

**2** De regels inzake de deeltijdse arbeid vloeien voort uit tal van bepalingen<sup>5</sup> met een vaak erg uiteenlopend toepassingsgebied. Voor de bepalingen vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet geldt uiteraard het algemeen toepassingsgebied (zie **hoofdstuk III**). De bepalingen opgenomen in de Programmawet van 22 december 1989 (over de voorrang voor een vacante dienstbetrekking (zie **nr. 33 e.v.**) en het toezicht op de prestaties van de deeltijdse werknemers (zie **nr. 26 e.v.**)) gelden daarentegen voor alle werknemers, ook voor het personeel van het vrij gesubsidieerd onderwijs.<sup>6</sup> Ze zouden nochtans niet gelden voor de openbare sector, ook niet voor personeelsleden van wie de toestand niet statutair geregeld is. Dit lijkt echter bewistbaar.

De *anti-discriminatiewet* (zie **nr. 36 e.v.**) heeft eveneens een zeer ruim toepassingsgebied: hij geldt voor alle werknemers, met inbegrip van het contractueel overheidspersoneel.<sup>7</sup> De cao nr. 35 (zie **nr. 52 e.v.**) is dan weer van toepassing op de deeltijdse werknemers die onder het ressort van de Cao-wet vallen; dit is bv. niet het geval voor overheidspersoneel, PWA-werknemers, enz.<sup>8</sup>

1 Tussen 1988 en 1999 steeg het aantal deeltijds met bijna 25 % (I. GLORIEUX, J. MINNEN en L. VAN THIELEN, 'Moeder, wanneer werken wij? Arbeidsmarktconclusies uit het Vlaams tijdbestedingsonderzoek 1988-1999', [www.vub.ac.be/TOR](http://www.vub.ac.be/TOR), 2003, p. 25).

2 Parl. St., Kamer, 1980-81, 714/1,3; advies NAR nr. 655 van 29 mei 1980.

3 De strijd tegen geslachtsdiscriminatie hangt ook in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie nauw samen met de strijd tegen discriminatie van deeltijdse werknemers; vaak aanziet het Hof ongelijke behandeling van deeltijds immers als een indirecte geslachtsdiscriminatie (HvJ 12 oktober 2004, Zaak C-313/02 (Wipbel), <http://curia.europa.eu>; HvJ 23 oktober 2003, gevoegde zaken C-4/02 en C-5/02 (Schönheit), <http://curia.europa.eu>; HvJ 17 juni 1998, zaak C-243/95 (Hill), <http://curia.europa.eu>; HvJ 31 maart 1981, Jur. HvJ 1981, 911...).

4 I. GLORIEUX, J. MINNEN en L. THIELEN, *Moeder, wanneer werken wij? Arbeidsmarktconclusies uit het Vlaams tijdbestedingsonderzoek 1988-1999*, [www.vub.ac.be/TOR](http://www.vub.ac.be/TOR), 2003, p. 26.

5 Wet 5 maart 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten gunste van deeltijdwerkers, B.S., 13 maart 2002, ed. 3, err. B.S., 3 april 2002; de artikelen 11 bis, 41 en 52, Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978, B.S., 22 augustus 1978, zoals laatst gewijzigd door art. 10 W. 4 december 1998, B.S., 17 december 1998; cao nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende de deeltijdse arbeid, algemeen verbindend verklarend bij KB van 21 september 1981, B.S., 6 oktober 1981, zoals gewijzigd door cao nr. 35 bis van 9 februari 2000, algemeen verbindend verklarend bij KB van 12 maart 2000, B.S., 29 maart 2000; artikelen 152 tot 178 van de Programmawet van 22 december 1989, B.S., 30 december 1989, zoals laatst gewijzigd door art. 114 W. 13 februari 1998, B.S., 19 februari 1998; Wet 4 januari 1974 betreffende de feestdagen, B.S., 31 januari 1974; KB 21 december 1992, B.S., 30 december 1992. Dit KB vervangt het oorspronkelijke besluit van 22 maart 1990; KB 25 juni 1990, B.S., 30 juni 1990; gewijzigd bij KB van 12 oktober 1990, B.S., 27 oktober 1990.

6 R. BLANPAIN, 'Deeltijdse arbeid', *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, 1990, deel II, 9 bis, 18; Anders: Minister van Tewerkstelling en Arbeid, Parl. St., Kamer, 1989-90, 975/10,62.

7 C. VAN CAEKENBERG, 'Een non-discriminatiebeginsel voor bepaalde atypische arbeidsovereenkomsten', Or., 2003, p. 211 e.v., nrs. 11,15-16.

8 Art. 2 Wet 5 december 1968, B.S., 15 januari 1969.

### 3. DEFINITIE DEELTIJDSE ARBEID

#### 3.1. DEFINITIE

**3** In de commentaar van de Nationale Arbeidsraad bij de cao nr. 35 en in het NAR-advies nr. 655 wordt een omschrijving gegeven van het begrip ‘deeltijdse arbeid’. Het is een omschrijving die traditioneel werd gebruikt door het Internationaal Arbeidsbureau<sup>1</sup> en die door de Belgische wetgever wordt gevuld: “deeltijdse arbeid is arbeid die regelmatig (1) en vrijwillig (2) gedurende een kortere periode dan de normale wordt verricht (3).”<sup>2</sup>

Deze bepaling kan door zijn ruime formulering soepel worden geïnterpreteerd. Hierdoor wordt de bescherming van de werknemers verstevigd.<sup>3</sup> Van zodra een werknemer regelmatig en vrijwillig gedurende een kortere periode dan de normale werkt, zal dit deeltijdse arbeid zijn, ook indien niet alle voorschriften inzake deeltijdse arbeid worden nageleefd.<sup>4</sup>

#### 3.2. VOORWAARDENKADER

##### 3.2.1. REGELMATIGHEID

**4** Door het criterium ‘regelmatigheid’ onderscheidt de deeltijdse arbeid zich van gelegenheidswerk, seizoenarbeid of tijdelijke arbeid.<sup>5</sup>

**5** *Gelegenheidswerk* is volgens het Benelux Sociaalrechtelijk Woordenboek een “nevenwerkzaamheid van tijdelijke aard, die iemand incidenteel naast zijn normale beroepsarbeid verricht”, of een “werkzaamheid, die iemand incidenteel na het afsluiten van zijn beroepsloopbaan verricht”. Volgens het Antwerpse arbeidshof komt als gelegenheidswerk in aanmerking de arbeid die een student in voltijds dagonderwijs op grond van een oproepcontract verricht.<sup>6</sup>

**6** *Seizoenarbeid* is arbeid in een bedrijf, dat slechts in een bepaald seizoen of in bepaalde seizoenen functioneert, bv. campagnebedrijven, suikerfabrieken, conservenfabrieken.<sup>8</sup>

**7** *Tijdelijke arbeid* is de arbeid bedoeld in artikel 1 § 1 en § 6 Uitzendarbeidswet<sup>9</sup>. Het betreft arbeid die tot doel heeft:

- a. in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien;
- b. te beantwoorden aan de tijdelijke vermeerdering van werk;
- c. te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk;
- d. artistieke prestaties te leveren voor een occasionele opdrachtgever.

<sup>1</sup> In de Conventie Deeltijdbarheid C 175 van 1994 heeft het Internationaal Arbeidsbureau haar definitie van deeltijdse arbeid ondertussen echter gewijzigd: “Een deeltijdwerknemer is een werknemer wiens normale arbeidstijd minder is dan die van een vergelijkbare voltijder. Voltijders die collectief en tijdelijk minder dan een normale arbeidstijd hebben ten gevolge van economische, technische of structurele redenen zijn geen deeltijders”.

<sup>2</sup> *Parl. St., Kamer, 1980-81, 714/1, 3 en 5.*

<sup>3</sup> Cass., 31 mei 1999, *Pas.*, I, 1999, p. 318.

<sup>4</sup> R. BLANPAIN, *o.c.*, p. 18.

<sup>5</sup> Cass., 31 mei 1999, *Pas.*, I, 1999, p. 318.

<sup>6</sup> Commentaar NAR bij art. 3 cao nr. 35.

<sup>7</sup> Arbh. Antwerpen, 7 mei 1997, A.R. nr. 96.866, [www.cass.be](http://www.cass.be) (in voorliggend dossier werden de prestaties weliswaar geleverd in het kader van een oproepcontract (zie **nr. 8**))

<sup>8</sup> *Benelux Sociaalrechtelijk Woordenboek*, 145.

<sup>9</sup> Wet 24 juli 1987, B.S., 20 augustus 1987.

**8** Evenmin voldoen oproepcontracten aan de vereiste van regelmatige arbeid. Deze kunnen volgens de rechtspraak dan ook niet aanzien worden als overeenkomsten voor deeltijdse arbeid.<sup>1</sup> Deze visie is betwistbaar, gezien de sprekende feitelijke gelijkenissen tussen oproepcontracten en onregelmatige deeltijdarbeid.<sup>2</sup>

### 3.2.2. VRIJWILLIG

**9** Zoals elke arbeidsovereenkomst veronderstelt de overeenkomst voor deeltijdse arbeid de vrijwilligheid van beide partijen. Een gedwongen overstap van een voltijdse naar een deeltijdse baan kan dan ook worden aangezien als een onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>3</sup> Het ontslag van een voltijdse werknemer om hem te vervangen door een deeltijdse kan zelfs als willekeurig of abusief worden bestempeld.<sup>4</sup> Dit zal met name het geval zijn wanneer de werkgever geen grondige economische motieven heeft voor de vervanging. In praktijk kunnen deze motieven enkel slaan op de ruimere mogelijkheid tot flexibiliteit, eigen aan de deeltijdse tewerkstelling.<sup>5</sup>

**10** Het vrijwilligheids criterium maakt dat er geen sprake is van een deeltijdse tewerkstelling wanneer bv. een niet-voltijdse tewerkstelling het gevolg is van een tekortkoming van de werkgever aan zijn contractuele verplichting tot voltijdse tewerkstelling; evenmin kan er gewag gemaakt worden van deeltijdse arbeid wanneer een arbeidsongeschikte werknemer zijn arbeid deeltijds hervat (zgn. progressieve of begeleide werkherverdeling) (zie **hoofdstuk VI**) of wanneer de deeltijdse tewerkstelling een gevolg is van overmacht.

### 3.2.3. KORTERE PERIODE DAN DE NORMALE

**11** De normale arbeid waarnaar in de definitie van deeltijdse arbeid wordt verwiesen, is die van de voltijdse werknemers in de onderneming. Indien in de onderneming geen voltijdse werknemers werken aan dezelfde of soortgelijke taken, mag er worden vergeleken met de voltijdse werknemers in dezelfde bedrijfssector. De voltijdse arbeidsduur kan blijken uit de wet, de cao's, het arbeidsreglement, de individuele arbeidsovereenkomsten of zelfs het gebruik. De arbeidsduur is de dagelijkse, wekelijkse of maandelijkse. Voor de flexibele deeltijdse contracten is de vergelijkingsbasis het gemiddelde per dag, week of maand, berekend op basis van de prestaties tijdens de referenteperiode.

## 3.3. DEFINITIE IN ANTI-DISCRIMINATIEWET

**12** In de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdswerkers wordt op een aantal punten afgestapt van de traditionele invulling van de notie ‘deeltijdse arbeid’: “een deeltijdse werknemer is een werknemer wiens normale ar-

<sup>1</sup> Cass., 23 november 1992, A.R. nr. 9402 en 9407, *onuitg.* (verkorte inhoud weergegeven in Juridisk); Arbh. Antwerpen, 7 mei 1997, A.R. nr. 96.866, <http://www.cass.be>; Arbh. Gent, 19 mei 1989, R.W., 1989-'90, 472; Arbh. Brussel (4e k.), 23 januari 1991, A.R. nr. 3096/86, *onuitg.*; Arbh. Luik, 24 september 1995, A.R. nr. 5005/94, *onuitg.*; X., *Sociale Gids*, Acerta, 2002, losbl., ‘Overeenkomstenrecht’, 4/6.

<sup>2</sup> I. PLETS en D. DE WOLF, ‘De oproepovereenkomst naar Belgisch en Nederlands recht’, *Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland*, VVA, 1998, p. 46; Mogelijk kan een procedure voor het Arbitragehof hier uitkomst bieden.

<sup>3</sup> Parl. St., Kamer, 1980-81, 714/5, 8 en 15; M. RIGAUX, ‘Specifieke regelen voor deeltijdse arbeid binnen het arbeidsrecht’, R.W., 1981-82; I. VAN LOOCK, ‘Deeltijdse arbeid’, A.T.O., T-201-80.

<sup>4</sup> Parl. St., Kamer, 1980-81, 714/5, 8 en 15.

<sup>5</sup> D. CUYPER, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier, Gent, Larcier, 2002, p. 147.

beidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een werkperiode van maximaal één jaar, minder is dan die van een voltijdse werknemer in een vergelijkbare situatie<sup>1</sup>.<sup>2</sup>

**13** De normale arbeidsduur slaat niet noodzakelijk op de contractuele arbeidsduur (vermeld in de overeenkomst voor deeltijdse arbeid), maar kan ook betrekking hebben op de werkelijke arbeidsduur. Dus ook de werknemer zonder schriftelijke arbeidsovereenkomst of met een arbeidsovereenkomst voor voltijdse prestaties waarvan de uitvoering tijdelijk (geheel of gedeeltelijk) is geschorst, valt onder het toepassingsgebied van deze wet.<sup>3</sup>

Ook onregelmatige en onvrijwillige deeltijdse prestaties worden in de anti-discriminatiewet als deeltijdarbeid aanzien.<sup>4</sup> Het gaat hier onder meer om oproep- of vacatieovereenkomsten.<sup>5</sup>

## 4. MINIMUMNORMEN BIJ DEELTIJDSE ARBEIDSPRESTATIES

### 4.1. DRIE-URENREGEL

**14** De duur van elke werkperiode mag niet korter zijn dan drie uren (art. 21 Arbeidswet), zelfs niet ten gevolge van de opname of toekenning van recuperatie. Is ze dit wel dat zal de werknemer nochtans geen aanspraak kunnen maken op een loon voor drie uren arbeid. Wel heeft hij in dit geval recht op een schadevergoeding ten behoeve van het gederfde loon.<sup>6</sup>

Met ‘werkperiode’ wordt in deze context verwezen naar een aaneengesloten periode waarin er arbeid wordt verricht in de zin van de Arbeidswet, een ononderbroken periode van ter beschikking staan dus. Eenzelfde werkdag kan dan ook bestaan uit meerdere werkperiodes die elk minstens 3 uur moeten tellen.

Volgens De Gols wordt een werkperiode niet onderbroken door pauzes.<sup>7</sup> Op deze manier wordt het echter mogelijk om werknemers na een middagpauze van 3 uur, tijdens dewelke ze volledig vrij zijn, toch nog gedurende een half uur te laten komen werken. Dergelijke praktijk druist manifest in tegen de wil van de wetgever. Deze bestond er nu eenmaal uit alle periodes van ter beschikking staan te beschouwen als behorende tot de werkperiode.

Contra-indicaties blijken alleszins niet uit de wet. Wil men dus vermijden dat na een pauze een werknemer terug minimum 3 uur zal moeten worden te werk gesteld, dan zal de pauze als (al dan niet betaalde) arbeidstijd moeten worden aanzien.

<sup>1</sup> Voltijdse werknemer in een vergelijkbare situatie: de werknemer die voltijds werkzaam is en die:

a) dezelfde soort arbeidsovereenkomst heeft en hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent;  
b) en in dezelfde vestiging of, bij afwezigheid in deze vestiging van voltijdse werknemers in een vergelijkbare situatie, in dezelfde onderneming of, bij afwezigheid in deze onderneming van voltijdse werknemers in een vergelijkbare situatie, in dezelfde bedrijfstak als de deeltijdse werknemer, werkzaam is (Art. 2, 3° Wet 5 maart 2002).

<sup>2</sup> Art. 2, 2° Wet 5 maart 2002.

<sup>3</sup> C. VAN CAEKENBERG, o.c., nr. 18-19.

<sup>4</sup> C. VAN CAEKENBERG, o.c., nr. 18-19.

<sup>5</sup> HvJ, 12 oktober 2004, zaak C-333/02 (*Wippel*). Deze rechtspraak impliceert bijvoorbeeld dat de oproepcontracter aanspraak zal kunnen maken op het uurloon van een vergelijkbare voltijdse werknemer (Vgl. HvJ, 15 december 1994 (*Helming*); langs de andere kant vormt het op zich geen discriminatie dat werknemers met een vacatieovereenkomst worden tewerk gesteld in ondernemingen waar ook deeltijdse werknemers met een vast werkrooster werken (HvJ, 12 oktober 2004, o.c., overweging nr. 66).

<sup>6</sup> M. DE VOS, ‘Oproepcontracten: toegelaten flexibiliteit?’; *Nieuwsbrief efficiënt en flexibel tewerkstellen* 1996/1, p. 3; I. PLETS, o.c., p. 41.

<sup>7</sup> Cass., 31 mei 1999, R.W., 1999-2000, 1234.

<sup>8</sup> M. DE GOLS, ‘Temporele flexibiliteit’, in: *Efficiënt en flexibel tewerkstellen*, Ced.Samsom, 1998, p. 369.

**15** Van de drie-urenregel kan worden afgeweken<sup>1</sup>:

- bij cao;
- voor de werknemers opgesomd in het KB van 18 juni 1990 (*B.S.*, 30 juni '90);
- de werknemers op wie de Cao-wet van 5 december 1968 niet van toepassing is. Het gaat in hoofdzaak over de openbare sector, de openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut, het gesubsidieerd personeel van het vrij onderwijs, de centra voor beroepsopleiding, de vzw's die door de overheid werden opgericht. De openbare kredietinstellingen vallen wel onder de Cao-wet. Het paramedisch personeel van de gezondheidsdiensten van de overheid valt eveneens onder het toepassingsgebied van de 3-urenregel en dit geldt ook voor de apothekers;
- sommige werknemers die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de sociale zekerheid: de werknemers die huishoudelijk werk doen voor maximaal 8 uren per week en de werknemers in het sociaal-cultureel werk voor zover ze niet meer dan 25 dagen per jaar werken en indien een voorafgaande aangifte werd gedaan bij de Sociale Inspectie van het ministerie van Sociale Zaken;<sup>2</sup>
- de werklieden waarvan het werk er uitsluitend in bestaat de lokalen waarin hun werkgever voor beroepsdoeleinden gehuisvest is, schoon te maken.
- voor PWA-werknemers<sup>3</sup>;
- voor werknemers met een dienstenbaan, behorende tot de zgn. categorie B.<sup>4</sup>

#### 4.2. EÉNDERDEREGL

**16** De contractuele wekelijkse arbeidsduur van de deeltijdse werknemers mag niet lager liggen dan een derde van de arbeidsduur van de voltijdse werknemers die tot dezelfde categorie behoren.<sup>5</sup> Bij gebrek aan voltijdse werknemers in de eigen onderneming die tot dezelfde categorie behoren, moet gerefereerd worden aan de arbeidsduur die in de bedrijfstak normaal van toepassing is.<sup>6</sup> De eenderderegel moet worden toegepast op de werknemers die tot dezelfde categorie behoren. Dit kan tot gevolg hebben dat in eenzelfde onderneming een andere minimumnorm geldt voor de arbeiders als voor de bedienden of een andere norm voor ploegwerksters als voor werknemers in de dag.<sup>7</sup>

**17** Wanneer de overeenkomst niettemin toch een arbeidsduur vastlegt die lager ligt dan één derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemer, is het loon nochtans verschuldigd op basis van deze minimumgrenzen.<sup>8</sup> De werknemer heeft dus recht op het loon alsof hij een derde heeft gewerkt. Naar oordeel van het Grondwettelijk Hof is deze sanctie geenszins discriminatoir.<sup>9</sup>

1 Art. 21, 1e lid Arbeidswet 16 maart 1971.

2 Voor een gedetailleerde opsomming, zie art. 16 en 17 KB 28 november 1969 betreffende de sociale zekerheid.

3 KB 18 januari 1995, *B.S.*, 3 februari 1995.

4 Art. 70cties Wet 20 juli 2001, *B.S.*, 11 augustus 2001.

5 Art. 11bis, 5<sup>e</sup> en 6<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet. Deze regel is van dwingend recht in het voordeel van de werknemer (Cass., 3 november 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 71).

6 Art. 11bis, 5<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

7 I. VAN LOOCK, 'Deeltijdse arbeid', *A.T.O.*, T-201-280.

8 Art. 11bis, laatste alinea Arbeidsovereenkomstenwet.

9 Grondwettelijk Hof, 21 januari 2004, arrest nr. 10/2004, [www.const-court.be](http://www.const-court.be)

**18** Van de eenderderegel kan worden afgeweken bij cao; betreft het een ondernemings-cao, dan zal deze evenwel slechts uitwerking kunnen krijgen na goedkeuring door het bevoegde paritair comité.<sup>1</sup> Wanneer geen paritair comité is opgericht of het opgerichte paritair comité niet werkt, wordt de taak van het PC vervuld door de Nationale Arbeidsraad.<sup>2</sup>

Een afwijking van de éénderderegel is bovendien mogelijk via de individuele arbeidsovereenkomst voor werknemers met een dienstenbaan, behorende tot de zgn. categorie B.<sup>3</sup>

Ook via een KB kan afgeweken worden van de éénderdegreens in de bedrijfstakken, de bedrijfscategorieën of de ondernemingstakken, of voor de categorieën van werknemers of werken waarop deze grens niet kan worden toegepast.<sup>4</sup>

**19** Bij KB van 21 december 1992 werden in toepassing van artikel 11bis Arbeidsovereenkomstenwet, de voorwaarden vastgelegd waaronder kan afgeweken worden van de eenderderegel.<sup>5</sup> Krachtens dit KB is de éénderderegel is niet van toepassing op:

1. de werknemers en de werkgevers op wie de Cao-wet van 5 december 1968 niet van toepassing is;<sup>6</sup>
2. sommige werknemers die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de sociale zekerheid;<sup>7</sup>
3. de werknemers en de werkgevers, verbonden door een arbeidsovereenkomst die dagprestaties van minimaal 4 uur voorziet en die tegelijkertijd voldoet aan de volgende voorwaarden:
  - de in de arbeidsovereenkomst voorziene prestaties moeten verricht worden volgens een vast uurrooster dat vermeld is in de arbeidsovereenkomst en in het arbeidsreglement;
  - de arbeidsovereenkomst bepaalt dat bijkomende prestaties uitgesloten zijn behalve wanneer zij rechtstreeks voorafgaan aan, of volgen op, de in de arbeidsovereenkomst vermelde prestaties;
  - de arbeidsovereenkomst bepaalt dat de prestaties, die verricht worden boven de grenzen vastgelegd in de arbeidsovereenkomst, recht geven op een loontoeslag zoals voor overwerk;
  - een kopie van de arbeidsovereenkomst moet gezonden worden aan de dienst van de Inspectie van de Sociale Wetten die bevoegd is voor de werkplaats waar de werknemer hoofdzakelijk tewerkgesteld is;
  - de werklieden tewerkgesteld in het kader van een vast uurrooster waarvan het werk er uitsluitend in bestaat de lokalen waarin hun werkgever voor beroepsdoeleinden gehuisvest is, schoon te maken.

1 Art. 11bis, 7<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet, zoals gewijzigd bij art. 96 Wet 20 juli 2005, B.S., 29 juli 2005.

2 Art. 38, 2<sup>e</sup> lid Cao-wet 5 december 1968.

3 Art. 70cties Wet 20 juli 2001, B.S., 11 augustus 2001.

4 Art. 11bis, 6<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

5 B.S., 30 december 1992. Dit besluit vervangt het KB van 20 december 1990, maar de bepalingen van beide besluiten zijn identiek.

6 Art. 2, § 3 Cao-wet 5 december 1968.

7 Voor een gedetailleerde opsomming zie art. 16-18 KB 28 november 1969 betreffende de sociale zekerheid.

## 5. ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR DEELTIJDSE ARBEID

**20** De arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid is geen afzonderlijk type arbeidsovereenkomst. Zij kan voor onbepaalde tijd, bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk worden gesloten. De vervangingsovereenkomst of de overeenkomst voor tijdelijke arbeid of uitzendarbeid kunnen eveneens betrekking hebben op deeltijdse arbeid. De overeenkomst kan overigens een proefbeding bevatten.

**21** De deeltijdse arbeidsovereenkomst<sup>1</sup> moet voor iedere werknemer afzonderlijk<sup>2</sup> schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt.<sup>3</sup>

**22** Het geschrift moet zowel de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling als *het* werkrooster vermelden.<sup>4</sup>

- De deeltijdse arbeidsregeling stelt het wekelijks aantal te presteren uren vast en de verdeeling ervan over elke werkdag.
- Het werkrooster geeft precies aan op welke tijdstippen dient te worden gewerkt: de dagen en de uren.<sup>5</sup>

De deeltijdse arbeidsregeling en het werkrooster die individueel overeengekomen worden, moeten worden gekozen uit de regelingen en de roosters opgenomen in het arbeidsreglement.<sup>6</sup> De werknemer die weigert te werken buiten de werkroosters opgenomen in het arbeidsreglement, mag om deze reden niet worden afgedankt wegens dringende reden.<sup>7</sup>

**23** Het werkrooster voor deeltijdse arbeid kan variabel zijn.<sup>8</sup> Dit is het geval wanneer in de overeenkomst alleen de wekelijkse arbeidsduur wordt vastgesteld, zonder vooraf de dagen en/of de uren van het werkrooster nauwkeurig aan te geven.<sup>9</sup> Bij het naderhand vaststellen van werkroosters, ten laatste vijf dagen voor ze toepasselijk worden<sup>10</sup>, zal de werkgever slechts werkroosters mogen vaststellen die contractueel overeengekomen werden (en dus opgenomen zijn in het arbeidsreglement (zie **nr. 22**)). Langs de andere kant is niet vereist dat hij zijn

<sup>1</sup> Een wijziging van de wekelijkse arbeidsduur of van de uurroosters moet eveneens schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het moment waarop de aangepaste arbeidsovereenkomst aanvangt (zie ook **nr. 27** m.b.t. prestaties die afwijken van het geldende werkrooster).

<sup>2</sup> Een collectieve invoering van deeltijdse arbeid (bv. bij cao of door het arbeidsreglement) is niet mogelijk, gezien de vereiste van de wet om voor elke werknemer afzonderlijk een geschrift op te stellen.

<sup>3</sup> Art. 11 bis, eerste alinea, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Art. 11 bis, tweede alinea, Arbeidsovereenkomstenwet. Het een en ander brengt met zich mee dat alle wijzigingen aan de deeltijdse arbeidsregeling van aant het werkrooster het voorwerp dienen uit te maken van een schriftelijke overeenkomst (Arbh. Brussel ('5' k., 11 juli 2007, AR nr. 49.106, *onuitg.*). Voor het (tijdelijk of definitief) optrekken van de deeltijdse arbeidsduur naar een voltijdse, zal nochtans geen schriftelijk akkoord vereist zijn; een voltijdse tewerkstelling is op dit vlak immers niet aan vormvereisten onderworpen (Arbh. Brussel ('6' k., 15 februari 2010, *J.T.T.*, 2010, 244; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 12 maart 2010, AR nr. 2009/AA/64, *onuitg.*).

<sup>5</sup> B. MAINGAIN, 'Le travail à temps partiel. La Loi-programme du 22 décembre 1989 et ses arrêtés d'exécution', *J.T.T.*, 1991, 221-228; I. VAN LOOCK, 'Deeltijdse arbeid', *A.T.O.*, T-201-80; *Parl. St.*, Kamer, 1980-81, 714/1, 5.

<sup>6</sup> Art. 6, 1<sup>e</sup>, 1e lid Arbeidsgeslagenwet.

<sup>7</sup> Arbh. Antwerpen, 17 oktober 1983, *T.S.R.*, 1984, 72.

<sup>8</sup> Art. 11bis, 3e al. Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>9</sup> *Parl. St.*, Kamer, 1980-81, 714/5, 12; Art. 3, eerste lid, cao nr. 35. Niets belet dat de variabiliteit van het werkrooster conventioneel beperkt wordt. Zo kan als variatiemarge bijvoorbeeld van 10 tot 25 u/w worden vastgesteld. Prestaties verricht met overschrijding van de alzo vastgestelde grenzen (i.c. de uren boven het 25e/w) zullen in dit geval niet onderworpen zijn aan de bijzondere regels voor variabele prestaties. Dit impliceert onder meer dat de betaling van dergelijke prestaties dient te gebeuren in de maand waarin ze werden verricht.

<sup>10</sup> Art. 159 Progr.W. 22 december 1989.

keuze maakt uit werkroosters die uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst zijn vermeld. Het volstaat dat in de individuele arbeidsovereenkomst een algemene verwijzing voorkomt naar de in het arbeidsreglement opgenomen werkroosters.<sup>1</sup>

**24** Bij een variabel werkrooster zal de overeengekomen wekelijkse arbeidsduur moeten worden gerespecteerd als een gemiddelde over een periode van maximum één trimester.<sup>2</sup> Bij cao, of bij ontstentenis hiervan bij arbeidsreglement, is deze referteperiode verlengbaar tot één jaar (zgn. annualisering).<sup>3</sup>

Voor de berekening van de gemiddelde arbeidstijd moet niet enkel rekening gehouden worden met de arbeidstijd als dusdanig; ook een aantal gelijkgestelde periodes komen in aanmerking voor de berekening van het gemiddelde: de rustdagen voortvloeiende uit de feestdagenwet; de rustdagen bepaald door of krachtens een cao; de periodes van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bepaald in de Arbeidsovereenkomstenwet<sup>4</sup>; de rustdagen, bij cao voorzien in plaats van overloon.

Indien de werkgever de grenzen van de referteperiode niet respecteert, zal de werknemer desalniettemin aan het eind van de referteperiode een afrekening kunnen eisen van zijn uren saldo: staat hij in min, dan zal hij de te weinig gewerkte uren niet meer moeten inhalen (of schoon ze in principe al betaald waren); staat hij in plus, dan zal hij de werkgever de teveel gewerkte uren onmiddellijk moeten uitbetalen. Compensatie middels inhaalrust zal immers niet meer mogelijk zijn (behoudens in onderling akkoord).

**25** Wanneer er geen geschrift werd opgesteld overeenkomstig artikel 11 bis, eerste en tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet, kan de werknemer de deeltijdse arbeidsregeling en het werkrooster kiezen die hem het gunstigst zijn. Hierbij kan hij kiezen uit de werkroosters die:

- ofwel in het arbeidsreglement bepaald zijn;
- ofwel, wanneer ook dit reglement ontbreekt, uit elk ander document blijken waarvan het bishouden is opgelegd door het KB nr. 5 van 23 oktober betreffende het bishouden van sociale documenten.<sup>5</sup>

De documenten waarvan het bishouden is opgelegd door het KB nr. 5 zijn het personeelsregister, de individuele rekening en het studentencontract. De verwijzing naar deze documenten

1 Art. 2 cao nr. 35; *Parl. St.*, Kamer, 1980-81, 714/1, 5; Art. 11bis, 2e lid Arbeidsovereenkomstenwet: deze bepaling stelt dat de individuele arbeidsovereenkomst de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster moet vermelden. De verwijzing naar de werkrooster (in het enkelvoud) geeft aan dat deze bepaling enkel geldt in het kader van een tewerkstelling op basis van een vast werkrooster. Bij een variabel werkrooster kan immers onmogelijk het werkrooster worden vermeld in de arbeidsovereenkomst; zie ook Cass. (3° k.), 16 maart 1992, *Soc. Kron.*, 1992, p. 299 (in dit arrest wordt impliciet doch duidelijk gesteld dat de werkroosters van een deeltijdse werknemer met variabele arbeidsduur niet integraal in de schriftelijke arbeidsovereenkomst moeten worden opgenomen). Wanneer echter later nieuwe werkroosters in het arbeidsreglement worden ingeschreven, zullen deze niet tegenstelbaar zijn aan de deeltijds met een variabel werkrooster, tenzij wanneer ze hiermee expliciet en schriftelijk hebben ingestemd (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt (2° k.), 27 april 2010, AR nr. 2009/AH/111a, onuitg.). De overeenkomst inzake het variabele werkrooster, slaat immers op welbepaalde werkroosters. Van deze schriftelijke overeenkomst kan een bepaling in het arbeidsreglement geen afbreuk doen (art. 51 Cao-wet).

2 De wetgever heeft nagelaten te definiëren wat onder een trimester dient te worden verstaan. Het gaat hier dan ook niet noodzakelijk om een RSZ-trimester (cfr. Art. 26bis § 1, laatslid Arbeidswet).

3 Art. 11bis, 3e lid Arbeidsovereenkomstenwet; voor werknemers die niet onder het toepassingsgebied van de Cao-wet vallen, vergt annualisering van de arbeidstijd een Koninklijk Besluit.

4 Bv. Gewaarborgd dagloon, jaarlijkse vakantie, ziekte, enz.

5 Art. 11 bis, vierde alinea, Arbeidsovereenkomstenwet.

zal slechts in weinig gevallen een oplossing bieden, omdat uit deze documenten noch een arbeidsregeling noch een werkrooster kan afgeleid worden.<sup>1</sup>

## 6. TOEZICHT EN STRAFBEPALINGEN<sup>2</sup>

**26** Met de Programmawet van 22 december 1989 voerde de wetgever een uitgebreid controlessysteem op de deeltijdse arbeidsprestaties in. Voor alle deeltijdse werknemers afzonderlijk moeten sindsdien zowel de voorziene werkroosters als de prestaties verricht buiten de voorziene werkroosters worden geregistreerd en bijgehouden. De werkgever die die bepalingen overtreedt, kan op verschillende manieren worden bestraft; naast de traditionele strafsancies en administratieve geldboetes<sup>3</sup> werd voorzien in een zware burgerlijke sanctie<sup>4</sup>.

**27** Ingeval de deeltijdse werknemers prestaties leveren die afwijken van de overeengekomen en geplande uurroosters, moeten die afwijkingen worden geregistreerd. De wet schrijft nauwkeurig voor op welke manier die registratie dient te gebeuren.<sup>5</sup>

Wanneer geen registratie plaatsvindt, worden de deeltijdse werknemers vermoed hun prestaties te hebben verricht volgens de uurroosters die openbaar zijn gemaakt.<sup>6</sup> Het bewijs dat toch een ander werkrooster wordt gevuld dan voorzien in de individuele arbeidsovereenkomst, mag worden geleverd<sup>7</sup>, zelfs aan de hand van getuigenverklaringen.<sup>8</sup>

**28** De werkgever moet de uurroosters van de deeltijdse werknemers bekend maken:

- door – bij een tewerkstelling met een vast werkrooster – een afschrift van de deeltijdse arbeidsovereenkomst te bewaren op de plaats waar het arbeidsreglement kan worden ingekijken;<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Het studentencontract moet wel de arbeidsduur per dag en per week bevatten krachtens art. 124, 5°, Arbeidsovereenkomstenwet, maar dit artikel verplicht niet de werkroosters op te nemen.

<sup>2</sup> Zie o.m. T. DRIESSE, 'Ontwikkelingen wegens de niet-naleving van de maatregelen tot bekendmaking inzake deeltijdsarbeid', ATO-AVI, 2011, week 36/37, p. 7-24; J. VANTHOURNOUT, 'De formaliteiten bij deeltijdse arbeid en hun sanctionering na de Programmawet van 27 december 2004', Or., 2005, p. 190 e.v.; P. DELCHEVALRIE, 'Het vermoeden van voltijdse tewerkstelling van een deeltijdse werknemer ligt zwaar onder vuur', *Sociale Wegwijzer*, 2011/14, p. 10-14.

<sup>3</sup> De miskenning van de bekendmakingsverplichtingen inzake deeltijdse arbeid wordt bestraft met een sanctie van niveau 3, m.n. een strafrechtelijke geldboete van 100 tot 1.000 euro, hetzij een administratieve geldboete van 50 tot 500 euro (Art. 101 Sociaal Strafwetboek). Beide worden verhoogd met gerechtelijke opdeciemen (x6) (Art. 102 Sociaal Strafwetboek). Deze factor 6 geldt vanaf 1 januari 2012 (Wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen inzake justitie (II), p. 81669 (wijzigt art. 1 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdécimes op de strafrechtelijke geldboeten)).

<sup>4</sup> Art. 171 Progr.W. 22 december 1989. Richtlijn 97/81/EG inzake deeltijdsarbeid verzet zich niet tegen een nationale regeling volgens welke werkgevers de arbeidsovereenkomsten en werkroosters van deeltijdwerkers dienen te bewaren en openbaar te maken, indien wordt vastgesteld dat deze regeling niet ertoe leidt dat deeltijdwerkers minder gunstig worden behandeld dan voltijdwerkers in een vergelijkbare situatie of, zo er sprake is van een dergelijk verschil in behandeling, indien wordt vastgesteld dat het zijn rechtvaardiging vindt in objectieve redenen en niet verder gaat dan ter bereiking van de daarmee nastreefde doelstellingen noodzakelijk is (HvJ, 7 april 2011, nr. C-151/10, *Dai Cugini / Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, J.T.T., 2011, p. 386 e.v., noot M. MORSA, 'Les mesures de contrôle des travailleurs occupés à temps partiel sont-elles compatibles avec la directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997? Ces mesures ne créent-elles pas une discrimination avec les travailleurs à temps plein et ne constituent-elles pas des obstacles de nature juridique ou administrative limitant les possibilités de travail à temps partiel: l'affaire Dai Cugini, affaire C-151/10').

<sup>5</sup> Art. 160-169 Programmawet 22 december 1989.

<sup>6</sup> Art. 171, eerste lid Programmawet 22 december 1989.

<sup>7</sup> Art. 171, eerste lid Programmawet 22 december 1989.

<sup>8</sup> Arbh. Brussel, 16 september 1988, J.T.T., 1989, 77; I. VAN LOOCK, o.c., T-201-225.

<sup>9</sup> Art. 157 Programmawet 22 december 1989.

- door – ingeval in een cyclus wordt gewerkt – op elk tijdstip te kunnen laten vaststellen wanneer die cyclus begint;<sup>1</sup>
- door – bij tewerkstelling met variabele uurroosters – die uurroosters (ten minste 5 dagen vooraf) aan te plakken en die berichten nadien gedurende een jaar te bewaren.<sup>2</sup>

**29** Indien deze regels niet worden nageleefd, wordt vermoed dat de werknemers hun arbeidsprestaties voltijds hebben verricht.<sup>4</sup> Het vermoeden geldt enkel voor het verleden, niet voor de toekomst; het wijzigt de arbeidsovereenkomst niet. Ingeval er *geen* schriftelijke arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid werd opgemaakt (conform artikel 11bis Arbeidsovereenkomstenwet), riskeert de werkgever op deze manier een dubbele sanctie:

- a. Naar de toekomst toe kan de werknemer de deeltijdse arbeidsregeling en het werkrooster kiezen die hem het gunstigst zijn (zie **nr. 19**).
- b. Voor de reeds geleverde prestaties zal het vermoeden van voltijdse tewerkstelling spelen<sup>5</sup>; door het ontbreken van een contract kan de werkgever immers onmogelijk nog voldoen aan de verplichting een afschrift van een correct opgestelde overeenkomst te bewaren op de plaats waar het arbeidsreglement wordt bewaard.<sup>6</sup>

**30** Dit vermoeden is weerlegbaar: Het staat de werkgever vrij met alle middelen van recht, inclusief vermoedens en getuigen, te bewijzen dat hij de werknemer toch niet voltijds heeft tewerkgesteld. Het leveren van dit bewijs is niet altijd evident. Het na afloop van een bezoek van de inspectie overleggen van arbeidsovereenkomsten, van de individuele rekeningen van de werknemers, en van verklaringen van de werkgever aan diens sociaal secretariaat volstaat niet om het vermoeden te weerleggen.<sup>7</sup> Evenmin zullen de eenzijdige verklaringen van de werknemers volstaan.<sup>8</sup>

**31** De werkgever zal zich t.o.v. de werknemer niet op het vermoeden kunnen beroepen (bv. om van de werknemer voltijdse prestaties te eisen).<sup>9</sup> Het vermoeden kan wel worden ingeroepen door de instellingen en ambtenaren bevoegd om zwartwerk te voorkomen.<sup>10</sup> Voor de RSZ, die ook tot deze instellingen behoort, bestaat evenwel nog een bijkomend<sup>11</sup>, gelijkaardig wettelijk vermoeden van voltijdse tewerkstelling.<sup>12</sup>

1 Art. 158 Programmawet 22 december 1989.

2 Het nalaten de toepasselijke werkrooster correct bekend te maken, kan ook repercussies hebben op het vlak van de verloning van de geleverde prestaties zelf. Prestaties verricht buiten de grenzen van de correct bekend gemaakte werkroosters zullen luidens het KB van 25 juni 1990 immers als bijkomende prestaties moeten worden aanzien en recht geven op een overloontoeslag (zie **nr. 44 e.v.**).

3 Art. 159 Programmawet 22 december 1989.

4 Art. 171, 2<sup>e</sup> lid Programmawet 22 december 1989, zoals laatst gewijzigd door art. 45, W. 26 juli 1996.

5 Cass., 18 februari 2002, *J.T.T.*, 2002, 370 (dit arrest heeft betrekking op art. 22ter RSZ-wet, een bepaling die quasi identiek is aan art. 171 Progr.W. 22 december 1989).

6 J. HERMAN, 'De werkgever als falsaris', *Or.*, 1993, 223.

7 Cass., 31 januari 2011, S.10.0052.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

8 Arbr. Brussel, 26 april 2007, AR nr. 48-159, [www.cass.be](http://www.cass.be).

9 M. DE VOS, o.c., p. 497.

10 Cass., 28 april 1997, *J.T.T.*, 1997, 343; Cass., 4 oktober 1999, *J.T.T.*, 2000, 156.

11 De RSZ kan zich op beide vermoedens beroepen (Arbr. Brussel, 10 januari 2007, AR nr. 46768W, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbrb. Bergen (9<sup>e</sup> k.), 12 november 2010, *J.T.T.*, 2011, 108).

12 Met name art. 22ter RSZ-wet van 27 juni 1969, zoals laatst gewijzigd door Progr.W. (I) 29 maart 2012. Het betreft momenteel eveneens een weerlegbaar vermoeden. Dit was vooroorlog overigens ook het geval (Cass., 7 februari 2011, AR nr. S.10.0056.N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Grondwettelijk Hof, arrest 178/2011 van 17 november 2011). Over de draagwijdte van de vorige versie van art. 22ter RSZ-wet, zie o.m. J. VAN THOURNOUT, o.c., *Or.*, 2005, p. 190 e.v.; J. HERMAN, 'Artikel 22ter van de RSZ-wet: plus ça change, plus c'est la même chose', *RABG*, 2008, 145-150.

**32** Of de deeltijdse werknemer het vermoeden tegen de werkgever kan inroepen, is reeds geruime tijd controversieel. Naar aanleiding van de tweede versie van art. 171, 2e lid, waarin anders dan nu een onweerlegbaar vermoeden was voorzien, ontkenden zowel het Grondwettelijk Hof<sup>1</sup> als het Hof van Cassatie<sup>2</sup> de mogelijkheid voor de werknemer om deze bepaling tegen de werkgever in te roepen. Een van de consequenties van deze rechtspraak is dat de RVA, als gevolg van administratieve tekortkomingen van de werkgever, het vermoeden van voltijdse tewerkstelling kan inroepen om deeltijdse werknemers hun recht op een werkloosheids- of onderbrekingsuitkeringen te ontzeggen.<sup>3</sup> De betrokken werknemers bevinden zich hierbij niet onmiddellijk in de beste positie om het vermoeden te weerleggen. Bijgevolg worden zij gesanctioneerd voor tekortkomingen van hun werkgever.<sup>4</sup>

Bij wet van 26 juli 1996 werd de vorige versie van het vermoeden van voltijds verrichte arbeidsprestaties ingevoerd. De draagwijdte van deze sanctie werd hierbij verduidelijkt in de Memorie van Toelichting: "Het bewijs dat niet voltijds werd gewerkt mag voortaan worden aangevoerd; is dit niet mogelijk dan wordt de werknemer geacht voltijds te hebben gewerkt en zal hij ook voltijds moeten worden uitbetaald gedurende de ganse periode dat de verplichtingen tot bekendmaking niet werden vervuld".<sup>5</sup> Op grond van deze tekst nam een aanzienlijk deel van de doctrine<sup>6</sup>, hierin gevolgd door de rechtspraak, terecht aan dat deeltijdse werknemers zonder bekendgemaakt werkrooster of zonder (schriftelijk) werkrooster een loon voor voltijdse prestaties kunnen opvorderen. Dit vorderingsrecht beperkte zich trouwens niet tot het basisloon: ook afgeleide voordeelen, zoals vakantiegeld, feestdagenloon, eindejaarspremie, overloon, verbrekingsvergoeding<sup>8</sup> en gewaarborgd loon, konden op voltijdse basis opgevorderd worden.<sup>9</sup>

Recent wijzigde de situatie echter alweer: de Programmawet (I) van 29 maart 2012 voerde een nieuwe versie van art. 171 in.<sup>10</sup> Hierin wordt het weerlegbaar karakter van het vermoeden expliciet bevestigd. Weinig innovatief, ware het niet dat de regering van de gelegenheid gebruik maakte om in de memorie van toelichting bij de Programmawet even fijntjes te vermelden

1 Grondwettelijk Hof, arrest nr. 40/98, 1 april 1998, *R.W.*, 1998-199, 639.

2 Cass., 4 oktober 1999, *J.T.T.*, 2000, 156; zie ook Cass., 28 april 1997, *J.T.T.*, 1997, 343 waarin dit standpunt in minder duidelijke zin wordt ingenomen. In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 6 maart 2007, AR nr. 2060534, *onuitg.*

3 Arbh. Brussel, 10 januari 2007, AR nr. 46768W, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbh. Luik, 17 maart 1997, AR nr. 23.257, *onuitg.*; T. CLAEYS, 'Travail à temps partiel: la présomption de l'article 171 de la loi, programme du 22 décembre 1989', *J.T.T.*, 1996, p.329-330.

4 In het licht van de rechtspraak Dai Cugini van het Hof van Justitie (zie **nr. 26**) lijkt deze situatie moeilijk verenigbaar met Richtlijn 97/81/EG inzake deeltijd arbeid.

5 *Gedr. St.*, Kamer, 1995-96, 609/1-95/96, 20.

6 Zie de verwijzing van M. DE VOS naar auteurs als J.P. BOGAERT, T. CLAEYS, B. GRAULICH, B. MERGITS en J. VAN CAMP, D. SAVOSTIN, F. TILLEMAN, W. VAN EECKHOUTTE en I. VAN TILBORGH (M. DE VOS, 'De lijdensweg van het vermoeden van voltijdse arbeid bij onregelmatige deeltijd arbeid. Status questionis en pleidooi voor een nieuwe lezing', *J.T.T.*, 1999, p. 491, voetnoot 21).

Anders: M. DE VOS, 'De lijdensweg van het vermoeden van voltijdse arbeid bij onregelmatige deeltijd arbeid. Status questionis en pleidooi voor een nieuwe lezing', *J.T.T.*, 1999, p. 489-503; J. VANTHOURNOUT, 'De formaliteiten bij deeltijdse arbeid en hun sanctivering na de Programmawet van 27 december 2004', *Or.*, 2005, p. 194; C. WANTIEZ en J.P. CORDIER, 'La portée limitée de la présomption instituée par l'article 171 alinéa 2 de la loi du 22 décembre 1989 dans ses rédactions successives', noot onder Arbh. Luik, 28 februari 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 344.

7 Arbh. Brussel, 20 februari 2001, A.R. nr. 39 439, *onuitg.* en Arbh. Luik, 8 januari 2001, AR nr. 28510/99, *onuitg.* (beide arresten werden inhoudelijk besproken door J. VANTHOURNOUT, o.c., p. 194); Arbh. Bergen (3e k.), 19 september 2006, *J.T.T.*, 2008, p. 13; Arbh. Brussel ('4 k.'), 22 april 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 252.

Anders: Arbh. Brussel ('5 k.'), 19 april 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 393; Arbh. Bergen (9e k.), 12 november 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 108.

8 Zie de verwijzing van M. DE VOS naar auteurs als G. BEAUMTHIER, M. DRESSEN, T. CLAEYS, J. HERMAN, W. VAN EECKHOUTTE, I. VAN LOOCK (M. DE VOS, o.c., p. 492, voetnoot 26); Zie ook Arbh. Namen, 26 juni 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 150.

9 Zie de verwijzing van M. DE VOS naar auteurs als M. DRESSEN, D. SAVOSTIN en W. VAN EECKHOUTTE (M. DE VOS, o.c., p. 492, voetnoot 25) en T. CLAEYS en J. HERMAN (M. DE VOS, o.c., p. 496, voetnoot 65).

10 Art. 79-80 Progr.W. (I) 29 maart 2012.

dat “het belangrijk is in herinnering te brengen dat het Hof van Cassatie (arrest van 4 oktober 1999, J.T.T. 2000, p. 156) verduidelijkt heeft dat het vermoeden van artikel 171 ingesteld is ten voordele van de instellingen en de ambtenaren die bevoegd zijn om het zwartwerk te voorkomen en te bestrijden en niet ten voordele van de werknemers.”<sup>1</sup> Als eerste slachtoffer van de strijd tegen sociale fraude valt dan ook het vorderingsrecht van de deeltijdse werknemer...

## **7. VOORRANG VOOR HET VERKRIJGEN VAN EEN RUIMERE BETREKKING**

**33** Deeltijdse werknemers kunnen, indien ze dit wensen, bij voorrang aanspraak maken op een ruimere betrekking. Dit recht vloeit voort zowel uit NAR-cao nr. 35 als uit de wet.<sup>2</sup> Beide rechtsbronnen voorzien evenwel in uiteenlopende voorwaarden en modaliteiten.

**34** Cao nr. 35 geeft de deeltijdse werknemer recht op voorrang voor een voltijdse job, in zoverre hij aan de vereiste kwalificaties voldoet en hij de voorgestelde uurregeling aanvaardt. De deeltijdse werknemer die belangstelling heeft voor een voltijdse betrekking geeft dit te kennen aan de werkgever of diens aangestelde die tot taak heeft elke<sup>3</sup> openstaande voltijdse betrekking aan de belanghebbende werknemer mee te delen.<sup>4</sup> Tussen de deeltijdse werknemers onderling bestaat er geen bijzondere voorrangsregeling bij de toekenning van jobs.

**35** De programmawet van 22 december 1989 voorziet niet enkel in de mogelijkheid om aanspraak te maken op een voltijdse betrekking: de deeltijdse werknemer kan bij zijn werkgever schriftelijk een aanvraag indienen tot het bekomen van een voltijdse dienstbetrekking of van een andere, al dan niet bijkomende, deeltijdse dienstbetrekking waardoor hij een nieuwe deeltijdse arbeidsregeling verkrijgt, waarvan de wekelijke arbeidsduur hoger is dan die van de deeltijdse arbeidsregeling waarin hij reeds werkt. Wanneer de deeltijdse werknemer een aanvraag heeft gedaan, moet de werkgever hem schriftelijk elke vacante voltijdse of deeltijdse dienstbetrekking mededelen die dezelfde functie betreft als die welke de werknemer reeds uitoefent en waarvoor hij de vereiste kwalificaties bezit.<sup>5</sup> De werkgever moet schriftelijk de ontvangst bevestigen van de door de werknemer ingediende aanvraag. De deeltijdse werknemer moet een vacante voltijdse of deeltijdse dienstbetrekking bij voorrang verkrijgen indien hij daartoe een aanvraag heeft ingediend. Langs de andere kant zal de werkgever, wanneer het gaat om een deeltijdse werknemer die werkloosheidssuitkeringen geniet voor de uren waarop hij gewoonlijk niet werkt, de RVA op de hoogte moeten brengen van een eventuele weigering van een vacante ruimere betrekking.

1 Parl. St., Kamer, doc. nr. 53-2081/001, p. 52.

2 Art. 4 cao nr. 35 van 27 februari 1981 en art. 152-156 van de Programmawet van 22 december 1989.

3 De werkgever zal effectief elke vacature voor een voltijdse job dienen mee te delen, ook aan deeltijdse werknemers die hier op het eerste zicht niet onmiddellijk de vereiste kwalificaties voor bezitten.

4 Art. 4 cao nr. 35 van 27 februari 1981.

5 De begrippen ‘dezelfde functie’ en ‘vereiste kwalificatie’ nodigen uit tot manipulatie. Reeds bij de parlementaire besprekking van dit voorrangsrecht werd hiertegen gewaarschuwd, maar toch is men er niet in geslaagd een adequate regeling uit te werken. (Parl. St., Kamer, 1989-90, 975/10, 59; I. VAN LOOCK, ‘Deeltijdse arbeid’, A.T.O., T-201-320)

## 8. NON-DISCRIMINATIE

**36** De Europese sociale partners sloten in 1997 een collectieve arbeidsovereenkomst over de deeltijdse arbeid.<sup>1</sup> Hierin wordt o.m. het principe bevestigd dat deeltijdse werknemers gelijk moeten behandeld worden met hun voltijdse collega's; slechts wanneer dit past mogen hun rechten worden aangepast in functie van hun beperkte arbeidsduur. Dit non-discriminatiebeginsel ten gunste van deeltijdsworkers werd reeds voor 1997 erkend door de Belgische rechtspraak en rechtsleer;<sup>2</sup> het was echter nog niet op een algemene manier in de reglementering zelf opgenomen. Met het oog hierop kwam in de Nationale Arbeidsraad in 2000 cao nr. 35 bis tot stand.<sup>3</sup> Omdat de cao slechts van toepassing is op de privé-sector en geen wijzigingen kan aanbrengen in de bestaande wetgeving, werd het noodzakelijk geacht het non-discriminatiebeginsel in een wet te schrijven. Dit gebeurde in de wet van 5 maart 2002.

**37** Luidens deze anti-discriminatiewet mogen "deeltijdse werknemers m.b.t. de arbeidsvoorraarden"<sup>4</sup> niet minder gunstig behandeld worden dan voltijdse werknemers in een vergelijkbare situatie louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Wanneer zulks passend is<sup>5</sup>, kunnen hun rechten worden vastgesteld in verhouding tot hun arbeidsduur. Indien zulks om objectieve redenen gerechtvaardigd is, kan de toegang tot bepaalde arbeidsvoorraarden afhankelijk gesteld worden van een bepaalde diensttijd, arbeidsduur of beloning".

*Vergelijkbare situaties:* een voltijdse werknemer zal pas in een vergelijkbare situatie verkeren wanneer hij soortgelijk werk verricht of een soortgelijke functie uitoefent in dezelfde vestiging als de deeltijdse werknemer. Bestaat dergelijk referentiepersoon binnen de vestiging niet, dan mag hij worden gezocht op het niveau van de onderneming. Is ook hier niemand te vinden, dan kan de sector als aanknopingspunt gelden.

*Objectieve redenen:* om deeltijdwerkers minder gunstig te behandelen moeten goede en terzake doende redenen voorradig zijn. Bovendien mag het onderscheid nooit verder gaan dan noodzakelijk voor het realiseren van het vooropgestelde doel.<sup>6</sup>

*Niet minder gunstig:* deeltijdse werknemers mogen niet minder gunstig behandeld worden dan

1 Richtlijn nr. 97/81/EG van 15 december 1997 betreffende de door UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, *PB L 014*, 20 januari 1998, 00009; Zie hierover: C. VAN CAEKENBERG, o.c., *Or.*, 2003, p. 211 e.v., nr. 3-6; M. WEYNS, 'Europes kaderakkoord inzake deeltijdse arbeid', *A.T.O.-A.V.I.*, nr. 17, 31 december 1997, 19-24; S. KOHNENMERGEN, Deeltijdse arbeid, Europese overeenkomst gesloten, *VBO Bull.*, 1997, 63.

2 Arbh. Bergen, 12 november 1987, *Soc. Kron.*, 1989, 272; J.P. FALCINELLI, 'Temps partiel et principe de proportionnalité en droit du travail', *J.T.T.*, 1984, 33.

3 Cao nr. 35bis van 9 februari 2000, algemeen verbindend verklaard KB, 12 maart 2000, B.S., 29 maart 2000.

4 Zoals uit de voorbereidende werken van de wet blijkt, wordt met arbeidsvoorraarden in deze context ook gedoeld op de regels inzake de bepaling van de opzettermijn of -vergoeding:

"De huidige wet (...) voegt in het arbeidsrecht een algemeen beginsel van non-discriminatie in, in het licht waarvan alle huidige en toekomstige wetsbepalingen zullen moeten worden geïnterpreteerd. Zo zal b.v. artikel 82, §§2 en 3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat, voor de berekening van de duur van de opzegging, het criterium van de loonhoogte hanteert om het onderscheid te maken tussen lagere en hogere bedienden, op een evenredige manier moeten worden toegepast op deeltijdse werknemers. Aldus moet voor een halflijds tewerkgestelde werknemer worden nagegaan of zijn jaarlijks brutoloon de grens van 494.000 frank al dan niet overschrijdt (toepasselijk loonbedrag voor voltijdse bedienden in 2001: 988.000 frank)." (*Parl. St.*, Kamer, Doc 50-1374/001, p. 13)

5 Het proratiseren van de voordelen van deeltijdse werknemers mag geen automatisme zijn. Een strikt gelijke behandeling van vol- en deeltijds is de regel. Voor afwijkingen zullen steeds gegronde redenen nodig zijn (Arbrb. Mechelen (2<sup>e</sup> k.), 18 oktober 2010, AR nr. 09/119/A, *onuitg.*)

6 C. VAN CAEKENBERG, o.c., nr. 47.

voltijdse collega's. De wet van 5 maart 2002 verzet zich echter niet tegen gunstiger arbeidsvoorwaarden voor deeltijdswerkers.<sup>1</sup>

**38** Het wettelijk non-discriminatiebeginsel heeft ook betrekking op de verloning.<sup>2</sup> De deeltijdse werknemer moet zodoende voor een gelijk werk of voor een werk van gelijke waarde in verhouding hetzelfde loon ontvangen als een voltijdse werknemer, ongeacht volgens welke modaliteiten het loon wordt uitbetaald.

Allelooncomponentenvan de voltijdse werknemer moeten volgens dezelfde normen, dezelfde loonschalen en dezelfde toekenningscriteria worden toegepast op de deeltijdse werknemer in verhouding tot zijn arbeidsduur in de onderneming (zgn. prestatiebreuk)<sup>3</sup>; vereist is wel dat hij onder gelijkaardige voorwaarden is tewerkgesteld en tot dezelfde categorie van werknemers behoort.<sup>4</sup>

De deeltijdse werknemer heeft overigens ook recht op een gemiddeld minimummaandinkomen dat, in verhouding tot zijn prestatiebreuk, proportioneel wordt berekend op basis van het gemiddeld minimum-maandinkomen van de voltijdse werknemer, zoals het is vastgesteld in de sectorale cao of in cao nr. 43.

**39** De wet van 5 maart 2002 zal voorrang hebben op alle oudere wetten in de mate dat deze discriminatoir zijn.<sup>5</sup> Als omzetting van de Europese richtlijn 97/81/EG dienen voorts de toekomstige wetten in overeenstemming te zijn met het non-discriminatiebeginsel. Ook moeten – om evidente redenen – alle lagere rechtsbronnen (cao's, individuele arbeidsovereenkomst, arbeidsreglement,...) eveneens in overeenstemming te zijn met de wet van 5 maart 2002.

**40** Indien een onwettige discriminatie in hoofde van een deeltijdse werknemer wordt vastgesteld, dan betekent dit dat hij aanspraak zal kunnen maken op de (hem ontzegde) voordeelen voorzien voor de vergelijkbare voltijdse collega's (zgn. *levelling up*).<sup>6</sup>

## 9. LOON VOOR DEELTIJDARBEID

**41** Het loon voor deeltijdse werknemers dient uitbetaald te worden volgens dezelfde modaliteiten als dat voor voltijdse werknemers.<sup>7</sup> Nochtans geldt een bijzondere regeling voor deeltijdsen met een variabel werkrooster. Zij zullen elke betaalperiode recht hebben op een loon op basis van hun gemiddelde contractuele wekelijkse arbeidsduur, ongeacht het aantal effectief gepresteerde uren; het doet er zelfs niet toe of er tijdens de betrokken betaalperiode wel effectief prestaties werden geleverd. Op deze manier heeft de wetgever al te grote schommelingen in het loon trachten te vermijden.

1 C. VAN CAEKENBERG, o.c., nr. 37-44.

2 C. VAN CAEKENBERG, o.c., nr. 35.

3 Bv. voor een deeltijds werknemer die een contractuele arbeidsduur heeft van 19 uren per week in een onderneming met een voltijdse arbeidsduur van 38 uren , zal de prestatiebreuk gelijk zijn aan 19/38 of 1/2.

4 Art. 9 cao nr. 35.

5 Dit was nochtans niet direct de bedoeling van de wetgever (*Parl. St.*, Kamer, Doc nr. 50-1374/001, p. 13), maar vloeit voort uit de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging van het Belgisch recht als geheel (HvJ, 19 januari 2010, zaak C-555/07 (*Kükükdeveci*), overweging nr. 47-48; HvJ, 5 oktober 2004, C-397/01 (*Pfeiffer*), overweging nr. 115, <http://curia.eu.int>).

6 C. VAN CAEKENBERG, o.c., nr. 51-53.

7 Art. 9 Loonbeschermingswet 12 april 1965.

**42** Variabele deeltijdsen kunnen nochtans bovenop hun vaste wedde evt. nog recht hebben op:

- bijkomend loon<sup>1</sup> wegens met overwerk gelijkgestelde prestaties (zie nr. **46 e.v.**)<sup>2</sup>;
- loon en overloon voor eventuele overuren;
- loon verschuldigd voor uren gepresteerd boven de eventueel collectief overeengekomen maximale effectieve arbeidsduur.<sup>3</sup>

**43** Wanneer de werknemer, hetzij bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, hetzij bij afloop van de refereperiode, minder heeft gewerkt dan de overeengekomen gemiddelde arbeidsduur (zgn. min- of debeturen), blijft het betaalde loon verworven en kan het niet in mindering worden gebracht op het nog verschuldigde loon. Heeft hij meer uren gepresteerd (zgn. plus- of credituren), dan is hem het loon voor die bijkomende prestaties verschuldigd.<sup>4</sup>

## 10. BIJKOMENDE PRESTATIES

### 10.1. OVERLOON

#### 10.1.1. PRINCIPES

**44** Deeltijdse werknemers kennen in beginsel dezelfde overurengrenzen als voltijdse werknemers. Dit maakt dat het voor werkgevers aantrekkelijk is om bijkomende prestaties te laten verrichten door deeltijdsen, eerder dan door voltijdsen. In zijn advies nr. 655 van 29 mei 1980 waarschuwde de Nationale Arbeidsraad ervoor dat hierdoor tijdelijke behoeften aan extra personeel steeds zouden verhaald worden op deeltijdsen. De spanningen tussen vol- en deeltijdse werknemers zouden zodoende in de hand gewerkt worden.<sup>5</sup> Naar aanleiding van de terechte bekommernis van de NAR, schreef de wetgever in '89 in de Arbeidswet de mogelijkheid in om bij KB bepaalde bijkomende prestaties van deeltijdsen met overwerk gelijk te stellen.<sup>6</sup> Deze mogelijkheid werd gerealiseerd bij KB van 25 juni '90<sup>7</sup>. Deeltijdse werknemers onderworpen aan de wettelijke arbeidsduurgrenzen, zijn sindsdien gerechtigd op overloon voor hun bijkomende prestaties: minstens 50% toeslag voor bijkomende prestaties op gewone dagen; minstens 100 % op zon- en feestdagen.

**45** Met bijkomende prestaties wordt in het kader van deze regeling voor deeltijdsen met een vast werkrooster gedoeld op elke prestatie die buiten het werkrooster wordt verricht. Wanneer daarentegen een variabel werkrooster wordt toegepast, slaat de notie ‘bijkomende prestaties’ evenwel op elke prestatie die verricht wordt:

1 Enkel het overloon, niet het basisloon voor de bijkomende prestaties zal op het einde van elke betaalperiode verschuldigd zijn (tenzij de bijkomende prestaties werkelijke overuren betreffen). De memorie van toelichting zou hieromtrent enige verwarring kunnen scheppen (M.v.T., Parl. St., Kamer, 1989-'90, Doc nr. 975/1, p. 62-63, [www.dekamer.be](http://www.dekamer.be)). Nochtans is het inherent aan een variabele arbeidstijdrégime dat er prestaties worden geleverd boven de gemiddelde contractuele arbeidsduur zonder dat deze gekwalificeerd kunnen worden als zijnde bijkomende prestaties.

2 Art. 9<sup>e</sup> *quinquies*, 2<sup>e</sup> lid Loonbeschermingswet; M.V.T. bij art. 185 Progr.W. 22 december 1985, Parl. St., Kamer, 1989-'90, doc. 975/1, p. 62-63, [www.dekamer.be](http://www.dekamer.be).

3 Art. 9 *quinquies*, 2<sup>e</sup> lid Loonbeschermingswet; I. VAN LOOCK, o.c., T-201-308.

4 Art. 9 *quinquies* Loonbeschermingswet.

5 Advies Nationale Arbeidsraad nr. 655, blz. 14.

6 Art. 29 § 3 Arbeidswet, ingevoegd bij art. 183 Programmawet 22 december 1989, B.S., 30 december '89.

7 Het gaat hier om een suppletieve regeling waarvan bij cao van afgeweken kan worden.

- a. buiten het werkrooster dat door de werkgever wordt vastgesteld overeenkomstig de modaliteiten inzake de verwittigingstermijn en het document, of;
- b. in het kader van een werkrooster dat door de werkgever wordt vastgesteld overeenkomstig de modaliteiten inzake de verwittigingstermijn en het document, maar boven de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur, vastgesteld in de individuele arbeidsovereenkomst.<sup>1</sup>

**46** Met een vast werkrooster wordt in deze context verwezen naar het werkrooster dat vermeld wordt in de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemers. Het vast werkrooster kan gespreid worden over een week of over een langere cyclus, op voorwaarde dat het in een vaste orde terugkomt. Wordt gelijkgesteld met een vast werkrooster, de regeling waarbij de werknemer een keer per jaar tijdelijk van een vast werkrooster, dat gespreid wordt over een week, overstapt op een ander vast werkrooster, dat eveneens over een week wordt gespreid, zoals vastgesteld in de individuele arbeidsovereenkomst of op ondernemingsvlak.

**47** Een variabel werkrooster is dan weer het werkrooster dat uit de in het arbeidsreglement opgenomen werkroosters wordt gekozen door de werkgever, dit volgens de voorziene regels.

**48** Het KB van 25 juni 1990 geeft de werknemer recht op overloon voor zijn bijkomende prestaties. De uren die hij eventueel te weinig heeft verricht, mogen hierbij in geen geval in mindering te worden gebracht. Wel voorziet het KB in een soort overurenkrediet: pas vanaf het ogenblik dat de bijkomende prestaties een bepaalde grens overschrijden, zullen ze aanleiding geven tot de betaling van overloon.

Een onderscheid wordt gemaakt tussen:

- *deeltijdsen met een vaste wekelijkse arbeidsduur*: vanaf het dertiende uur meerwerk per maand zal er overloon verschuldigd zijn. De werkgever beschikt dus steeds over een krediet van 12 uren, dat niet overdraagbaar is naar de volgende maand;
- *deeltijdsen met een gemiddelde wekelijkse arbeidsduur (de effectieve wekelijkse arbeidsduur varieert in dit geval)*: voor deze werknemers beschikt de werkgever over een krediet van drie uren per week die de referenteperiode telt. Het krediet is vrij overdraagbaar binnen de referenteperiode.

Het bedraagt weliswaar maximum 39 uur, ook voor referenteperiodes van meer dan 13 weken (maximum één jaar).<sup>2</sup>

Het overloon zal niet verschuldigd zijn voor prestaties verricht buiten het werkrooster, wanneer er een omwisseling is van werkroosters na schriftelijk akkoord van de betrokken werknemers, noch bij verschuiving van het werkrooster op schriftelijk verzoek van de werknemer.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Art. 2 § 2 KB 25 juni 1990; De definitie van 'bijkomende prestaties' geldt enkel in dit kader en wijkt trouwens af van de gewone betekenis van bijkomende prestaties. Deze gewone definitie vinden we o.m. in cao nr. 35 (art. 5, 2e lid): uren die de conventionele arbeidsduur van de deeltijdse werknemer overstijgen, zonder evenwel de bij wet of cao vastgestelde normale arbeidsduur te overschrijden. Een concreet gevolg van de afwijkende definitie in het KB van '90 is dat, hoewel deeltijdsen met een variabele arbeidsduur wel overloon kunnen krijgen krachtens het KB van '90, ze in dit geval toch niet noodzakelijk bijkomende prestaties verrichten in de zin van cao nr. 35. Ze zullen dan ook niet per definitie gerechtigd zijn op aanpassing van hun contractuele arbeidsduur.

<sup>2</sup> Art. 4 KB 25 juni 1990.

<sup>3</sup> Art. 5 KB 25 juni 1990.

**49** De regeling vervat in het KB '90 is suppletief.<sup>1</sup> Ze zal niet gelden van zodra er een cao toepasselijk is die de veranderingen of overschrijdingen van werkroosters bij deeltijdsre-gelt. Hierbij doet het er niet toe of de cao al dan niet in een hogere verloning voor bijkomende prestaties voorziet.

#### 10.1.2. VOORBEELDEN

**50** *Vaste arbeidsduur van 20u per week en dagelijks 4u x 5*

	<b>uurregeling</b>	<b>gepresteerd</b>
ma	4u	4u
di	4u	4u
wo	4u	4u
do	4u	6u
vr	4u	6u
za	-	-
Totaal	20u	24u (= 4 meeruren)

Tijdens de maand november 2001 werd also gedurende vier weken gewerkt. Dit geeft in totaal zestien uren meerwerk, waarvan voor vier uren (16u – 12u krediet) overloon moet worden betaald.

*Gemiddelde wekelijkse arbeidsduur van 20u per week over een referelperiode van 13 weken*

	<b>Geplande arbeidsduur</b>	<b>Gepresteerde arbeidsduur</b>	<b>Uren buiten werkrooster</b>	<b>Uren boven gemiddelde</b>	<b>Totaal bijkomende prestaties*</b>
1e week	24u	24u	0	4	4
2e week	24u	16u	0	0	0
3e week	24u	24u	0	4	4
4e week	16u	24u	8	4	8
5e week	16u	24u	8	4	8
6e week	18u	24u	6	4	6
7e week	18u	24u	6	4	6
8e week	24u	24u	0	4	4

<sup>1</sup> Art. 1, 2e lid en art. 6 KB.

9e week	20u	24u	4	4	4
10e week	16u	24u	8	4	8
11e week	24u	24u	0	4	4
12e week	16u	24u	8	4	8
13e week	20u	24u	4	4	4
Totaal	260u (20u x 13w)	304u	52	48	68

\* voor het bepalen van het aantal bijkomende prestaties zullen alle uren die zowel boven het gemiddelde als buiten het werkrooster zijn verricht, slechts één keer in aanmerking komen.<sup>1</sup>

Krediet:  $3u \times 13 = 39u$

Bijkomende prestaties = (uren buiten werkrooster (52u) + uren boven gemiddelde (48u)) – uren zowel buiten werkrooster als boven gemiddelde (32u) = 68 u

Overloon: 68u – krediet (39u) = 29 uren

## 10.2. RECHT OP CONTRACTAANPASSING OF INHAALRUST<sup>2</sup>

### 10.2.1. PRINCIPES

**51** Wanneer een werknemer gedurende één trimester<sup>3</sup> ten minste één uur gemiddeld per week bijkomende prestaties heeft verricht, heeft hij op zijn eenvoudig verzoek recht op aanpassing van zijn contractuele arbeidsduur. Indien de werknemer hierop staat, mag de aangepaste arbeidsduur niet beneden het trimesteriële gemiddelde liggen. De modaliteiten van de aanpassing zullen in onderling akkoord tussen de betrokken partijen moeten worden vastgesteld.

**52** Werden de bijkomende prestaties verricht op vraag van de werkgever, dan kan de werknemer ervoor opteren om (onbetaalde) inhaalrust<sup>4</sup> te vragen, dit in plaats van een herziening van de arbeidsovereenkomst.<sup>5</sup> Vereist zal dan wel zijn dat de tijdens de trimester geleverde bijkomende uren gemiddeld, minimum 20% van de contractuele arbeidstijd bedragen. Voor de berekening van het gemiddelde zullen de vakantieperiodes worden geneutraliseerd: het gemiddelde van de rest van het kwartaal wordt geëxtrapoleerd naar de vakantieperiodes.<sup>5</sup> Deze neutralisatie geldt naar de letter van cao nr. 35 slechts voor bijkomende prestaties op verzoek van de werkgever.<sup>6</sup>

1 Art. 5-8 cao nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid.

2 Het begrip kwartaal of trimester dient hier begrepen te worden in de zin van de RSZ-reglementering, m.n. als een periode van drie opeenvolgende kalendermaanden, waarbij de eerste periode begint op 1 januari, de tweede op 1 april, enz. (Commentaar bij art. 8 cao nr. 35).

3 De werkgever is niet gerechtigd het loon voor bijkomende prestaties waarvoor de werknemer (bij afloop van de referentperiode) inhaalrust vraagt pas uit te betalen op het moment van de opname van deze inhaalrust; het loon zal betaald moeten worden aan het eind van de betaalperiode waarin de bijkomende prestaties werden verricht.

4 Art. 7 cao nr. 35.

5 Art. 7 in fine cao nr. 35.

6 Art. 6 m.b.t. bijkomende prestaties op verzoek van de werknemer gewaagt nergens van dergelijke neutralisatie. De omvang van de vakantiedag zal afhankelijk zijn van de arbeidstijd die de werknemer op deze dag normaal gezien zou hebben moeten verrichten.

#### 10.2.2. VOORBEELD

**53** Een deeltijdse werknemer wordt tewerkgesteld volgens een contractuele arbeidsduur van gemiddeld 24 u/w. Tijdens het derde trimester van het jaar verricht hij gedurende 5 weken 32 u en gedurende 4 weken 26 u arbeid. De laatste 4 weken van het kwartaal geniet hij aan een verre costa van een verdienende vakantie. Heeft hij recht op een aanpassing van zijn contractuele arbeidsduur?

Tijdens de eerste 9 weken van het trimester presteerde de werknemer wekelijks gemiddeld 29,3 uur  $((5 \times 32) + (4 \times 26)) : 9$ . Het is dit gemiddelde van 29,3 u/w dat ook voor de vakantieperiode in aanmerking moet worden genomen. De vakantie heeft daardoor geen invloed op de gemiddelde arbeidsduur. Bijgevolg zal de werknemer aanspraak kunnen maken op een verhoging van zijn wekelijkse arbeidsduur met 5,3 u (= 29,3 – 24 u).

De inhaalrust moet worden toegekend binnen de dertien weken volgend op het kwartaal waarin de bijkomende prestaties werden verricht. Bij ontstentenis van enig andersluidend akkoord, dient de inhaalrust te worden verstrekt in schijven van minimum één uur en mag hij wekelijks niet meer bedragen dan 1/5 van de contractuele arbeidstijd.

## 11. DEELTIJDSE ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG

**54** Het statuut van de deeltijdse arbeid zoals het is vervat in meerdere wetten, Koninklijke Besluiten en cao's van de NAR, voorziet op heel wat punten dat afspraken dienen te worden gemaakt op het vlak van het paritair comité, binnen de onderneming of met de deeltijdse werknemer individueel.

*Schematisch overzicht:*

Voorwerp	Onderhandelingsniveau	Inhoud
<b>1. Verplicht vast te leggen</b>		
1.1 Arbeidsovereenkomst	Overeenkomst tussen werkgever en deeltijdse werknemer	De deeltijdse regeling en de werkroosters moeten schriftelijk worden vastgelegd (art. 11bis, 1e en 2e lid Arbeidsovereenkomstenwet)
1.2 Arbeitsreglement	Ondernemingsraad stelt bij unanimiteit het reglement op en wijzigt het. Bij ontstentenis van OR is een raadpleging van de werknemers voorzien. Verdere procedure: art. 11 en 12 Arbeitsreglementenwet.	De in de onderneming toepasselijke deeltijdse arbeidsregelingen en werkroosters (Art. 6, 1º Arbeitsreglementenwet)
<b>2. Facultatief vast leggen: bij ontstentenis geldt de algemene regeling</b>		
2.1 Referteperiode voor berekening gemiddelde arbeidsduur bij varia-bele overeenkomsten	cao, of bij gebreke hieraan arbeidsreglement	Referteperiode maximum 1 jaar

<i>2.2 Afwijking op 1/3 regel</i>	cao, goedgekeurd door het bevoegde PC	Gemiddelde arbeidsduur mag lager zijn dan 1/3 van voltijdse arbeidsduur
<i>2.3 Verwittigingstermijn bij variabele overeenkomsten</i>	Algemeen verbindend verklaarde cao	Termijn van 5 werkdagen kan worden verminderd
<i>2.4 Verwittigingsprocedure bij variabele overeenkomsten</i>	cao of arbeidsreglement	Procedure van voorafgaande verwittiging bij overeenkomsten met veranderlijk werkrooster
<i>2.5 Afwijking van 3-urenregel</i>	cao	Kortere werkperiode dan 3 uur
<i>2.6 Bijkomende uren</i>	Beslissing PC	Verduidelijking onder welke voorwaarden en in welke mate bijkomende uren mogen worden verricht
<i>2.7 Aanpassing arbeidsovereenkomst of toekenning inhaalrust wegens bijkomende uren</i>	Sectorale cao	Vaststelling voorwaarden waaronder werknemer recht heeft op inhaalrust of op aanpassing van de arbeidsovereenkomst wegens bijkomende uren
<i>2.8 Modaliteiten voor de aanpassing van de arbeidsovereenkomst of voor de toekenning van inhaalrust</i>	Overeenkomst tussen werkgever en werknemer, tenzij regeling bij cao	Concrete afspraak over precieze modaliteiten van de aanpassing van de arbeidsovereenkomst of de toekenning van inhaalrust wegens bijkomende uren
<i>2.9 Verandering of overschrijding van werkroosters</i>	cao	Regeling inzake verandering van het toepasselijk werkrooster of inzake de overschrijding ervan. Dergelijke regeling stelt KB '90 buiten werking
<i>2.10 Krediet aan bijkomende prestaties</i>	cao	Wijziging krediet van 12 uur per maand i.g.v. vaste wekelijkse arbeidsduur of 3 uur per week i.g.v. gemiddelde wekelijkse arbeidsduur
<i>2.11 Controledocument voor de afwijkingen op het werkrooster</i>	KB op voorstel van paritair comité	Vervanging van het wettelijk controledocument door een ander document of een ander controle-middel dat dezelfde waarborg biedt
<p>Algemene bemerking: het blijft vanzelfsprekend mogelijk om over alle elementen van de deeltijdse arbeid cao's te sluiten, voor zover die niet strijdig zijn met de dwingende regels van hogere rechtsbronnen. Zo kan een cao gesloten worden over de verhoging van de 1/3-regel of de 3-urenregel omdat die geacht wordt in het voordeel van de werknemer te zijn ingesteld.</p>		

## HOOFDSTUK IX

# DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER

<b>1. HET BEGRIP HANDELSVERTEGENWOORDIGER .....</b>	597
1.1 OPSPOREN EN BEZOeken VAN CLIËNTeEL .....	597
1.2 ONDERHANDELEN OVER OF AFSLUITEN VAN ZAKEN .....	600
1.3. VOOR REKENING EN IN NAAM VAN EEN OF MEER OPDRACHTGEVERS .....	602
1.4. OP VOORTDURENDE WIJZE .....	602
1.5 WETTELijk VERMOEDEN VAN ONDERGESCHIKT VERBAND .....	603
1.6 ENKELE TOEPASSINGEN UIT DE PRAKTIJK .....	606
1.6.1 VERKOOPSPROMOTOR .....	606
1.6.2 ACCOUNT MANAGER .....	607
1.6.3 VERKOOPSDIRECTEUR .....	607
<b>2. UITGESLOTEN OVEREENKOMSTEN .....</b>	607
2.1 DE COMMISSIONAIR .....	608
2.2 DE MAKELAAR .....	609
2.3 DE CONCESSIONHOUDER VOOR ALLEENVERKOOP .....	610
2.4 DE TUSSENPERSONN DIE ZIJN ORDERS VRIJ KAN DOORGEVEN AAN WIE HIJ WIL .....	609
2.5 DE HANDELSAGENT .....	609
2.6 VERZEKERINGEN .....	610
<b>3. HET LOON VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER .....</b>	610
3.1. AANVAARDE ORDERS .....	611
3.2 COMMISSIELOON TIJDENS SCHORSING OF NA EINDE OVEREENKOMST .....	614
3.3 ONRECHTSTREEKS COMMISSIELOON .....	614
3.4 GESPReIDE LEVERINGEN .....	615
3.5 OPVOLGING VAN EEN ANDERE HANDELSVERTEGENWOORDIGER .....	616
3.6 BEREKENING COMMISSIELOON .....	616
3.7 BETALING COMMISSIELOON .....	616
3.8 MAANDELijkSE STAAT EN DOCUMENTEN .....	617
<b>4. DE UITWINNINGSVERGOETING .....</b>	618
4.1 TOEKENNINGSVOORWAARDEN .....	618
4.1.1 EEN JAAR TEWERKSTELLING .....	618
4.1.2 WIJZE VAN BEëINDIGING .....	620
4.1.3 AANBRENG VAN CLIËNTeEL .....	621
4.1.4 NADEEL .....	624
4.2 BEDRAG .....	626
4.3 VERGOETING VAN WERKELijk GELEDEN NADEEL .....	627
<b>5. HET CONCURRENTIEBEDING .....</b>	627
5.1 GELDIGHEIDSVEREISTEN .....	628
5.2 VORMVEREISTEN .....	630
5.3 UITWERKING .....	630
5.4 FORFAITAIRE SCHADEVERGOETING .....	630
<b>6. HET DELCREDEREBEDING .....</b>	631

**1** Traditioneel was de ‘handelsreiziger’ de bediende die instond voor de verkoop van een product buiten de zetel van de onderneming van de werkgever. Heden ten dage zijn er echter ook heel wat commerciële bedienden die in buitendienst werken, en evenzeer bijdragen tot de verkoop van producten van hun werkgever. Daar naast zijn er ook nog heel wat zelfstandige handelstussenpersonen. Niet iedereen die betrokken is bij handel in goederen en diensten zal het statuut van handelsvertegenwoordiger hebben. In de praktijk leidt dit vaak tot discussies.

**2** Handelsvertegenwoordigers vormen een afzonderlijke categorie van werknemers, hoe-wel zij *bedienden* zijn. Dit brengt mee dat in beginsel de bepalingen die betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing zijn op de handelsvertegenwoordigers.<sup>1</sup> Toch wordt in de Arbeidsovereenkomstenwet voor de vertegenwoordigers hier en daar afgeweken van de algemene regels voor bedienden. Hierna zetten we dan ook de regelingen uiteen die specifiek zijn voor handelsvertegenwoordigers. Voor de algemene regels verwijzen we naar hoofdstukken 1 tot 7.

## 1. HET BEGRIP HANDELSVERTEGENWOORDIGER

**3** Artikel 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 omschrijft de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over of<sup>2</sup> het afsluiten van zaken, onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers. De omschrijving van de opdracht van de handelsvertegenwoordiger wordt nog aangevuld door de vereiste in artikel 88 dat een handelsvertegenwoordiger zijn beroep op bestendige wijze moet uitoefenen. We gaan hierna dieper in op deze voorwaarden.

### 1.1 OPSPOREN EN BEZOKEN VAN CLIËNTEEL

**4** Een handelsvertegenwoordiger spoort cliënteel op en bezoekt het.<sup>3</sup> De beide activiteiten moeten samen uitgeoefend worden.<sup>4</sup> Het kan hier zowel gaan om het onderhouden van een bestaand cliënteel als om het maken van nieuwe klanten.

**5** In de rechtspraak en rechtsleer is het begrip ‘opsporen’ vaak aan bod gekomen. We geven hier een overzicht:

- Osporen kan slaan op het onderzoeken of een bestaande klant een nieuwe zaak zou sluiten<sup>5</sup>.

1 Art. 87 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 In de Nederlandse tekst staat ten onrechte ‘en’, de Franse tekst vermeldt ‘ou’. Het woordje ‘en’ moet dus als ‘of’ worden gelezen; J. PETIT, ‘De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers’, *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, 1994, II-8, 18; Arbh. Brussel 5 februari 1991, *J.T.T.* 1992, 299; Arbh. Gent 20 juni 1997, *onuitg.*, A.R. nr. 124.944/96, geciteerd in: P. LECLERCQ, ‘De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers’, *A.V.I. A.T.O.*, nr. 33, 4 september 1998, 20; Arbh. Gent 26 november 1999, *onuitg.*, A.R. 137.194/98.

3 In de plaats van ‘opsporen’ wordt regelmatig ‘prospecteren’ gebruikt. Aangezien het Nederlandse ‘prospectie’ niet dezelfde betekenis heeft als het Franse ‘prospection’ wordt bij voorkeur toch het gewone ‘opsporen’ gebruikt: Arbh. Antwerpen 18 januari 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 223.212.

4 Cass. 8 januari 1970, *Arr. Cass.* 1970, 415; Cass. 14 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 460; J. PETIT, *o.c.*, 8., Arbh. Luik 19 december 1991, *J.T.T.* 1992, 107.

5 C. VERHEYLEWEGHEN, *Zakboekje Handelstussenpersonen 2002-2003*, Diegem, Ced. Samson, 1; P. LECLERCQ, *Het Statuut van de Handelsvertegenwoordigers*, Mechelen, Kluwer, 2006, Sociale Praktijkstudies nr. 26, 8.

- Daarnaast kan het opsporen ook bestaan in het bezoeken van een cliënteel dat vooraf reageerde op een reclameaanbieding.<sup>1</sup>
- Ofsporen kan gebeuren aan de hand van een adressenlijst van potentiële klanten die de werkgever geeft.<sup>2</sup>
- Ofsporen kan er ook in bestaan om een nieuw product te introduceren, of het aan te bieden met andere voorwaarden binnen een reeds bestaand cliënteel.<sup>3</sup>
- Volgens het arbeidshof van Gent<sup>4</sup> betekent het feit dat een werknemer het grootste deel van zijn arbeidstijd besteedde aan taken zoals het uitwerken van een studie om een installatie te kunnen voorstellen aangepast aan de specifieke noden van een klant, het opmaken van offertes en met potentiële klanten een bezoek brengen aan reeds gerealiseerde projecten om het product te demonstreren nog niet dat hij geen verkoopsfunctie had. Prospectie en bezoeken van cliënteel waren wel degelijk essentiële onderdelen van zijn taak, en dus is hij een handelsvertegenwoordiger.

## **6 Ook het begrip ‘bezoeken’ gaf aanleiding tot discussie:**

- Bezoeken veronderstelt dat de handelsvertegenwoordiger persoonlijk contact heeft met de klant (personen of instellingen) buiten de lokalen van de eigen onderneming.<sup>5</sup>
- Een loutere televerkoper is geen handelsvertegenwoordiger omdat hij het cliënteel niet bezoekt.<sup>6</sup>
- Evenmin is een ‘toonzaalverkoper’ te beschouwen als handelsvertegenwoordiger tenzij hij klanten bezocht buiten de onderneming.<sup>8</sup> Op de stelling van de arbeidsrechtsbank van Hasselt<sup>9</sup> dat de wet niet vereist dat opsporen en bewerken van cliënteel per definitie buiten de toonzaal dient te geschieden kwam dan ook kritiek.<sup>10</sup>
- Het volstaat dus niet dat de contacten uitsluitend plaatsvinden in een winkelruimte van het bedrijf of op een jaarbeurs waar de klanten zichzelf aanbieden.<sup>11</sup>
- Een bediende wiens buitenactiviteit van klantenbezoek slechts een derde van zijn totale activiteit uitmaakt, is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>12</sup>

## **7 Marketing, waaronder moet worden verstaan ‘het opmaken van een afzetplan of het maken van een marktanalyse’, is geen handelsvertegenwoordiging. Het kan echter wel een moei-**

1 Arbh. Luik, 14 juli 1982, *J.T.T.*, 1983, 299.

2 Arbh. Luik 19 februari 1986, *J.T.T.* 1986, 451; Arbh. Brussel 4 mei 1999, *onuitg.*, A.R., nr. 36.459, geciteerd in: B. CALLEWIER, ‘Het begrip handelsvertegenwoordiger: overzicht van recente rechtspraak’, T. CLAEYS en P. SMEDTS, *A.V.I. Handboek Ontslag*, Diegem, Ced. Samson, nr. 71, 17 mei 2000, 10.

3 C. VERHEYLEWEGHEN, ‘De handelsvertegenwoordiger’, in *Zakboekje Handelstussenpersonen*, editie 2002-2003, Diegem, Ced. Samson, p. 1, nr. 2.

4 Arbh. Gent 24 november 2000, *T.G.R.* 2001, 74.

5 Cass. 8 januari 1970, *T.S.R.* 1970, 24; Cass. 14 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 460; Arbrb. Brussel 12 november 1991, *J.T.T.* 1992, 99; J. PETIT, o.c., 11. Contra: Arbeidsrechtsbank Hasselt 11 juni 2001, *J.T.T.* 2002, 14. Volgens deze rechtsbank vereist de wet niet dat het opsporen en bewerken van cliënteel per definitie buiten de toonzaal dient te geschieden.

6 Arbh. Luik 25 januari 1994, *Soc. Kron.* 1994, 230.

7 Arbh. Brussel 2 december 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 27.863, geciteerd in: K. DE BOCK, e.a., *Handelstussenpersonen*, Diegem, Ced. Samson, 1999, 2.

8 Arbh. Gent 9 december 1998, *onuitg.*, A.R. nr. 463/97.

9 Arbrb. Hasselt 11 juni 2001, o.c.

10 D. RYCKX, ‘Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger’, *Or.*, 2004, 115.

11 X, ‘Het contract van de handelsvertegenwoordiger’, *Handelsvertegenwoordigers en -agenten*, Diegem, Ced. Samson, 3.1/3.

12 Arbrb. Verviers 6 december 2000, *J.T.T.* 2001, 23

lijkheid vormen wanneer beide opdrachten samenvloeien en door dezelfde persoon worden uitgeoefend.<sup>1</sup> De verkoopsleider die de verantwoordelijkheid draagt voor de strategie en de organisatie van de verkoop zonder echter zelf cliënteel op te sporen, is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>2</sup>

## 8 Het persoonlijk contact moet volgens de rechtspraak rechtstreeks plaatsvinden met het cliënteel.

- Bijvoorbeeld een medisch afgevaardigde, die belast is met het stimuleren van de verkoop van farmaceutische producten, zal meestal geen contact hebben met de klant. Hij bezoekt immers gewoonlijk artsen die geen klanten zijn of kunnen worden en bovendien onderhandelt hij met hen niet over zaken, doch maakt uitsluitend bepaalde farmaceutische producten aan die artsen bekend en tracht ze aan te prijzen.<sup>3</sup> In de mate dat een medisch afgevaardigde bijvoorbeeld apotheekdiensten van ziekenhuizen bezoekt die wel zelf klant kunnen worden, kan hij natuurlijk wel handelsvertegenwoordiger zijn.
- Het arbeidshof van Brussel oordeelde recenterechter dat een medisch afgevaardigde wel degelijk een handelsvertegenwoordiger is: het is volgens het Hof de bezochte arts die beslist welke geneesmiddelen door de patiënten genomen worden, zodat de vertegenwoordiger van een geneesmiddelenfabrikant een handelsvertegenwoordiger is.<sup>4</sup>
- Een werknemer van een verzekeringsmaatschappij die touroperators en reisagentschappen bezoekt die louter als tussenpersoon reisbijstandsverzekeringen verkopen aan de ondernschrijvers van de verzekering, is geen handelsvertegenwoordiger want die agentschappen vormen geen cliënteel.<sup>5</sup>
- Een bezoeker van mediacentrales om ze te overtuigen van het belang van de aankoop van publiciteitsruimte is een handelsvertegenwoordiger.<sup>6</sup>
- Een werknemer die de producten van zijn werkgever promoot bij gebruikers die hun bestelling echter niet rechtstreeks bij de werkgever plaatsen maar via een tussenpersoon (in casu een groothandelaar), is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>7</sup> Omdat de persoon die met een bedrijf een contract sluit over het gebruik van de zijmuur van zijn huis om er een reclamebord aan te brengen, niet zelf gebruiker is van de reclamediensten van dat bedrijf, is de tussenpersoon die het contract sluit, geen handelsvertegenwoordiger.<sup>8</sup>
- Een commerciële afgevaardigde die contracten uitvoert bij plaatselijke sales centers van nationale klanten die nationaal door het commercieel departement van Coca-Cola onderhandeld werden met die nationale klanten, is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>9</sup>
- Een werknemer die in naam en voor rekening van een nv personen en ondernemingen oppoort die oud papier en/of karton als restproduct van hun eigenlijke activiteiten verkopen aan haar werkgever, is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>10</sup> Deze personen en ondernemingen

1 J. PETIT, *o.c.*, 6 en 9.

2 Arbrb. Luik 29 januari 1980, *J.T.T.* 1981, 18. Voor een ruimer overzicht van rechtspraak: P. LECLERCQ, *o.c.*, 21-22.

3 Cass. 8 januari 1970, *T.S.R.*, 1970 24; Arbrb. Brussel 3 december 1985, *onuitg.*, A.R. nr. 18.154.

4 Arbrb. Brussel 22 september 2006, *onuitg.*, A.R. 45.296.

5 Arbrb. Brussel 19 december 2003, *J.T.T.* 2004, 192.

6 Arbrb. Brussel 11 januari 2001, *J.T.T.* 2001, 215.

7 Arbrb. Antwerpen 23 december 1999, *onuitg.*, A.R. nr. 256.479.

8 Arbrb. Antwerpen 14 december 1989, *J.T.T.* 1990, 183; Arbrb. Brussel 26 november 1991, *J.D.S.* 1992, 133.

9 Arbrb. Hasselt 14 februari 2005, *onuitg.*, A.R. 2022075.

10 Arbrb. Antwerpen 22 februari 2005, *onuitg.*, A.R. 2030689.

zijn immers geen cliënteel van de nv in de zin dat zij goederen of diensten afnemen, maar leveranciers van oud papier, die niet als klant kunnen beschouwd worden.

- Een werknemer die promotieacties voert naar eindklanten die geen rechtstreekse klant zijn van zijn werkgever, maar van tussenpersonen, maar die uiteindelijk de verkoop van de producten van de werkgever moet bevorderen, is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>1</sup>
- De werkgever moet zich wel hoeden om zich via speciaal hiervoor opgezette constructies te verschuilen achter formele bedrijfsstructuren. Zo oordeelde het arbeidshof van Gent dat dit voor de werkgever “wel het ei van Columbus” is om “via kunstgrepen (inzonderheid de aanwerving van de ‘handelsvertegenwoordiger’ door een derde vennootschap in plaats van door de vennootschap wiens cliënteel wordt bezocht) te ontsnappen aan de verplichting om in voorkomend geval een uitwinningsvergoeding te betalen”.<sup>2</sup>

## 1.2 ONDERHANDELEN OVER OF AFSLUITEN VAN ZAKEN

**9** De Nederlandse tekst van artikel 4 Arbeidsovereenkomstenwet vermeldt ten onrechte onderhandelen over ‘en’ het afsluiten van zaken, daar waar het duidelijk ‘of’ moet zijn. Het betreft hier een materiële vergissing.<sup>3</sup>

**10** Onderhandelingen veronderstellen persoonlijke besprekingen met de bedoeling tot een overeenkomst te komen. De handelsvertegenwoordiger moet dus de voorwaarden voor het sluiten van die zaken bediscussiëren en erover onderhandelen. Het is echter niet vereist dat er werkelijk verkocht werd of dat de onderhandelingen slagen. Bovendien is het geen bezwaar dat na onderhandelingen die de handelsvertegenwoordiger voerde, de werkgever persoonlijk een zaak sluit.<sup>4</sup> Het is echter essentieel dat de handelsvertegenwoordiger onderhandelt, zonder dat het nodig is dat hij de zaak ook sluit.<sup>5</sup>

**11** De huis-aan-huisverkoper wordt niet uit het statuut van de handelsvertegenwoordiging uitgesloten en ook hij kan dus een handelsvertegenwoordiger zijn. Het systeem is voldoende bekend: de verkoper biedt van deur tot deur producten te koop aan. Het gaat om leurhandel maar uit het feit dat de verkoper over een machtiging beschikt, mag niet worden afgeleid dat hij een zelfstandige is en geen handelsvertegenwoordiger.<sup>6</sup> De rechter kan bij betwisting vaststellen dat de activiteit van de ambulante verkoper bestaat uit het opsporen en bezoeken van een cliënteel met het oog op het onderhandelen over of het sluiten van zaken. De concrete feitelijke omstandigheden zijn beslissend.<sup>7</sup> Vele huis-aan-huisverkopers worden echter geacht niet aan de voorwaarden van de handelsvertegenwoordiging te beantwoorden.<sup>8</sup> Zo is een verkoper-chauffeur die huis aan huis verkoop doet van diepvriesproducten bij in hoofdzaak bestaande en aangewezen klanten van de werkgever in een bepaald gebied en volgens de

1 Arbrb. Turnhout 14 maart 2005, *onuitg.*, A.R. 74-758.

2 Arbh. Gent 10 juni 2005, *onuitg.*, A.R. 349/04.

3 Advies NAR nr. 780 van 17 april 1984; Arbh. Brussel 5 februari 1991, J.T. 1992, 299., Arbrb. Gent 26 november 1999, *onuitg.*, A.R. 137.394/08; C. VERHEYLEWEGHEN, ‘De handelsvertegenwoordiger’, in *Zakboekje Handelstussenpersonen*, editie 2002-2003, Diegem, Ced. Samson, 3.

4 B. MERGITS, ‘Handelsvertegenwoordigers’, A.T.O., A-203-260.

5 J. PETIT, *o.c.*, 24.

6 X. ‘Het contract van de handelsvertegenwoordiger’, Diegem, Ced-Samsom, *Handelsvertegenwoordigers en agenten*, 3.1/18.

7 M. TAQUET, ‘Le vendeur ambulant est-il un représentant de commerce’, J.T. 1969, 417.

8 Zie o.m. Arbh. Gent 4 december 1992, R.W. 1992-93, 1202; Arbh. Bergen 5 januari 1998, J.T.T. 1998, 235 (verkort).

instructies van de werkgever geen handelsvertegenwoordiger die in hoofdzaak probeert en klanten bezoekt.<sup>1</sup>

**12** De ‘zaken’ die de handelsvertegenwoordiger desgevallend afsluit dienen ruim te worden geïnterpreteerd. Het gaat om kopen en verkopen, huren en verhuren van goederen en diensten. Het gaat dus niet alleen over verkoopovereenkomsten maar tevens over aannemingen, verhuringen en diensten.<sup>2</sup> Sinds het arrest van het Arbitragehof van 18 februari 1998 kunnen ook verzekeringen onder ‘zaken’ begrepen worden.<sup>3</sup>

**13** Een bloemlezing uit de rechtspraak over deze voorwaarde:

- Het louter opnemen van bestellingen, louter bekend maken van producten of de loutere promotie van producten, vormen geen handelsvertegenwoordiging.<sup>4</sup>
- De bediende die ermee belast is om in grootwarenhuizen de rayons regelmatig aan te vullen, is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>5</sup>
- De bediende die een analyse- en diagnosewerk bij een potentiële klant uitvoert nadat er commerciële vertegenwoordigers zijn langs geweest en met die klant onderhandelt over een werk dat moet worden uitgevoerd door personeel van zijn werkgever is geen handelsvertegenwoordiger.<sup>6</sup>
- De tussenpersoon die in opdracht van een bedrijf producenten opspoort met de bedoeling een overeenkomst te sluiten waarbij die producenten aan het bedrijf waarvoor die tussenpersoon optreedt, hun producten verkopen, is volgens bepaalde rechtspraak van het arbeidshof van Brussel een handelsvertegenwoordiger.<sup>7</sup>
- De arbeidsrechtbank van Turnhout oordeelde dan weer dat een werknemer die in naam en voor rekening van een nv personen en ondernemingen opspoort die oud papier en/of karton als restproduct van hun eigenlijke activiteiten verkopen aan haar werkgever geen handelsvertegenwoordiger is.<sup>8</sup>
- Het opsporen en bezoeken van landbouwers met het oog op de aankoop van hun landbouwproductie, werd dan weer wel als handelsvertegenwoordiging beschouwd.<sup>9</sup>
- Het statuut van handelsvertegenwoordiger moet toegekend worden aan een ‘office manager’ van een interimkantoor wiens hoofdzakelijke opdracht commercieel was en erin bestaat om nieuwe klanten op te sporen voor een nieuw kantoor.<sup>10</sup>
- Een bediende die in opdracht van een reclamefirma openbare besturen zoals steden en gemeenten bezoekt met als opdracht hen te overhalen openbare aanbestedingen uit te schrijven voor het gratis plaatsen en onderhouden van reclamezuilen en -panelen is volgens een

1 Arbh. Brussel 3 september 2010, *J.T.T.* 2011, 77.

2 Arbrb. Luik 18 oktober 1979, *J.T.T.* 1976, 166.

3 Arbitragehof 18 februari 1998, *J.T.T.* 1998, 227.

4 Cass. 11 mei 1977, *R.W.* 1977-78, 1205; Cass. 14 juni 1982, *Arr. Cas.* 1981-82, 1267.

5 Arbh. Antwerpen 19 november 1991, *R.W.* 1992-93, 785; Arbh. Brussel 26 oktober 1992, *J.T.T.* 1983, 298; Arbrb. Turnhout 14 maart 2005, *onuitg.*, A.R. 74.758.

6 C. VERHEYLEWEGHEN, *o.c.*, 4; Arbrb. Brussel 11 januari 2001, *J.T.T.* 2001, 215.

7 Arbh. Brussel 3 september 1975, *J.T.T.* 1976, 166.

8 Arbh. Antwerpen 22 februari 2005, *onuitg.*, A.R. 2030689.

9 Arbh. Gent 15 januari 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 90/343.

10 Arbh. Antwerpen 1 februari 2010, *onuitg.*, A.R. 2008/AA/592.

recent arrest van het Hof van Cassatie<sup>1</sup> geen handelsvertegenwoordiger. Een handelsvertegenwoordiger dient immers personen of inrichtingen opsporen of bezoeken die cliënten zijn of kunnen worden en met hen onderhandelen over zaken of met hen zaken sluiten. In casu is dit niet het geval omdat zijn werkgever zijn commercieel voordeel niet haalt van de bezochte steden en gemeenten, maar uit de verhuur van de in deze steden en gemeenten gratis geplaatste reclameruimte. In de rechtsleer is wel kritiek gegeven op deze interpretatie van het Hof.<sup>2</sup>

### 1.3. VOOR REKENING EN IN NAAM VAN EEN OF MEER OPDRACHTGEVERS

**14** De handelsvertegenwoordiger treedt op als tussenpersoon en dus niet in eigen naam maar in naam van de opdrachtgever(s). Hij zal dat ook steeds laten blijken aan de klanten. Hij handelt volgens de richtlijnen van zijn opdrachtgever en is aan hem verantwoording verschuldigd. Hij is zelf geen partij bij de overeenkomsten die tot stand kunnen komen. Door zijn handelingen bindt de handelsvertegenwoordiger zijn opdrachtgever. Deze beschikt wel over de – beperkte – mogelijkheid een opdracht of order te weigeren (zie later).

### 1.4. OP VOORTDURENDE WIJZE

**15** De activiteit als vertegenwoordiger moet op bestendige wijze uitgeoefend worden door de werknemer. Wanneer hij er slechts af en toe mee wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij het cliënteel, is de werknemer geen handelsvertegenwoordiger<sup>3</sup>.

Dit wil niet zeggen dat de taak van handelsvertegenwoordiging voltijds moet worden uitgeoefend, maar de handelsvertegenwoordiging moet bestendig zijn en niet occasioneel. Indien de handelsvertegenwoordiger door de werkgever wordt belast met bijkomend werk van een andere aard, dan heeft dat geen invloed op zijn statuut.<sup>4</sup>

**16** Het woord 'bestendig' wordt op twee wijzen geïnterpreteerd: volgens de een moet het voorwerp van de arbeidsovereenkomst niet het voornaamste voorwerp zijn van die overeenkomst, terwijl dit volgens de ander wel het geval zou moeten zijn. In een arrest van 18 april 1988 kiest het Hof van Cassatie voor de tweede zienswijze: de overeenkomst moet de handelsvertegenwoordiging als voornaamste voorwerp hebben.<sup>5</sup> In zijn besprekking wijst Petit ertop dat de Senaat bij de besprekking van de vroegere wet op de handelsvertegenwoordigers van 1963 een ander standpunt innam maar dat dit Senaatsverslag duidelijk strijdig is met een verklaring van de minister in de Kamer.<sup>6</sup>

**17** Het arbeidshof te Brussel oordeelde dat het voldoende was in bijkomende orde de hierboven omschreven activiteiten uit te oefenen om als handelsvertegenwoordiger te kunnen

<sup>1</sup> Cass. 9 mei 2011, *J.T.T.* 2010, 242; *R.A.B.G.* 2011, 1048 met kritische noot A. VAN BEVER.

<sup>2</sup> A. VAN BEVER 'De handelsvertegenwoordiger en zijn band met de klant', noot bij Cass. 9 mei 2011, *R.A.B.G.* 2011, 1053.

<sup>3</sup> B. MERGITS, *o.c.*, A-203-270.

<sup>4</sup> Art. 88 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> Cass. 18 april 1988, *T.S.R.* 1988, 284.

<sup>6</sup> J. PETIT, *o.c.*, 31-32.

worden beschouwd in de zin van de artikelen 88 en 101 Arbeidsovereenkomstenwet<sup>1</sup>, maar dit arrest werd vernietigd door het Hof van Cassatie.<sup>2</sup> Het Hof stelde dat “*het voordeel van (artikel 88 Arbeidsovereenkomstenwet) niet van toepassing is op de werknemer wiens overeenkomst de handelsvertegenwoordiging niet als voornaamste voorwerp heeft*”. Dit arrest bevestigt dus het hierboven vermelde arrest van 1988.

**18** Deeltijdse arbeid sluit niet uit dat de werknemer een handelsvertegenwoordiger is.<sup>3</sup> Wat de hoofdzakelijke activiteit is moet dan uiteraard worden bekeken in het licht van de deeltijdse arbeidsregeling in de betrokken onderneming. Het statuut van de handelsvertegenwoordiging is niet toepasselijk ingeval de vertegenwoordiging ondergeschikt is aan andere activiteiten binnen dezelfde onderneming. Vertegenwoordiging die in omvang ondergeschikt is aan een andere activiteit in een andere onderneming, valt echter wel binnen het statuut.<sup>4</sup>

**19** Om te bepalen wat de hoofdzakelijke activiteit is, wordt bijvoorbeeld rekening gehouden met de tijd die besteed wordt aan de verschillende activiteiten, het aandeel van het commissieloon in het geheel van het loon en het aantal cliënten.<sup>5</sup> Wanneer niet te achterhalen is welke activiteit doorslaggevend is, en de werknemer niet kan aantonen dat dit de handelsvertegenwoordiging is, wordt hij geacht het beroep van handelsvertegenwoordiger niet op bestendige wijze uit te oefenen.<sup>6</sup>

**20** De uitsluiting van occasionele activiteit brengt dus mee dat bedienden die er slechts af en toe mee worden belast samen met hun normale arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij het cliënteel, niet genieten van het statuut.<sup>7</sup> Wel heeft de wetgever (in artikel 88 tweede lid) voor hen het recht op commissieloon conform artikel 90 van de Arbeidsovereenkomstenwet gewaarborgd.

### 1.5 WETTELIJK VERMOEDEN VAN ONDERGESCHIKT VERBAND

**21** De uitoefening van het gezag en het toezicht zal in de verhouding werkgever-handelsvertegenwoordiger doorgaans minder direct zijn. Daardoor is het niet altijd eenvoudig voor de handelsvertegenwoordiger om aan te tonen dat hij in ondergeschikt verband werkt. Om aan dat probleem tegemoet te komen werd een wettelijk vermoeden ingesteld: iemand die voor een onderneming als tussenpersoon optreedt bij het cliënteel, wordt vermoed een werknemer te zijn. Dit vermoeden geldt zowel wanneer de overeenkomst niets vermeldt over de aard ervan, als in het geval waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat de tussenpersoon geen

1 Arb. Brussel 20 maart 1998, *onuitg.*, A.R. nr. 34.794. In de rechtsleer werd dit arrest op kritiek onthaald: P. LECLERCQ, De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, A.VI. A.T.O., nr. 33, 4 september 1998, 25-26.

2 Cass. 28 juni 1999, *J.T.T.* 1999, 433. De ‘bestendigheid’ in de uitoefening van de activiteiten is wel vereist om te kunnen genieten van de art. 88 e.v. Arbeidsovereenkomstenwet, maar dat is niet het geval voor de toepassing van het art. 4 Arbeidsovereenkomstenwet. Ook wie slechts in bijkomende mate de activiteiten uitoefent van een handelsvertegenwoordiger kan zich op die bepaling (en het vermoeden van ondergeschiktheid) beroepen: Arbrb. Brussel 3 september 1997, *Soc. Kron.* 1999, 202, noot.

3 M. JAMOULLE, ‘*Le contrat de travail*’, Faculté de Droit, d’Economie et de Sciences Sociales de Liège, 1982, dl. I, 256.

4 B. MERGITS, *o.c.*, A-203-270.

5 Arbh. Luik 16 maart 1998, *Soc. Kron.* 1999, 197; Arbrb. Brussel 3 september 1997, *Soc. Kron.* 1999, 202; Arbh. Antwerpen 15 mei 2000, *onuitg.*, A.R. 990251.

6 Arbh. Antwerpen, 17 januari 2005, *onuitg.*, A.R. 2040181.

7 Arbh. Brussel, 16 mei 2003, *onuitg.*, A.R. 42.272.

werknemer is, wat ook de naam is die aan de tussenpersoon wordt gegeven. Wie voorhoudt dat de tussenpersoon geen werknehmer is maar een zelfstandige, zal dat moeten bewijzen.<sup>1</sup> De bewijslast is dus omgekeerd in het voordeel van de vertegenwoordiger.

## **22 Wat houdt dit wettelijk vermoeden nu precies in en van welke elementen moet het bewijs worden geleverd om het vermoeden om te werpen?**

- Sommige auteurs oordelen dat enkel het gezag wordt vermoed.<sup>2</sup> Dit zou dan betekenen dat het wettelijk vermoeden enkel in werking treedt wanneer eerst al vaststaat (en het bewijs hiervoor moet dan door de beweerde handelsvertegenwoordiger geleverd worden) dat de bediende zich verbonden heeft tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over of het sluiten van zaken in naam en voor rekening van een of meerdere werkgevers. Ontbreekt één van deze elementen, dan is er geen sprake van een vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Vooral het Arbeidshof van Antwerpen onderschrijft deze interpretatie.<sup>3</sup>
- Anderen oordelen terecht dat van zodra het bewijs geleverd wordt van een overeenkomst van een tussenpersoon die voor een opdrachtgever werkt, dan het vermoeden speelt van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger.<sup>4</sup> Het vermoeden kan door de werkgever weerlegd worden door aan te tonen hetzij dat er geen gezagsverhouding bestond, hetzij dat één der elementen in de omschrijving in het eerste lid van artikel 4 AOW niet vorhanden is. Nogal wat auteurs verdedigen deze laatste stelling met als motivering de duidelijke tekst van artikel 4 AOW en de parlementaire voorbereiding.<sup>5</sup> Het arbeidshof van Gent sluit zich aan bij deze interpretatie en voegde er aan toe dat deze interpretatie "de logica voor zich heeft".<sup>6</sup> Ook het Hof van Cassatie lijkt deze stelling te onderschrijven in zijn arrest van 17 mei 2004.<sup>7</sup>

## **23 De handelsvertegenwoording wordt vermoed, niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst. De rechter is dus niet gebonden door de kwalificatie, door partijen aan hun overeenkomst gegeven.<sup>8</sup>**

1 Art. 4, tweed lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 A. COLENS en M. COLENS, 'Le contrat d'emploi', Brussel 1980, 336; M. STROOBANT, 'Het rechtsstatuut van de handelsvertegenwoordiger', T.S.R. 1964, 209; Arb. Gent, 9 november 1972, J.T.T. 1973, 233; D. RYCKX, 'Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger (I) Wie is handelsvertegenwoordiger', Or., 1989, 5 (in het artikel 'Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger', Or. 2004, 117, lijkt dezelfde auteur toch een andere mening toegedaan).

3 Arb. Antwerpen 13 februari 2004, J.T.T. 2004, 361, A.R. 2020053; Arb. Antwerpen 21 december 2004, *onuitg.*, A.R. 2020635, Arb. Antwerpen 17 januari 2005, *onuitg.*, A.R. 2040181, Arbrb. Turnhout 11 juni 2007, *onuitg.*, A.R. 81.561; Arb. Antwerpen 1 februari 2010, R.W. 2011-12,148.

4 L.E. TROCLET en M. PATTE, *Statut juridique des représentants de commerce*, Brussel, 1964, Deel 1, 34, nr. 111, 35, nr. 115, 36, nr. 118; R. BLANPAIN, e.a. *Juridisch Statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 10; J. PETIT, o.c., 35.

5 R. BLANPAIN, o.c., 10 en 26; H. BUYSENS, 'Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht' in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Antwerpen, 1993, nr. 324; DE THEUX, A., *Le droit de la représentation commerciale*, I, Brussel, 1975, nr. 249; C. ENGELS, *Het ondergeschrift verband naar Belgisch recht*, Gent, 1989, 478 - 484; J. PETIT, o.c., 36.

6 Arbeidshof Gent 10 juni 2005, *onuitg.*, A.R. 349/04. Het arbeidshof van Gent geeft hier onderhuids kritiek op de rechtspraak van het Arbeidshof van Antwerpen. Het is niet voor het eerst dat de arbeidshoven van Gent en Antwerpen in deze materie diametraal tegenover elkaar staan. In het hierboven geciteerde arrest van het arbeidshof van Antwerpen van 1 februari 2010 stelt dit hof dat "de lezing van de wet geen andere interpretatie toelaat", als reactie op het arrest van Gent dat stelt dat haar interpretatie "de logica voor zich heeft"...

7 Cass. 17 mei 2004, R.W. 2004, 625.

8 Arbh. Brussel 12 mei 2006, R.A.B.G. 2006, 1035, noot D. VAN STRIJTHEM en K. DE LAT.

**24** Een tussenpersoon kan voor verscheidene bedrijven tegelijkertijd optreden. Ook in dat geval is het vermoeden van toepassing, zelfs wanneer de tussenpersoon voor sommige van de andere opdrachtgevers als zelfstandige werkt.<sup>1</sup>

**25** Het is niet alleen de werknemer die zich op het wettelijk vermoeden kan beroepen. Ook derden zoals de RSZ kunnen dat.<sup>2</sup> De contractpartijen kunnen zich ook op het vermoeden beroepen tégen derden.<sup>3</sup>

**26** Het vermoeden dat elke tussenpersoon een handelsvertegenwoordiger is, kan worden weerlegd. Het tegenbewijs dat daartoe nodig is, kan slaan op alle elementen van de wettelijke omschrijving van de handelsvertegenwoordiging.

Het tegenbewijs kan dus slaan op het ontbreken van:

- opsporen en bezoeken van cliënteel;
- onderhandelen over of het sluiten van zaken;
- de juridische mogelijkheid van gezag;
- het werken voor rekening en in naam van opdrachtgever(s);
- het bestendig uitoefenen van die activiteit.

**27** In oudere rechtspraak wordt het wettelijk vermoeden vooral als een feitenkwestie beschouwd. De ondergeschiktheid kan hier dus door de werkgever worden weerlegd door aan te tonen dat uit het geheel van de feiten de afwezigheid blijkt van de juridische mogelijkheid om gezag uit te oefenen, of dat het samenvallen en samentreffen van een geheel van feitelijke gegevens strijdig is met het wettelijk vermoeden.<sup>4</sup> Het samengaan van verschillende feitelijke elementen doet dan de balans in een bepaalde richting overhellen. Uit de rechtspraak blijkt dat bijvoorbeeld volgende elementen eerder wijzen in de richting van het bestaan van een ondergeschikt verband:<sup>5</sup>

- de verplichting te rapporteren;
- de verplichting vergaderingen bij te wonen waar instructies worden gegeven;
- bezoek van cliënten aangeduid door de werkgever;
- de verplichting inlichtingen in te winnen betreffende de solvabiliteit van klanten;
- de terugbetaling van kosten;
- de verplichting de gebruikte tijd te rechtvaardigen;
- de toekenning van een vast of gewaarborgd loon;
- het realiseren van een minimum zakencijfer;
- het opleggen van een uurregeling;
- de verantwoording van afwezigheden, o.m. wegens ziekte;
- het verbod voor concurrenten te werken;

1 Cass. 14 maart 1994, *J.T.T.* 1994, 261.

2 Cass. 27 januari 1992, *R.W.* 1992-93, 91; Cass. 23 november 1992, *J.T.T.* 1993, 64; Cass. 17 november 1997, *J.T.T.* 1998, 234.

3 Arbh. Luik 8 september 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 17.115/90; Arbh. Luik 27 april 1993, *Soc. Kron.* 1994, 39 (in casu de sociale verzekeringskas voor zelfstandigen).

4 Cass. 22 mei 2000, *J.T.T.* 2000, 423, met de conclusie van advocaat-generaal J.-F. Leclercq.

5 Een uitgebreide lijst met verwijzing naar rechtspraak is terug te vinden bij J. PETIT, *o.c.*, 37 e.v.; R. BLANPAIN, *o.c.*, 12 B. MERGITS, *o.c.*, A-3-280 en P. LECLERCQ, *o.c.*, 29-35.

- de toelating moeten bekomen om met vakantie te gaan;
- het bezit van een firmawagen;
- de verplichte aanwezigheid op jaarbeurzen.

Bij gebrek aan andere bewijselementen werd tevens beslist dat het hebben van een btw-nummer en de inschrijving als zelfstandige bij de sociale zekerheid niet voldoende zijn om het wettelijk vermoeden om te werpen.<sup>1</sup>

Door de rechtspraak wordt bijvoorbeeld aanvaard dat een tussenpersoon die met eigen personeel werkt, eerder wijst op de afwezigheid van de nodige gezagsrelatie om nog van een handelsvertegenwoordiger te kunnen spreken.

**28** Recentere uitspraken houden rekening met de kwalificatiearresten van het Hof van Cassatie.<sup>2</sup> In deze arresten wordt gesteld dat wanneer partijen hun contractuele relatie hebben gekwalificeerd als een samenwerking op zelfstandige basis, de rechter daar geen andere kwalificatie voor in de plaats mag stellen wanneer de elementen die aan zijn beoordeling worden voorgelegd de door de partijen aangenomen kwalificatie niet uitsluiten. De rechter moet in de feiten niet langer zoeken naar de bouwstenen die ofwel een zelfstandig ofwel een werk-nemersstatuut samenstellen, maar het door de partijen gekozen statuut moet getoetst worden aan de feitelijke realiteit waarbij dus onderzocht wordt of in de concrete uitvoering van de overeenkomst geen feitelijke elementen aangetroffen worden die dit statuut tegenspreken. In geschillen die de RSZ voor de rechter brengt om schijnzelfstandigheid tegen te gaan, faalt de RSZ vaak in deze niet onaanzienlijke bewijslast. In geschillen waarbij het statuut van de handelsvertegenwoordiger betwist wordt, zal het echter de werkgever zijn die het wettelijk vermoeden dat de vertegenwoordiging in ondergeschikt verband gebeurt, moet weerleggen en dus moet aantonen dat er concrete elementen zijn die uitsluiten dat er een ondergeschikt verband aanwezig is.<sup>3</sup> Ook deze bewijslast is niet eenvoudig.

### 1.6 ENKELE TOEPASSINGEN UIT DE PRAKTIJK

**29** In de praktijk stellen wij vast dat nogal wat bedienden een commerciële functie uitoefenen waarbij zij met klanten contact hebben, en zelfs bij hen op bezoek gaan. Gaat het dan om handelsvertegenwoordigers of niet? Bij betwisting over de aard van de functie zal niet gekeken moeten worden naar de benaming die partijen aan hun functie geven, maar naar de werkelijk verrichte arbeid.<sup>4</sup>

We bespreken nu enkele toepassingen.<sup>5</sup>

#### 1.6.1 VERKOOPSPROMOTOR

**30** Bedienden die geregd of op bestendige wijze belast zijn met het bezoeken van cliëntel worden in de rechtspraak niet als handelsvertegenwoordiger beschouwd als hun activi-

1 Arbh. Antwerpen, 4 mei 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 242/90.

2 Zie o.m. Cass., 23 december 2002, *J.T.T.*, 2003, 271 en Cass., 28 april 2003, *J.T.T.*, 2003, 261.

3 Arbh. Antwerpen, 15 januari 2004, A.R. 2020555, *De Grote Raad*, november 2004, 23, met noot van P. VAN DEN BON; Arbh. Antwerpen; Cass. 17 mei 2004, *R.W.* 2004-2005, 625; Arbh. Antwerpen 21 december 2004, *onuitg.*, A.R. 2020635; Arbh. Antwerpen, 18 april 2005, *onuitg.* A.R. 2040086.

4 Cass. 10 maart 1980, *Arr. Cass.* 1980, 851. Arbh. Brussel 12 mei 2006, o.c.

5 D. RYCKX, 'Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger', *Or.* 2004, 115.

teiten het voorwerp en doel van de handelsvertegenwoordiger missen. Vaak zal hier gekeken worden of de bediende gemachtigd is namens de werkgever zaken te onderhandelen of af te sluiten of niet. Als de verkoopspromotor enkel als taak heeft de verkoop van producten te bevrideren, terwijl het onderhandelen over of sluiten van zaken gebeurt door groothandelaars die zelf handelsvertegenwoordigers uitsturen, is hij geen handelsvertegenwoordiger.<sup>1</sup>

#### 1.6.2 ACCOUNT MANAGER

**31** Het begrip ‘account manager’ komt uit de marketingwereld. Men bedoelt hiermee een bediende wiens taak erin bestaat om het bestaande cliënteel te ‘fideliseren’, dus om de klantenbinding te verzorgen. Een account manager is in beginsel geen handelsvertegenwoordiger omdat hij geen nieuwe klanten opspoort of bezoekt. De bekendste account manager is de ‘key account manager’ wiens opdracht erin bestaat om bestaande grote klanten te bezoeken.

Als een key account manager er niet eveneens mee wordt belast om nieuwe grote klanten op te sporen, is hij geen handelsvertegenwoordiger in de zin van artikel 4 AOW.<sup>2</sup>

#### 1.6.3 VERKOOPSDIRECTEUR

**32** Nogal wat bedienden hebben als taak om de eigenlijke handelsvertegenwoordigers te begeleiden en te ondersteunen. Hiervoor worden verschillende fraaie benamingen gebruikt: sales manager, verkoopschef, verkoopsdirecteur enz. Om na te gaan of het hier om een handelsvertegenwoordiger gaat, zal gekeken worden wat de hoofdactiviteit van de bediende is. Zo beschouwt het arbeidshof van Antwerpen de bediende wiens hoofdactiviteit het opsporen en bezoeken van cliënteel is met het oog op het onderhandelen over en/of sluiten van zaken en daarnaast ook belast is met de verantwoordelijkheid over een verkoopploeg en het stimuleren en bijstaan ervan als een handelsvertegenwoordiger.<sup>3</sup> Volgens het arbeidshof van Brussel is de bediende die in hoofdzaak belast is met het houden van toezicht op een aantal vertegenwoordigers, het leiden en animeren van een verkoopploeg en daarnaast het occasionele bezoek aan klanten geen handelsvertegenwoordiger.<sup>4</sup>

## 2. UITGESLOTEN OVEREENKOMSTEN

**33** Het derde lid van artikel 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet sluit uitdrukkelijk een aantal tussenpersonen van het statuut van handelsvertegenwoordiger uit. Het gaat hier om de volgende tussenpersonen:

- de commissionair;
- de makelaar;
- de concessiehouder voor alleenverkoop;
- de tussenpersoon die zijn orders vrij kan doorgeven aan wie hij wil;
- de handelsagent die met zijn opdrachtgever is verbonden door een aannemingsovereenkomst in de zin van de Handelsgentuurwet van 15 april 1995;

<sup>1</sup> Arb. Luik 7 december 1995, *J.T.T.* 1996 322 met noot. In dezelfde zin: Cass. 11 mei 1977, *R.W.* 1977-78, 1205; Cass. 14 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1267, Arbrb. Turnhout 14 maart 2005, *onuitg.* A.R. 74.758.

<sup>2</sup> D. RYCKX, *o.c.*, 115.

<sup>3</sup> Arb. Antwerpen 18 maart 1975, *T.S.R.* 1975, 240.

<sup>4</sup> Arb. Brussel 23 februari 1988, *R.W.* 1988-1989, 963.

- een lastgeving tegen loon of elke andere overeenkomst krachtens welke de agent niet onder het gezag van zijn opdrachtgever optreedt.<sup>1</sup>

**34** Ook bij deze categorieën van tussenpersonen gaat het echter niet a priori om zelfstandigen. Eerst moet immers het vermoeden, dat elke tussenpersoon een handelsvertegenwoordiger is, worden weerlegd.<sup>2</sup> In voorbeelden die de wet zelf geeft, gaat het echter om zelfstandigen voor zover ze werkelijk de activiteit uitoefenen die met de benaming overeenstemt. Dit moet blijken uit de voortgebrachte gegevens over het ontbreken van de band van ondergeschiktheid.

We bespreken hierna kort enkele van deze verschillende tussenpersonen.

## 2.1 DE COMMISSIONAIR

**35** Wat een commissionair is, vinden we terug in Boek I van het Wetboek van Koophandel<sup>3</sup>. Artikel 12 van titel II geeft hiervoor de volgende definitie:

*“Commissionair is hij die op zijn eigen naam of onder een maatschappelijke naam handelt voor rekening van een opdrachtgever”.*

Een commissionair verbindt zich via een commissiecontract met een opdrachtgever, committent genaamd, om tegen vergoeding, in zijn eigen naam rechtshandelingen te stellen die betrekking hebben op het handelsverkeer van goederen, maar voor rekening van de committent. Een commissionair is steeds een zelfstandig handelaar. Dit volgt uit artikel 2, zevende lid, van het Wetboek van Koophandel waarin bepaald wordt dat elke bank-, wissel-, commissie-, handels- of makelaarsverrichting als een daad van koophandel wordt beschouwd.

Een commissionair handelt onder zijn eigen naam of onder naam van zijn eigen firma. Hij zal dus niet optreden in naam van de committent, wiens identiteit hij ook niet zal mededelen aan de derde met wie hij handel drijft. Hij is gehouden aan een geheimhoudingsplicht. Het commissiecontract is niet uitgewerkt in het Wetboek van Koophandel, maar artikel 13 van titel II verwijst hiervoor naar de bepalingen inzake lastgeving in het Burgerlijk Wetboek, boek III, titel XIII.

## 2.2 DE MAKELAAR

**36** Ook een makelaar wordt wettelijk vermoed een zelfstandig handelaar te zijn. Dit volgt opnieuw uit artikel 2, zevende lid, van het Wetboek van Koophandel waarin bepaald wordt dat elke bank-, wissel-, commissie-, handels- of makelaarsverrichting als een daad van koophandel wordt beschouwd.

Een makelaar is dus een zelfstandige tussenpersoon die geen permanente band heeft met een principaal (in tegenstelling tot de handelsagent) en wiens beroepsactiviteit erin bestaat om verschillende partijen bij elkaar te brengen met de bedoeling dat zij uiteindelijk een of andere

1 Voor een omschrijving van deze categorieën zie: X, ‘Het contract van de handelsvertegenwoordiger’, in: *Handelsvertegenwoordigers en handelsgenten*, Diegem, Ced. Samsom, 3/12 e.v.; J. STUYCK, ‘Aan de handelsvertegenwoordiger verwante zelfstandige tussenpersonen’, in: R. BLANPAIN, *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 16-27; K. DE BOCK, o.c., 1-7, 122-123, 240-242, 354-355, 413-416 en 487 en K. DE BOCK, D. DHAENENS, J. HERMAN, I. MEEUSSEN, J. STUYCK, C. VERHEYLEWEGHEN, ‘Situering’, in *Zakboekje Handelstussenpersonen*, editie 2002-2003, Diegem, Ced. Samsom, XXXV.

2 J. PETIT, o.c., 47; in dezelfde zie ook: Arbeidshof Antwerpen, 18 april 2005, *onuitg.*, A.R. 2040086.

3 Ingeweegd door de wet van 5 mei 1872 houdende herziening van het wetboek van koophandel betreffende het pand en de commissie, B.S. 7 mei 1872.

overeenkomst sluiten. De activiteit als makelaar hoeft ook niet de hoofdactiviteit te zijn. Een wettelijke regeling of statuut inzake een makelaarsovereenkomst bestaat er overigens niet en tussen de makelaar en zijn opdrachtgever bestaat er geen band van ondergeschiktheid.

### 2.3 DE CONCESSIEHOUDER VOOR ALLEENVERKOOP

**37** De Alleenverkoopwet<sup>1</sup> geeft in artikel 1, §2 als definitie van een verkoopconcessie: “*Een verkoopconcessie, in de zin van deze wet, is iedere overeenkomst krachtens welke een concessiegever aan een of meer concessiehouders het recht voorbehoudt in eigen naam en voor eigen rekening producten te verkopen, die hijzelf vervaardigt of verdeelt.*”

Een concessiehouder is dus een zelfstandige handelaar die van de concessiegever het recht heeft verkregen de producten van deze laatste exclusief te verkopen. De concessiehouder treedt op in eigen naam en voor eigen rekening en draagt zelf het economisch risico. Met andere woorden: eigenlijk is de concessiehouder geen handelstussenpersoon in de strikte zin van het woord.

### 2.4 DE TUSSENPERSONOON DIE ZIJN ORDERS VRIJ KAN DOORGEVEN AAN WIE HIJ WIL

**38** Het onderscheid van deze tussenpersoon met de handelsvertegenwoordiger is nogal evident: de handelsvertegenwoordiger kan niet vrij bepalen aan wie hij de door hem genoemde orders doorgeeft. Dit moet gebeuren aan de werkgever onder wiens gezag hij opereert.

### 2.5 DE HANDELSAGENT

**39** In artikel 1 van de Handelsagentuurwet<sup>2</sup> van vinden we de volgende definitie:

“*De handelsagentuurovereenkomst is een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal.*

*De handelsagent deelt zijn werkzaamheden naar eigen goeddunken in en beschikt zelfstandig over zijn tijd.*”

In tegenstelling tot de handelsvertegenwoordiger zal de handelsagent zich op de wettelijke bepalingen van de wet kunnen beroepen van zodra hij aanton dat hij met regelmaat als handelstussenpersoon optreedt. Hij moet hiervoor niet aantonen het beroep ‘op bestendige wijze’ uit te oefenen en dus ook niet bewijs leveren inzake frequentie en omvang van zijn opdrachten.

De handelsagentuurwet bevat een gelijkaardige bescherming inzake het commissieloon van agenten als de Arbeidsovereenkomstenwet voor de vertegenwoordigers.

<sup>1</sup> Wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, B.S. 5 oktober 1961.

<sup>2</sup> Wet van 13 april 1995, B.S. 2 juni 1995, laatst gewijzigd door de wet van 21 februari 2005, B.S. 16 maart 2005.

## 2.6 VERZEKERINGEN

**40** De Arbeidsovereenkomstenwet sluit de verzekeringen uit van de handelsvertegenwoording.<sup>1</sup>

De officiële reden van deze uitsluiting was het feit dat het onderscheid tussen een zelfstandige en ondergeschikte agent in deze sector nog moeilijker lag dan bij vertegenwoordigers in het algemeen. Toen de wet op de handelsvertegenwoording tot stand kwam in 1963, werd een afzonderlijke wet in het vooruitzicht gesteld maar die is er nooit gekomen.

De arbeidsrechtbanken van Brussel en Antwerpen legden aan het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof genaamd) de prejudiciële vraag voor of de uitsluiting van het statuut van de handelsvertegenwoording van een bediende wiens activiteiten beantwoorden aan die van de handelsvertegenwoordiger, omdat hij werkt in de verzekeringen, wel verzoenbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. In twee arresten oordeelde het hof dat de uitsluiting het gelijkheidsbeginsel schendt.<sup>2</sup> Het Arbitragehof stelt vast dat de werknemers in de verzekeringen van wie de taken overeenstemmen met die van de handelsvertegenwoordigers, geen juridische bescherming hebben die daarmee vergelijkbaar is en voor die ongelijkheid ziet het hof geen enkel aanvaardbaar motief.<sup>3</sup> Deze rechtspraak leidt ertoe dat – alhoewel de wet zelf nog niet gewijzigd werd<sup>4</sup> – de tussenpersonen in verzekeringen die de activiteiten verrichten zoals handelsvertegenwoordigers, zich ook op dat statuut kunnen beroepen.

Het Arbitragehof besliste wel dat het eerste lid van het artikel 4 strijdig is met het gelijkheidsbeginsel, maar ongevraagd voegt het hof eraan toe dat de tussenpersonen in verzekeringen wél van het wettelijk vermoeden, vastgesteld in het tweede lid van dat artikel, kunnen uitgesloten worden.<sup>5</sup>

## 3. HET LOON VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER

**41** Het loon van de handelsvertegenwoordiger bestaat uit een vast loon, een commissieloon of beide.<sup>6</sup> Hoewel ook sommige andere werknemers geregeld met commissielonen worden bezoldigd, is het slechts het commissieloon van handelsvertegenwoordigers dat een uitgewerkte regeling vanwege de wetgever kreeg. Volgens het arbeidshof van Antwerpen is er sprake van een commissieloon in de zin van artikel 90 en volgende van de Arbeidsovereenkomstenwet wanneer het veranderlijk loon individueel voor de werknemer is bedongen (in de arbeidsovereenkomst of in een aparte overeenkomst) en dit toegekende veranderlijke loon verband houdt met de door de handelsvertegenwoordiger gerealiseerde verkoop of omzet.<sup>7</sup>

1 Art. 4, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 20/98, *J.T.T. 1998*, 227, noot P. CRAHAY; Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 72/99, *R.W. 1999-2000*, 394, noot A. VANDERSPIKKEN.

3 Commentaar bij deze arresten: P. CRAHAY, 'Le traitement différent réservé par l'art. 4, al. 1er de la loi du 3 juillet 1978 au représentant de commerce actif dans le secteur des assurances par rapport aux autres représentants de commerce', *J.T.T. 1998*, 228-231; A. VANDERSPIKKEN, 'Een beter statuut voor personen werkzaam in de verzekeringssector?', *R.W. 1998-99*, 1299-1305.

4 Een wetsvoorstel tot wijziging van art. 4, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet werd ingediend: *Parl. St., Kamer*, 98/99, 2010/1. Sindsdien werd de arbeidsovereenkomst echter nog niet aangepast.

5 In de rechtsleer is deze stellingname op kritiek onthaald: niet alleen geeft het hof ongevraagd een mening die geenszins nodig was om de voorgelegde vragen te beantwoorden, maar het hof geeft evenmin een motivering bij deze beoordeling: P. LECLERCQ, o.c., 41-42. Bovendien kregen noch de overheid noch enige andere belanghebbende partij de gelegenheid over dit punt argumenten naar voren te brengen.

6 Art. 89 Arbeidsovereenkomstenwet.

7 Arbh. Antwerpen 19 februari 2001, *J.T.T. 2002*, 150.

**42** Voor de berekening van het jaarloon dat bepalend is voor onder meer de duur van de opzeggingstermijn, de toelaatbaarheid van het arbitragebeding e.d., worden de commissielonen (en trouwens ook de andere veranderlijke verdiensten) berekend op basis van het gemiddelde loon van de 12 voorafgaande maanden (en niet van het vorig kalenderjaar) of dat deel van die 12 maanden dat gepresteerd werd.<sup>1</sup>

**43** Samengevat komt de commissieloonregeling die de Arbeidsovereenkomstenwet voor handelsvertegenwoordigers uitwerkt neer op:

- Het commissieloon is verschuldigd door de aanvaarding van een order door de werkgever.
- Het commissieloon wordt opeisbaar binnen een overeen te komen termijn of binnen de suppletoire termijn van de wet.
- Het commissieloon wordt berekend zoals bepaald in de overeenkomst, of volgens de suppletoire wettelijke regeling.

### 3.1. AANVAARDE ORDERS

**44** Wanneer een handelsvertegenwoordiger een order van een klant – dit is een bestelling – binnenbrengt, kan de werkgever de order aanvaarden, weigeren of hij kan voorbehoud maken.<sup>2</sup> De handelsvertegenwoordiger heeft recht op het commissieloon als de werkgever de order aanvaardt of ze niet tijdig weigert. Het commissieloon is verschuldigd zelfs indien op die order geen uitvoering volgt, behalve ingeval van niet-uitvoering door de schuld van de handelsvertegenwoordiger.<sup>3</sup> Het is niet toegelaten dat de werkgever de uitbetaling van het commissieloon laat afhangen van de uitvoering van de afgesloten overeenkomst of van de betaling van de factuur door de klant.<sup>4</sup>

**45** Het handelsrisico is bijgevolg volledig voor de werkgever. De handelsvertegenwoordiger behoudt zelfs zijn recht op commissieloon ingeval de uitvoering van de order niet doorgaat ingevolge overmacht.<sup>5</sup> Een bepaling in de arbeidsovereenkomst waarin zou worden voorzien dat het commissieloon niet verschuldigd is zo een bestelling niet kan worden uitgevoerd om een reden onafhankelijk van de wil van de werkgever, is nietig.<sup>6</sup> De wet voegt hieraan toe dat het recht op commissieloon vervalt indien de niet-uitvoering van een door de werkgever aanvaard order het gevolg is van een fout van de handelsvertegenwoordiger.

De werkgever moet deze fout bewijzen.<sup>7</sup> Die kan bijvoorbeeld bestaan in het meedelen van onjuiste verkoopsvoorwaarden aan de klant, die dan ook achteraf op zijn order terugkomt.

1 Art. 131 Arbeidsovereenkomstenwet; Cass. 13 juni 1983, *T.S.R.* 1983, 358; *Parl. St. Senaat. B.Z.* 1974, 381/1, 14.

2 Over het begrip 'order' zie: P. LECLRECQ, *o.c.*, 60-61.

3 Art. 90, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Arbh. Luik 27 april 1983, *Soc. Kron.* 1983, 333; Arbh. Luik 23 april 1987, *J.T.T.* 1988, 66; Arbh. Brussel 30 januari 1990, *om uitg.*, A.R. nr. 22.765; Arbrb. Antwerpen 3 oktober 1978, *R.W.* 1978-79, 1664; Arbrb. Gent 14 oktober 1991, *Soc. Kron.* 1992, 416; Zie ook B. MERGITS en D. RYCKX, 'Het loon van de handelsvertegenwoordiger', in: M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het Arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 265; D. RYCKX, 'Juridisch statut van de handelsvertegenwoordiger', *Or.* 1989, 52-53.

5 Arbh. Luik 27 april 1983, *J.T.T.* 1983, 296.

6 J. PETIT, *o.c.*, 89.

7 Art. 90 Arbeidsovereenkomstenwet; X, 'De handelsvertegenwoordiger', in: *Handelsvertegenwoordigers en agenten*, Diegem, Ced. Samsom, 3.2/17.

**46** Ieder order wordt vermoed aanvaard te zijn, behoudens weigering of voorbehoud door de werkgever aan zijn handelsvertegenwoordiger schriftelijk meegedeeld binnen een termijn die in de overeenkomst is bepaald. Het moet gaan over een vaste en zekere termijn, zo niet gaat men ervan uit dat geen termijn werd bepaald.<sup>1</sup> Is die termijn niet bepaald, dan bedraagt hij een maand vanaf het doorgeven van de order.<sup>2</sup> De werkgever moet zijn weigering of voorbehoud om een order te aanvaarden niet verantwoorden.

Een wetsvoorstel in die zin werd afgewezen door de werkgeversvertegenwoordigers in de NAR.<sup>3</sup> De goede trouw eist evenwel dat de werkgever niet zonder reden een order weigert. Het systematisch en bij voorbaat voorbehoud maken, is dus niet geoorloofd.<sup>4</sup>

**47** In het verleden werd nogal eens voorgehouden dat de werkgever contractueel niet mag bepalen dat een commissieloon slechts verschuldigd is vanaf het ogenblik dat de handelsvertegenwoordiger een bepaald zakencijfer overschrijdt. De arbeidsovereenkomst is immers geen resultaatverbintenis.<sup>5</sup> Het Hof van Cassatie oordeelde in 2002<sup>6</sup> echter dat een dergelijke afspraak niet strijdig is met artikel 90 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit artikel betekent volgens het Hof niet dat een handelsvertegenwoordiger automatisch recht heeft op een commissie voor elke order die hij aanbrengt, maar enkel op die orders waarvan overeengekomen is dat zij recht geven op een commissie. Het is dus perfect mogelijk om af te spreken dat orders slechts recht geven op commissie eens een bepaalde minimumomzet overschreden is. Alle orders die aanvaard worden eens die minimumomzet overschreden is geven dan wel recht op commissie, maar orders die aanvaard worden als de minimumomzet niet bereikt wordt niet. Wanneer partijen overeengkommen dat er commissie verschuldigd is eens een voor een bepaald kalenderjaar vastgesteld doel bereikt is, maar voor een daarop volgend kalenderjaar geen te bereiken doel meer vaststellen, is er bij gebreke aan een overeenkomst geen recht op commissieloon.<sup>7</sup>

**48** In een vroegere zaak oordeelde het Hof van Cassatie echter dat het niet toegelaten is om in de arbeidsovereenkomst af te spreken dat ongeacht het aantal door de werkgever aanvaarde orders de overeengekomen commissielonen beperkt worden tot een bepaald bedrag per jaar.<sup>8</sup>

Het komt ook voor dat een commissieloon wordt toegekend bij de verkoop en dat daarnaast nog een premie wordt betaald bij het bereiken van een bepaald zakencijfer. Dergelijke werkwijze, waarbij het normaal commissieloon gewaarborgd is, wordt ook als geoorloofd beschouwd.<sup>9</sup>

1 Cass. 7 januari 1991, *R.W.* 1990-91, 1202; Arbh. Brussel 30 januari 1990, *onuitg.*, A.R. nr. 22.765.

2 Art. 90, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 NAR-advies nr. 780, dd. 17 april 1984 [www.nar.be](http://www.nar.be).

4 Arbh. Luik 19 januari 1982, *J.T.T.* 1982, 227; Arbh. Luik 27 april 1983, *J.T.T.* 1983, 296; Arbh. Brussel 30 januari 1990, *onuitg.*, A.R. nr. 22.765.

5 J. PETIT, *o.c.*, 93; B. MERGITS en D. RYCKX, 'Handelsvertegenwoordiger', *A.T.O.*, T-203-194; V. VANNES, 'Quelques aspects de droit à la commission du représentant de commerce', *J.T.T.* 1984, 459; Arbh. Gent 14 oktober 1991, *Soc. Kron.* 1992, 416; Arbrb. Brussel 24 december 1991, *onuitg.*, A.R. nr. 73.763/90; CONTRA: Arbh. Antwerpen 18 september 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 26/90: de verkopen tot een bepaald omzetcijfer werden geoordeeld te zijn vergoed door het vaste loon waarop de handelsvertegenwoordiger recht had. P. LECLERCQ, *o.c.*, 58-60, meet dat het 'vrijstellingssbeding' wel geldig kan zijn.

6 Cass. 2 december 2002, *J.T.T.* 2003, 177 en *R.W.* 2003, 1141. In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen 14 februari 2003, *onuitg.*, A.R. 2010234.

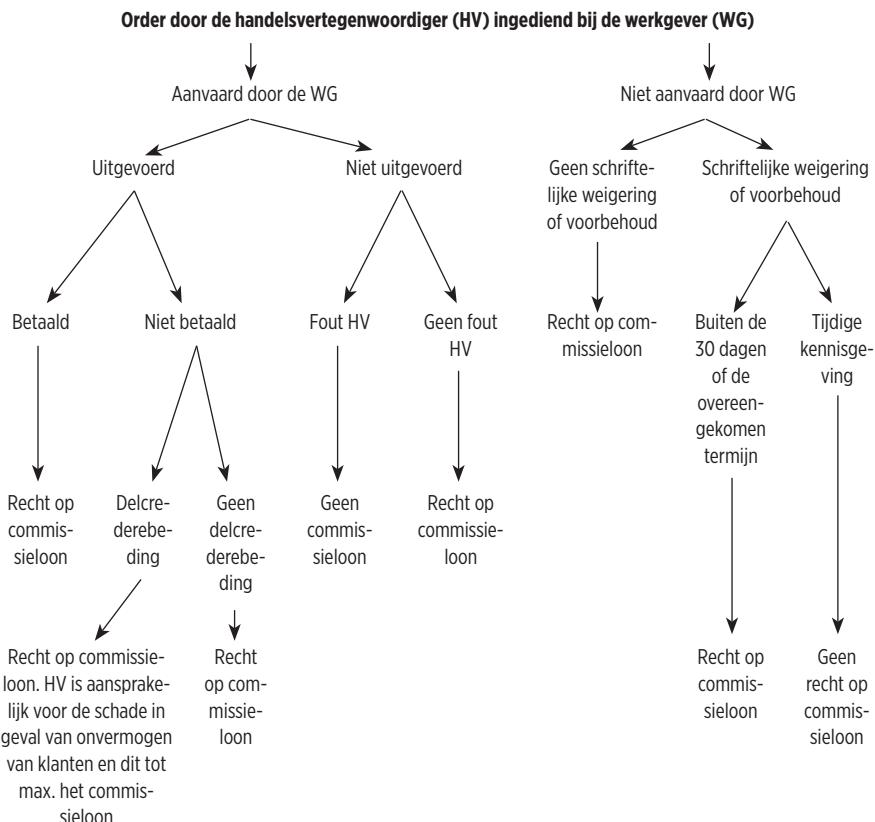
7 Arbh. Antwerpen 2 juni 2003, *onuitg.*, A.R. 2010359.

8 Cass. 27 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1038

9 J. PETIT, *o.c.*, 92, nr. 91; B. MERGITS en D. RYCKX, 'Het loon van de handelsvertegenwoordiger', in: M. RIGAUX (ed.) *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 2, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen 1987, 259 e.v.

**49** De regeling van artikel 90 AOW, waarbij commissieloon moet worden betaald voor elk aanvaard order, geldt niet alleen voor de handelsvertegenwoordigers maar ook voor die werknemers die niet het statuut van handelsvertegenwoordiger genieten doordat zij er slechts af en toe mee worden belast, samen met hun arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij het cliënteel.<sup>1</sup>

**50** In het hiernavolgend schema overlopen we het ontstaan van het recht op commissieloon wanneer de handelsvertegenwoordiger de orders die hij realiseert heeft ingediend bij de werkgever.



<sup>1</sup> Art. 88 Arbeidsovereenkomstenwet.

### 3.2 COMMISSIELOON TIJDENS SCHORSING OF NA EINDE OVEREENKOMST

**51** Indien de aanvaarding van orders die door bemiddeling van de handelsvertegenwoordiger tot stand zijn gekomen, plaats heeft tijdens de schorsing of na het einde van de overeenkomst, blijft het commissieloon verschuldigd.<sup>1</sup> Deze regel geldt ongeacht de schorsingszaak, die ook een staking of een conventionele schorsing kan zijn.<sup>2</sup>

**52** Hij heeft ook recht op commissieloon voor orders die worden opgegeven tijdens de schorsing of tijdens een periode van 3 maanden die volgt op het einde van de overeenkomst. Hiertoe is nodig dat hij aantonit dat hij tijdens de uitvoering van de overeenkomst met die klant een rechtstreeks contact tot stand heeft gebracht, dat werd gevolgd door feiten die tot aanvaarding van bedoeld order hebben geleid.<sup>3</sup> Het contact moet persoonlijk geweest zijn en niet via tussenpersonen. Het mag weliswaar telefonisch geweest zijn of schriftelijk. Vereist blijft dat de orders werden aanvaard.

**53** Uiteraard doet dit recht op commissieloon geen afbreuk aan het recht dat de vertegenwoordiger desgevallend heeft op gewaarborgd loon wegens ziekte of ongeval. Er moet ook op worden gewezen dat het gemiddelde van de commissielonen in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het gewaarborgd loon zelf, alsook voor het loon voor de feestdagen en voor het enkel en het dubbel vakantiegeld.

### 3.3 ONRECHTSTREEKS COMMISSIELOON

**54** Voor zaken die de werkgever sluit zonder tussenkomst van de handelsvertegenwoordiger met klanten of in een sector waarvoor de handelsvertegenwoordiger bij overeenkomst *exclusief* aangeduid was, behoudt de vertegenwoordiger zijn recht op commissieloon.<sup>4</sup>

Dit zogenaamde alleenvertegenwoordigingsrecht hoeft niet uitdrukkelijk in de overeenkomst te staan. De handelsvertegenwoordiger kan het met alle rechtsmiddelen bewijzen.<sup>5</sup>

De exclusiviteit wordt echter niet vermoed: zij moet blijken uit de overeenkomst zelf of de wijze waarop die wordt uitgevoerd.<sup>6</sup> Het houdt in dat een vertegenwoordiger met uitsluiting van alle andere handelsvertegenwoordigers optreedt in de betrokken sector of bij het betrokken cliëntel. Deze exclusiviteit blijft bestaan indien naast de vertegenwoordiger zelf, de werkgever eventueel optreedt in die sector of bij dat cliëntel.

**55** Op dit indirect commissieloon heeft de handelsvertegenwoordiger ook recht voor zaken die worden gesloten tijdens de schorsing of na het einde van de overeenkomst, op voorwaarde dat de orders tijdens de uitvoering van de overeenkomst zijn doorgegeven.<sup>7</sup> Wanneer de handelsvertegenwoordiger de exclusiviteit in een sector heeft, heeft hij recht op het commissieloon op een zaak die elders werd onderhandeld, maar gesloten werd in de sector.<sup>8</sup>

1 Art. 91 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Cass. 2 mei 1983, *J.T.T.* 1983, 292.

3 Art. 92 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 93, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

5 J. PETIT, *o.c.*, 98.

6 D. RYCKX, 'Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger', *Or.* 2004, 119.

7 Art. 93, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

8 Arbh. Brussel 18 oktober 1988, *J.T.T.* 1989, 132.

Geen recht op commissieloon heeft de handelsvertegenwoordiger voor de zaken die gesloten worden met een aankoopvereniging die buiten zijn sector is gevestigd, zelfs wanneer de bestelde goederen later worden aangeboden aan personen die in de sector wonen. Het is immers alleen de aankoopvereniging die klant is.<sup>1</sup>

**56** In de praktijk komt het voor dat het percentage voor het indirect commissieloon lager is dan dit van het direct commissieloon. Dit is niet verboden. Het bedrag van het indirect commissieloon mag evenwel niet onbenullig zijn.<sup>2</sup>

**57** Artikel 93 is een imperatieve bepaling: het erin vastgestelde recht op indirect commissieloon mag niet afhankelijk zijn van enige voorwaarde die aan dit artikel zijn uitwerking ontneemt<sup>3</sup>. Zo is de bepaling die het recht op dit commissieloon afhankelijk maakt van het voorleggen van een bestelbon door de handelsvertegenwoordiger, ongeldig.<sup>4</sup>

### 3.4 GESPREIDE LEVERINGEN

**58** Indien de aanvaarde orders betrekking hebben op gespreide leveringen, dan heeft de handelsvertegenwoordiger, ingeval zijn overeenkomst een einde neemt, aanspraak op commissieloon voor de leveringen die gedurende zes maanden na het einde van de overeenkomst worden gedaan.<sup>5</sup>

**59** Onder gespreide leveringen worden verstaan leveringen die voorzien zijn in overeenkomsten waarvan de uitvoering niet definitief en zeker stopgezet wordt.<sup>6</sup> Het gaat niet om die leveringen die louter in de tijd gespreid zijn en eigenlijk de uitvoering zijn van een enkel onherroepelijk order: die zijn onderworpen aan de gewone reglementering van het commissieloon, bijvoorbeeld de levering van een encyclopedie in meerdere delen. Gespreide leveringen daarentegen worden bepaald in overeenkomsten waarvan de uitvoering nog niet definitief en vast bepaald is, het zijn overeenkomsten die vooraf de voorwaarden vaststellen om de leveringen binnen een bepaalde termijn te verrichten, overeenkomstig de eventuele aanwijzingen van de klant, bijvoorbeeld afname van bier. Gespreide leveringen vloeien vaak voort uit zogenaamde bevoorradingcontracten, waarbij de klant zich verbindt bepaalde goederen bij een leverancier te betrekken.

**60** Alhoewel de wettekst het niet uitdrukkelijk zegt, is het commissieloon voor gespreide leveringen ook gegarandeerd tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.<sup>7</sup>

1 Arbrb. Gent 28 februari 1992, *Soc. Kron.* 1994, 42.

2 Arbrb. Brussel 26 september 1977, *J.T.T.* 1978, 148.

3 De verplichting voor elke bestelling een bestelbon voor te leggen is nietig: Cass. 11 januari 1988, *R.W.* 1987-88, 1096. De voorwaarde dat de betrokken klant door de handelsvertegenwoordiger moet zijn bezocht, is niet strijdig met art. 93: Cass. 2 december 1966, *R.W.* 1966-67, 2002; Cass. 15 januari 1990, *J.T.T.* 1990, 176.

4 Cass. 9 januari 1998, *J.T.T.* 1988, 327.

5 Art. 94 Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Cass. 4 juni 1970, twee arresten, *J.T.T.* 1970, 121 en 141; Arbrb. Brussel 13 januari 1984, *J.T.T.* 1984, 100.

7 L.E. TROCLET en M. PATTE, *Statut juridique des représentants de commerce* (2delen), Brussel, Editions de l'Institut de Sociologie de l'U.L.B., 1964.

### 3.5 OPVOLGING VAN EEN ANDERE HANDELSVERTEGENWOORDIGER

**61** De handelsvertegenwoordiger die de opvolger is van de handelsvertegenwoordiger die genoot van het voordeel van een van de boven besproken regelingen, kan zelf geen aanspraak maken op commissie voor dezelfde orders.<sup>1</sup> Hierdoor wilde de wetgever beletten dat de werkgever tweemaal zou moeten betalen voor dezelfde bestelling. Als een order uiteindelijk tot stand komt door het prospectiewerk van twee handelsvertegenwoordigers die elkaar opvolgen hebben zij elk recht op de helft van het commissieloon.<sup>2</sup>

### 3.6 BEREKENING COMMISSIELOON

**62** Hoe en op welke basis het commissieloon wordt berekend, wordt meestal bepaald in de overeenkomst. De wet zelf houdt hierover slechts een suppleatoire regeling in die van toepassing is in geval de partijen zelf geen overeenkomst sloten over de wijze van berekening. Aan de partijen wordt dus een grote vrijheid verleend om het commissieloon zelf te bepalen.<sup>3</sup>

**63** Vermeldt de overeenkomst dit niet, dan wordt het commissieloon berekend op de prijs die voorkomt op de bestelbon of in de door de werkgever aanvaarde order. Bij gebreke hiervan is de prijs die voorkomt op de prijscouranten, -tarieven of -schalen bepalend. Bij gebreke daarvan de gemaakte prijs, dit is de prijs die aan de klant wordt gevraagd en uit de factuur kan blijken.<sup>4</sup>

**64** De werkgever moet maandelijks aan de handelsvertegenwoordiger de staat en de documenten bezorgen betreffende het voor de vorige maand verschuldigde commissieloon.<sup>5</sup>

### 3.7 BETALING COMMISSIELOON

**65** Tenzij de overeenkomst daarover andere bepalingen inhoudt, moet het commissieloon worden betaald 15 dagen na afgifte van de staat en eventueel van de documenten. Het evenwijdige vaste loon moet uiteraard maandelijks worden betaald.<sup>6</sup>

In geval de overeenkomst een einde neemt, moet de werkgever binnen de 30 dagen die volgen op het einde van de overeenkomst het volledige bedrag van het commissieloon op alle aanvaarde orders uitbetalen.<sup>7</sup>

Het commissieloon voor de orders die zijn doorgegeven tijdens de overeenkomst, maar pas aanvaard na het einde ervan en het indirect commissieloon voor zaken gesloten na het einde van de overeenkomst, maar tijdens de overeenkomst doorgegeven, moet worden uitbetaald binnen 30 dagen volgend op de aanvaarding van het order.<sup>8</sup> Het commissieloon voor de orders die zijn doorgegeven na het einde van de overeenkomst, moet worden betaald uiterlijk voor het einde van de vierde maand na het einde van de overeenkomst.<sup>9</sup> Het commissieloon voor

<sup>1</sup> Art. 95 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Arbh. Brussel 2 maart 2010, *ouitg. A.R. 2009/AB/51807*.

<sup>3</sup> Zie o.m. Cass. 30 september 1991, *R.W. 1991-92*, 711.

<sup>4</sup> Art. 96 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> Art. 97 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> Art. 98 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Art. 99, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>8</sup> Art. 99, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>9</sup> Art. 99, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

de gespreide leveringen, moet worden betaald uiterlijk voor het einde van de zevende maand na het einde van de overeenkomst.<sup>1</sup>

Het commissieloon brengt van rechtswege intrest op vanaf het ogenblik dat het eisbaar is.<sup>2</sup> De intrestvoet is de wettelijke rentevoet.<sup>3</sup>

### 3.8 MAANDELIJKE STAAT EN DOCUMENTEN

**66** Het recht op de commissielonen die de handelsvertegenwoordiger heeft verworven tijdens de voorgaande maand en de omrekening daarvan in een concreet loonbedrag, moet door de werkgever maandelijks worden samengebracht op een document, de staat genoemd.<sup>4</sup> De tekst van de wet maakt gewag van ‘verschuldigde’ commissielonen. Het gaat dan ook om het commissieloon op orders die door de werkgever werden aanvaard. Het gaat over orders die uitdrukkelijk werden aanvaard of die waarvoor de werkgever de termijn om ze te weigeren of er voorbehoud tegen te maken, heeft laten verstrijken. Maar eveneens de gespreide leveringen en het commissieloon waarop die recht geven, moeten worden vermeld. Hetzelfde geldt voor de commissielonen tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst en voor de onrechtstreekse commissielonen.

**67** De handelsvertegenwoordiger moet een staat én documenten ontvangen. Aanvankelijk was het de bedoeling dat de werkgever ook nog dubbels van facturen, van kwijtingen of andere bewijsstukken ter controle moet overhandigen. In het Senaatsverslag werd evenwel duidelijk gesteld dat het niet in de bedoeling lag al die documenten te laten overhandigen. Wel werd gesteld dat de werkgever er geen bezwaar tegen mag maken om de juistheid van de maandelijkse staat te verantwoorden.<sup>5</sup> Als op grond van de bespreking in het parlement mag worden aangenomen dat maandelijks niet alle documenten moeten worden overhandigd, dan is het toch duidelijk dat bij betwisting de werkgever alle rechtvaardigende stukken moet overleggen.<sup>6</sup> De arbeidsrechtbank van Turnhout verplichtte de werkgever in die zin om binnen de twee maanden na de uitspraak van het vonnis, alle elementen die nodig zijn om het commissieloon van een vertegenwoordigster te berekenen, voor te leggen en dan de debatten te heropenen.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Art. 99, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Art. 100, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Vanaf 1 januari 2011 bedraagt de wettelijke intrestvoet 3,75%. In het verleden golden andere intrestvoeten: vanaf 1 juli 1970 6,5%, vanaf 1 november 1974 8%, vanaf 1 augustus 1981 12%, vanaf 1 augustus 1985 10%, vanaf 1 augustus 1986 8%, vanaf 1 september 1996 7%, vanaf 1 januari 2007 6%, vanaf 1 januari 2008 7%, vanaf 1 januari 2009 5,5%, vanaf 1 januari 2010 3,25%.

<sup>4</sup> Art. 97 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> Parl. St. Senaat 1962-63, 185, 70; Arbrb. Antwerpen 12 november 1974, T.S.R. 1975, 129.

<sup>6</sup> J. PETIT, o.c., 86. CONTRA: P. LECLERCQ, o.c., 73, deze auteur geeft hierover evenwel geen verdere toelichting noch enige verwijzing.

<sup>7</sup> Arbrb. Turnhout 21 december 2005, *onuitg.*, A.R. 79.061.

## 4. DE UITWINNINGSVERGOEDING

**68** Een uitwinningsvergoeding is een vergoeding die in bepaalde omstandigheden aan een ontslagen handelsvertegenwoordiger wordt toegekend voor de klanten die hij heeft aangebracht. Het is een schadeloosstelling voor het verlies aan cliënteel.<sup>1</sup>

### 4.1 TOEKENNINGSVOORWAARDEN

**69** Om aanspraak te kunnen maken op een uitwinningsvergoeding moet de handelsvertegenwoordiger een jaar tewerkstelling kunnen bewijzen en moet de arbeidsovereenkomst beëindigd zijn door toedoen van de werkgever. Bovendien moet de handelsvertegenwoordiger een cliënteel hebben aangebracht en nadeel lijden door het verlies aan cliënteel.<sup>2</sup>

Een clausule in een overeenkomst waarbij de handelsvertegenwoordiger op voorhand afziet van het recht op een uitwinningsvergoeding is nietig op basis van artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>3</sup>

Om recht te hebben op de uitwinningsvergoeding moet de werknemer de hoedanigheid hebben van handelsvertegenwoordiger op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>4</sup>

#### 4.1.1 EEN JAAR TEWERKSTELLING

**70** De uitwinningsvergoeding is pas verschuldigd na een tewerkstelling van een jaar. Hiervoor tellen alle periodes van tewerkstelling mee; inbegrepen de tewerkstelling tijdens de proeftijd en tijdens de opzeggingstermijn en ongeacht of het gaat om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, bepaalde tijd of een opeenvolging ervan.

**71** Het Hof van Cassatie besliste dat deze periode van tewerkstelling moet worden berekend met inachtneming van de periode van schorsing in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Hierbij wordt trouwens geen onderscheid gemaakt tussen de wettelijk voorziene en de andere (staking, conventionele) schorsingsoorzaken. Cassatie kwam tot deze stelling na te hebben vastgesteld dat men de toepassing van artikel 101 Arbeidsovereenkomstenwet inzake de uitwinningsvergoeding immers niet mag doen afhangen van een voorwaarde die er niet in voorkomt, namelijk het niet meetellen van schorsingen.<sup>5</sup> Deze stelling van het Hof van Cassatie, waarbij een handelsvertegenwoordiger, theoretisch althans, gerechtigd kan zijn op een uitwinningsvergoeding na een effectieve tewerkstelling van slechts enkele weken, gevolgd door een schorsingsperiode wegens ziekte en vakantie gedurende de rest van een jaar, werd op kritiek onthaald.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Cass. 6 februari 1970, *Arr. Cass.* 1970, 52. Het is geen vergoeding voor het verlies aan commissieloon zodat handelsvertegenwoordigers die uitsluitend met een vast loon worden betaald er eveneens recht op kunnen hebben: *Arbh. Antwerpen* 4 maart 1996, *J.T.T.* 1997, 185.

<sup>2</sup> Art. 101, eerste en tweede lid, *Arbeidsovereenkomstenwet*.

<sup>3</sup> *Arbh. Brussel* 27 juni 1984, *T.S.R.* 1985, 608.

<sup>4</sup> *Arbrib. Brussel* 12 januari 1987, *J.T.T.* 1987, 306. De handelsvertegenwoordiger die aanvaardde tijdens een ziekteperiode ander werk te verrichten en tijdens die periode ontslagen wordt, heeft nog steeds de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger: *Arbh. Brussel* 9 september 1998, *J.T.T.* 1999, 284.

<sup>5</sup> Cass. 12 september 1983, *Soc. Kron.* 1983, 439, noot; Cass. 31 januari 1984, *Soc. Kron.* 1984, 361; Cass. 2 juni 1986 (Verenigde Kamers), *Soc. Kron.* 1986, 284.

<sup>6</sup> J. PETIT, *o.c.*, 142-145, nr. 138.

De impact van het feit dat voortaan alle soorten schorsingen moeten worden meegerekend voor de berekening van één jaar tewerkstelling moet echter niet overroepen worden.

Zoals hierna wordt toegelicht, blijft het vereist dat de handelsvertegenwoordiger cliënteel heeft aangebracht. Tenzij het een handelsvertegenwoordiger betreft die zijn cliënteel mee overnam van bij zijn vorige werkgever, zal een handelsvertegenwoordiger er slechts zelden in slagen door een effectieve tewerkstelling gedurende slechts enkele weken of maanden reeds een cliënteel aan te brengen.

**73** De rechtsleer en rechtspraak vereisen meestal dat die tewerkstelling van een jaar gebeurde in de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger.<sup>1</sup> Het motief dat hiervoor wordt aangevoerd, luidt dat men slechts in de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger cliënteel kan aanbrengen en dat dus een korte tewerkstelling als handelsvertegenwoordiger geen resultaat op dat vlak kan hebben. Dezelfde argumenten werden aangevoerd om de schorsingen niet te laten meetellen bij de berekening van één jaar tewerkstelling. Het heeft niet belet dat het Hof van Cassatie het in dat geval als een niet geoorloofde toevoeging van een nieuwe toekenningsvoorwaarde beschouwde. Het is daarom zeer de vraag of het Hof van Cassatie, indien het moet oordelen over de vraag of deze tewerkstelling in de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger moet geschieden, niet negatief gaat antwoorden. Ook dit zou immers kunnen worden beschouwd als de niet-geoorloofde toevoeging van een toekenningsvoorwaarde die artikel 101 Arbeidsovereenkomstenwet niet inhoudt.<sup>2</sup>

**74** De handelsvertegenwoordiger heeft recht op de uitwinningsvergoeding wanneer hij minstens één jaar tewerkgesteld is op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst effectief een einde neemt. De gepresteerde opzeggingstermijn moet derhalve mee in aanmerking worden genomen. Hiertegenover staat dat geen rekening wordt gehouden met de niet-gepresteerde opzeggingstermijn die gedekt wordt door een opzeggingsvergoeding. Eventueel kan de handelsvertegenwoordiger aanspraak maken op een vergoeding wegens rechtsmisbruik. Hij moet dan kunnen aantonen dat de werkgever de overeenkomst beëindigde met betrekking van een opzeggingsvergoeding, enkel om aan de betaling van de uitwinningsvergoeding te ontsnappen.<sup>3</sup>

**75** Een tewerkstelling van net één jaar is voldoende opdat de handelsvertegenwoordiger recht krijgt op een uitwinningsvergoeding, zelfs wanneer er op de laatste dag van dat jaar in de onderneming niet werd gewerkt omdat hij net met een zon- of feestdag samenviel.<sup>4</sup>

De tewerkstelling van een handelsvertegenwoordiger bij dezelfde werkgever maar in uitvoe-

1 O. VANACHTER, in: R. BLANPAIN, e.a., *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 75; J. PETIT, o.c., 137; P. CRAHAY en F. JADOT, *L'indemnité d'éviction du représentant de commerce*, Brussel, 1980, 88; D. RYCKX, 'De uitwinningsvergoeding', *Or.*, 1989, 134; P. LECLERCQ, o.c., 111; C. VERHEYLEWEGHEN, 'De overeenkomst van de handelsvertegenwoordiger', *Zakboekje Handelstussenpersonen* editie 2002-2003, Diegem, Ced. Samsom, 117, nr. 302; Arbh. Luik 17 november 1981, *J.T.T.* 1982, 272; Arbh. Brussel 23 juni 1989, R.A.B. Brussel 1990, 18; Arbh. Gent 9 mei 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 11/93; Arbh. Verviers 9 januari 1980, *J.T.T.* 1980, 181; contra: Arbh. Antwerpen 17 februari 1976, *J.T.T.* 1977, 71.

2 De conventioneel toegekende anciennerite moet ook in aanmerking genomen worden: Arbh. Brussel 12 januari 1989, *onuitg.*, A.R. nr. 7546/87, geciteerd in P. LECLERCQ, o.c., 111.

3 Arbh. Brussel 2 februari 1983, *Soc. Kron.* 1984, 282; Arbh. Brussel 4 december 1987, *T.S.R.* 1988, 122; Arbh. Brussel 18 april 2001, *Bull. VBO* 2002, 94; D. RYCKX, o.c., 135.

4 Arbh. Antwerpen 20 november 1992, *R.W.* 1993-94, 55; Arbh. Antwerpen 9 juni 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 203.295.

ring van twee verschillende arbeidsovereenkomsten waartussen enkel een onderbreking was van 2 dagen, moet als één geheel worden beschouwd met het oog op de vaststelling van de anciënniteit voor de toepassing van de uitwinningsvergoeding.<sup>1</sup>

Een laatste bemerking bij deze periode van tewerkstelling heeft betrekking op de onderneming. Men neemt algemeen aan dat deze tewerkstellingsperiode in dezelfde onderneming moet gesitueerd zijn, ongeacht de wijziging in de leiding of de juridische vorm van de onderneming.

#### 4.1.2 WIJZE VAN BEËINDIGING

**76** De Arbeidsovereenkomstenwet verbindt de uitwinningsvergoeding aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zonder dringende reden of door de werknemer om een dringende reden in hoofde van de werkgever.<sup>2</sup> Men zal dus steeds moeten nagaan wie de initiatiefnemer is van de beëindiging om te beoordelen of de handelsvertegenwoordiger recht heeft op de uitwinningsvergoeding: als dit de werkgever is, dan bestaat dit recht.

**77** Zo is de uitwinningsvergoeding verschuldigd in volgende gevallen:

- beëindiging met een opzeggingstermijn door de werkgever;
- beëindiging met een opzeggingsvergoeding door de werkgever;
- beëindiging door de werknemer wegens een dringende reden in hoofde van de werkgever;
- bij opzegging door de werkgever gevolgd door een ontrecht ingeroepen dringende reden door de werknemer<sup>3</sup>, of gevolgd door een beëindiging met onderling akkoord<sup>4</sup>;
- bij onrechtmatig ontslag wegens dringende reden door de werkgever;
- bij de eenzijdige belangrijke wijziging van essentiële arbeidsvoorwaarden door de werkgever, wat gelijkstaat met een onrechtmatige verbreking;
- ingeval opzegging door de werknemer gevolgd wordt door een ontslag om dringende reden door de vertegenwoordiger<sup>5</sup> en ingeval de werknemer ten onrechte wordt ontslagen om een dringende reden nadat hijzelf de overeenkomst reeds had opgezegd<sup>6</sup>;
- bij de ontsnapping van de arbeidsovereenkomst door de rechtbank wegens wanprestatie op basis van artikel 1184 BW (de zogenaamde 'gerechtelijke ontsnapping').<sup>7</sup>

**78** De uitwinningsvergoeding is niet verschuldigd in alle gevallen waar de werkgever niet de initiatiefnemer is van de beëindiging, bijvoorbeeld in geval van beëindiging van de overeenkomst wegens overmacht<sup>8</sup>, wegens onderling akkoord<sup>9</sup> of wegens het verstrijken van de termijn van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk.<sup>10</sup> Volgens de arbeidsrechtbank van Nijvel is er ook geen uitwinningsvergoeding verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger die door de curator wordt ontslagen naar aanleiding

1 Arbrb. Turnhout 22 november 1993, *onuitg.*, A.R. nr. 42.611.

2 Art. 101 eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Arbrb. Brussel 13 februari 1985, J.T.T. 1985, 295.

4 Arbh. Antwerpen 20 november 1989, R.W. 1989-90, 1471.

5 P. CRAHAY en F. JADOT, *L'indemnité d'éviction du représentant de commerce*, Brussel, 1980, 45.

6 Arbh. Brussel 26 januari 1994, J.T.T. 1994, 363.

7 Arbrb. Namen 28 november 1994, Soc. Kron. 1995, 347; P. LECLERCQ, *o.c.*, 108.

8 Arbh. Antwerpen 15 november 1983, Soc. Kron. 1985, 187; Arbh. Gent 13 april 1987, R.W. 1987-88, 224.

9 Arbh. Gent 28 februari 2000, J.T.T. 2000, 231; J. PETIT, 'De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers', *Arbeidsrecht-C.A.D.*, Brugge, Die Keure, 1989, II, 8, 143 met aangehaalde rechtspraak.

10 P. CRAHAY, en F. JADOT, *o.c.*, 48; RYCKX, D., 'De uitwinningsvergoeding', Or. 1989, 99.

van een faillissement.<sup>1</sup> Deze rechtsbank meent onder meer dat het cliënteelverlies dat de tegenwoordiger ondergaat, voortvloeit uit het faillissement en niet uit het ontslag dat onmiddellijk na het faillissement beslist werd door de curator.

**79** In de rechtspraak en de rechtsleer werd steeds gesteld dat bij opzegging door de werkgever, gevolgd door een tegenopzegging van de werknemer, de uitwinningsvergoeding verschuldigd is<sup>2</sup>. In een arrest van 26 november 1990 ging het Hof van Cassatie lijnrecht in tegen deze gevestigde rechtspraak.<sup>3</sup> Het Hof stelt dat de tegenopzegging geen verkorting betreft van de opzeggingsduur, maar dat het een nieuwe opzegging is. Derhalve wordt het initiatief waardoor een einde komt aan de arbeidsovereenkomst niet door de werkgever maar door de werknemer genomen. Deze motivering is sterk bekritiseerbaar en druist in tegen de geest van de wetgeving. Sommige arbeidsgerichten blijken deze cassatierechtspraak echter te volgen.<sup>4</sup>

#### 4.1.3 AANBRENG VAN CLIËNTEEL

**80** De werknemer moet bewijzen dat hij slaagde in het maken of uitbreiden van cliënteel. Hij kan cliënteel hebben meegebracht bij de indiensttreding of hebben gemaakt of uitgebreid tijdens de tewerkstelling. D. Ryckx<sup>5</sup> onderscheidt drie mogelijkheden die veelal toch zullen samenlopen:

- de eigenlijke aanbreng: de handelsvertegenwoordiger brengt van zijn vorige werkgever een aantal klanten mee naar de nieuwe werkgever. Hij introduceert bijgevolg de nieuwe werkgever bij reeds door hem bewerkt cliënteel;
- het creëren van cliënteel: de handelsvertegenwoordiger brengt een aantal klanten aan die voorheen noch aan de firma, noch aan hemzelf toebehoorden;<sup>6</sup>
- het ontwikkelen van een cliënteel: de handelsvertegenwoordiger verhoogt het aantal en/of de waarde van de cliënteel die de werkgever reeds bezat op het ogenblik van zijn indiensttreding.<sup>7</sup>

**81** Over de notie ‘aanbreng van cliënteel’ zijn er zeer veel betwistingen. De tekst van de wet bevat immers helemaal geen verduidelijking bij dit begrip zodat men helemaal afhankelijk is van de autonome feitenappreciatie door de rechter. Hoewel sommigen bij de voorbereiding van de vroegere wet van 30 juli 1963 meenden dat een aanzienlijke aanbreng van cliënteel nodig was, is deze vereiste niet in de wettekst opgenomen. Hoeveel klanten moet de vertegenwoordiger dan bewijzen aangebracht te hebben?

- Het is duidelijk dat de rechtspraak niet vereist dat het aangebrachte cliënteel aanzienlijk zou zijn.<sup>8</sup>

1 Arbrb. Nijvel 27 februari 2002, *J.T.T.* 2002, 345.

2 Zie o.m. J. PETIT, *o.c.*, 139 met de geciteerde rechtspraak, D. RYCKX, *o.c.*, 98.

3 Cass. 26 november 1990, *J.T.T.* 1991, 26, bevestigd door Cass. 20 januari 1992, *Pas.* 1992, I, 436.

4 Arbrb. Luik 23 september 1993, *Soc. Kron.* 1994, 40, noot. CONTRA: Arbrb. Gent 4 september 1992, *J.T.T.* 1993, 331, noot; V. VANNES, ‘Le statut des représentants de commerce. Chronique de jurisprudence 1980-1990’, *Ors.* 1991, 78; J. PETIT, *o.c.*, 149-150, nr. 142.

5 D. RYCKX, ‘Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger’, *Or.* 2004, 123.

6 Arbrb. Brussel 10 april 1974, *J.T.T.* 1974, 233.

7 Arbrb. Dinant 18 januari 1983, *Soc. Kron.* 1983, 452 met noot A. DE THEUX, ‘Représentation commerciale: indemnité d’éviction en clause de non-concurrence’; Arbrb. Luik 16 februari 1994, *Ors.* 1995, 197, met commentaar van G. HELIN.

8 Cass. 14 december 1967, *T.S.R.* 1968, 19; Cass. 31 oktober 1973, *J.T.T.* 1974, 117; Cass. 24 maart 1986, *Soc. Kron.* 1986, 237; Arbrb. Brussel 5 februari 1991, *J.T.T.* 1992, 299; Arbrb. Gent 9 mei 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 11/93; Arbrb. Brussel 9 oktober 1996, *Ors.* 1998, 1, noot G. HELIN.

- Het cliënteel moet nog wel aanwezig zijn op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>1</sup>
- Anderzijds volstaan enkele zeldzame klanten niet om van een cliënteel te gewagen<sup>2</sup>, zeker niet als ze slechts een gering zakencijfer vertegenwoordigen. Rekening houdend met de aard van de te koop aangeboden producten (kleding) en de daaraan gekoppelde relatief grote omvang van de afzetmarkt is de aanbreng van drie nieuwe klanten over een periode van drie jaar en zes maanden zo gering dat ze niet volstaat om te kunnen gewagen van de aanbreng van cliënteel in de zin van artikel 101 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>3</sup> Voor complexe beveiligingssystemen waarvoor een testfase en een grondige behoeftenanalyse voorafgaat aan de verkoop is de aanbreng van 7 klanten op een eerder korte tewerkstellingsperiode van 2 jaar echter niet onbeduidend.<sup>4</sup>

**82** ‘Cliënteel’ wijst dus op een gezamenlijk aantal klanten, verschillend volgens de aard en de prijs van het verkocht product.<sup>5</sup> Het daarbij gerealiseerde zakencijfer is geen afdoend bewijs. Een hoog zakencijfer is immers niet noodzakelijk het gevolg van een aanbreng van cliënteel.<sup>6</sup> Het kan ook veroorzaakt zijn door bijvoorbeeld een prijsstijging. Een daling van het zakencijfer bewijst daarentegen niet dat geen cliënteel werd aangebracht.<sup>7</sup> Het is volgens de rechtspraak niet vereist dat de aangebrachte klanten trouw blijven aan de onderneming.<sup>8</sup> Het is ook niet vereist dat de behaalde zakencijfers van de nieuwe klanten de kosten voor de tewerkstelling van de vertegenwoordiger compenseren.<sup>9</sup>

Ook is onbelangrijk wanneer de handelsvertegenwoordiger het cliënteel aanbracht. Het heeft geen belang of dit in het begin of op het einde van zijn tewerkstelling was. De hele tewerkstellingsperiode komt immers in aanmerking om na te gaan of cliënteel werd aangebracht.<sup>10</sup>

**83** Artikel 101, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt als vereiste dat de handelsvertegenwoordiger een cliënteel heeft aangebracht. De tekst preciseert niet wat hieronder verstaan moet worden maar stelt ook niet dat het om een blijvend cliënteel moet gaan. In de rechtspraak en de rechtsleer waren twee strekkingen. Sommigen meenden dat de eenmalige verkoop van niet-hernieuwbare producten geen cliënteel voor de onderneming oplevert, anderen waren van oordeel dat het maken van klanten met slechts eenmalige bestellingen wél een cliënteel oplevert onder meer omdat zij het product mee bekendheid geven.<sup>11</sup> Het Hof van Cassatie oordeelde dat een cliënteel alleen aanwezig is wanneer het de mogelijkheid van toekomstige bestellingen oplevert.<sup>12</sup> Producten of diensten die slechts eenmalig kunnen geleverd worden, leveren derhalve geen cliënteel op. Zo werd geoordeeld dat het opsporen van

1 Cass. 26 april 1999, *J.T.T.* 1999, 434. In casu ging het om cliënteel dat aan een andere onderneming was overgedragen.

2 Arbh. Brussel 12 januari 1982, *J.T.T.* 1983, 301; Arbh. Gent 9 mei 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 11/93; Arbh. Antwerpen 18 februari 1997, *J.T.T.* 1998, 421.

3 Arbh. Antwerpen 19 december 2011, *onuitg.*, A.R. 2010/AA/619.

4 Arbh. Brussel 16 maart 2010, *onuitg.*, A.R. 2009/AB/51801.

5 Arbh. Antwerpen 18 februari 1997, *J.T.T.* 1998, 421; Arbh. Luik 11 mei 1998, *J.T.T.* 1998, 418.

6 Cass. 31 maart 1976, *J.T.T.* 1976, 352.

7 Arbh. Luik 23 februari 1984, *J.T.T.* 1985, 172; Arbh. Brussel 29 april 1992, *T.S.R.* 1992, 173.

8 Cass. 14 december 1967, *R.W.* 1967-68, 1279; Cass. 31 oktober 1973, *J.T.T.* 1974, 117; Cass. 15 juni 1988, *T.S.R.* 1988, 297.

9 Arbh. Turnhout, 2 oktober 2009, *onuitg.* A.R. 2080333.

10 Cass. 29 september 1986, *R.W.* 1986-87, 1033.

11 Voor een besprekking zie o.m. J. PETIT, *o.c.*, 155 e.v.

12 Cass. 15 juni 1988, *R.W.* 1988-89, 771; CONTRA: Arbh. Brussel 5 februari 1991, *J.T.T.* 1992, 299.

eigenaars om reclamepanelen aan te brengen op hun onroerend goed, geen cliënteel oplevert.<sup>1</sup> Nochtans mag deze voorwaarde niet al te streng worden toegepast. Terecht had het Hof van Cassatie vroeger reeds geoordeeld dat bij de bouw van een huis waar de eenmaligheid de regel is de aanbreng van klanten voldoende aangetoond is, indien enkele klanten bij hetzelfde bedrijf hun huis laten vergroten of na onteigening opnieuw met hetzelfde bedrijf bouwen of het bedrijf aan hun familieleden aanbevelen.<sup>2</sup> Bij de verkoop van duurzame consumptiegoederen (elektrische apparaten, auto's...) is zeker de mogelijkheid van vernieuwing aanwezig en bovendien hecht een eenmalige verkoop de koper aan de verkoper voor het onderhoud of de vernieuwing van onderdelen.<sup>3</sup>

**84** Als klanten die gedurende geruime tijd geen bestellingen meer plaatsten, na een bezoek van de handelsvertegenwoordiger opnieuw bestellingen plaatsen, kunnen zij ook als nieuwe klanten beschouwd worden.<sup>4</sup> Bij de beoordeling of er cliënteel werd aangebracht is het onbelangrijk dat de vertegenwoordiger een laag of een dalend rendement heeft.<sup>5</sup> Een daling van het zakencijfer kan dan ook aanduiding zijn dat er geen cliënteel werd aangebracht.<sup>6</sup>

**85** De handelsvertegenwoordiger draagt de bewijslast dat hij cliënteel heeft aangebracht. De handelsvertegenwoordiger geniet evenwel van een weerlegbaar vermoeden dat hij cliënteel heeft aangebracht indien er een concurrentiebeding in zijn overeenkomst is opgenomen.<sup>7</sup> De werkgever heeft dan de bewijslast dat er geen cliënteel werd aangebracht, en als hij dit bewijs niet kan of wil leveren, moet de uitwinningsvergoeding toegekend worden.<sup>8</sup> De werkgever die bewijst dat een vertegenwoordiger slechts een gering aantal klanten aanbracht, heeft dit tegenbewijs dus niet geleverd.<sup>9</sup> Het concurrentiebeding schept geen vermoeden van de hoedanigheid als handelsvertegenwoordiger, maar slechts een vermoeden van aanbreng van cliënteel indien die hoedanigheid aanwezig is.<sup>10</sup> Een concurrentiebeding schept dit vermoeden van aanbreng van cliënteel zelfs indien het nietig is wegens formele of inhoudelijke gebreken (bijvoorbeeld langer dan 12 maanden of strijdig met het Taaldecreet)<sup>11</sup> of indien het geen uitwerking heeft, bijvoorbeeld omdat de werkgever zelf de arbeidsovereenkomst opzegt.<sup>12</sup> Het concurrentiebeding dat onbestaande wordt geacht omdat hetloon 31.467 euro (loongrens in 2012) niet te boven gaat, schept toch een vermoeden dat cliënteel werd aangebracht.<sup>13</sup> De werkgever die een concurrentiebeding inlast, tracht het de vertegenwoordiger onmogelijk te maken het cliënteel mee over te nemen

1 Arbh. Antwerpen 14 december 1989, *R.W.* 1990-91, 93; Cass. 9 mei 2011, *R.A.B.G.* 2011, 1048, met noot A. VAN BEVER 'De handelsvertegenwoordiger en zijn band met de klant van de werkgever'.

2 Cass. 2 mei 1983, *T.S.R.* 1983, 257.

3 J. PETIT, *o.c.*, 150.

4 Arbh. Brussel 17 januari 1996, *J.T.T.* 1996, 327.

5 Cass. 24 februari 1977, *T.S.R.* 1992, 373.

6 Arbh. Brussel 29 april 1992, *T.S.R.* 1992, 373.

7 Art. 105 Arbeidsovereenkomstenwet.

8 Arbh. Antwerpen 22 februari 2005, *onuitg.*, A.R. 2030704; Arbh. Gent 10 juni 2005, *o.c.*

9 Cass. 22 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, 457; Cass. 22 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1227.

10 Arbh. Brussel 20 mei 1988, *T.S.R.* 1988, 478.

11 Arbh. Antwerpen 23 oktober 1978, *R.W.* 1978-79, 1984; Arbh. Brussel 13 februari 1980, *J.T.T.* 1980, 141; Arbh. Luik 20 januari 1982, *Soc. Kron.* 1982, 447; Arbh. Brussel 3 december 1985, *onuitg.*, A.R. 17.999; Arbh. Luik 11 mei 1998, *J.T.T.* 1998, 418, Arbh. Luik 23 maart 2000, *Soc. Kron.* 2001, 558.

12 Cass. 26 maart 1979, *R.W.* 1979-80, 51.

13 Arbh. Antwerpen 11 december 1992, *R.W.* 1992-93, 470; Arbh. Brussel 6 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 827.

naar de concurrentie. Het bewijst daarmee welk belang hij hecht aan de vertegenwoordiger en het cliënteel dat deze kan aanbrengen. Het feit dat het concurrentiebeding in toepassing van artikel 104 Arbeidsovereenkomstenwet als onbestaande moet worden beschouwd, verandert niets aan het opzet van de werkgever en kan bijgevolg ook het vermoeden niet uitsluiten.<sup>1</sup>

**86** Ook door af te zien van de effectieve toepassing van het concurrentiebeding tijdens de opzeggingstermijn of in de opzeggingsbrief, vervalt het vermoeden niet.<sup>2</sup> Het is dus voor de werkgever nog uitsluitend mogelijk in de loop van de arbeidsovereenkomst op het concurrentiebeding terug te komen en dit mits uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de werknemer.

**87** Als er geen concurrentiebeding is afgesproken, ligt de bewijslast voor het aanbrengen van cliënteel bij de werknemer zelf. Dit bewijs mag met alle middelen van recht, inbegrepen getuigen, geleverd worden. Gewoonlijk zal de vertegenwoordiger dit bewijs proberen te leveren door een lijst van klanten voor te leggen waarvan hij beweert dat hij ze heeft aangebracht. De geloofwaardigheid van dergelijke lijst wordt niet in het gedrang gebracht door de werkgever die de lijst algemeen en onmiddellijk afwijst zonder concreet en ‘nominatem’ de juistheid ervan te betwisten.<sup>3</sup>

#### 4.1.4 NADEEL

**88** De werkgever moet geen uitwinningsvergoeding betalen wanneer hij bewijst dat uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen enkel nadeel voortspruit voor de handelsvertegenwoordiger.

De afwezigheid van het nadeel moet zeker zijn en niet slechts waarschijnlijk.<sup>4</sup>

Het is daarbij niet relevant dat de werkgever na de verbreking geen voordeel haalt uit het cliënteel.<sup>5</sup>

**89** In beginsel moet de afwezigheid van schade beoordeeld worden op het tijdstip waarop het contract een einde neemt. Feiten die zich voordoen na de beëindiging van het contract kunnen soms toch een rol spelen bij het bewijzen van die afwezigheid.<sup>6</sup> Dit bewijs kan bijvoorbeeld worden geleverd wanneer de werkgever aantoont dat de handelsvertegenwoordiger in dienst genomen werd door een concurrerende firma, zodat hij in dezelfde sector gelijksoortige producten kan verkopen, als hij erin slaagt bij zijn nieuwe werkgever het cliënteel te verwerven dat hij bij zijn vroegere werkgever had.<sup>7</sup>

1 A. DE THEUX, in: *Soc. Kron.* 1983, 454; *Arbh. Antwerpen* 11 december 1992, *R.W.* 1993-94, 470.

2 *Arbh. Gent* 17 juni 1977, *R.W.* 1977-78, 1531.

3 *Arbh. Brussel* 17 januari 1996, *J.T.T.* 1996, 327.

4 *Arbh. Bergen* 2 april 1987, *J.T.T.* 1987, 316.

5 Bijvoorbeeld omdat hij een tijdelang de handel stopzet: *Arbh. Antwerpen* 21 maart 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 752/90; *Arbrb. Luik* 12 december 1984, *Soc. Kron.* 1985, 93.

6 *Cass.* 10 maart 2003, *J.T.T.* 2003, 403.

7 *Cass.* 31 oktober 1973, *R.W.* 1973-74, 1557; *Cass.* 26 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1254; *Cass.* 21 december 1981, *J.T.T.* 1982, 200; *Arbh. Brussel* 24 april 1991, *onuitg.*, A.R. nr. 24.389; *Arbh. Luik* 5 maart 1992, *J.T.T.* 1992, 364.

**90** Wanneer de voorwaarden niet tegelijk vervuld zijn, is de afwezigheid van nadeel niet bewezen. Zo volstaat het niet dat de handelsvertegenwoordiger voor de nieuwe werkgever hetzelfde cliënteel bewerkt. Dit impliceert immers nog niet dat hij erin slaagde dat cliënteel te behouden.<sup>1</sup> In eenzelfde sector gelijkaardige producten vertegenwoordigen, houdt niet in dat geen nadeel bestaat. De werkgever moet bewijzen dat het cliënteel de handelsvertegenwoordiger gevuld is en bestellingen plaatst bij de nieuwe onderneming.<sup>2</sup> Ook het feit dat het cliënteel moeilijker is voor vernieuwing doordat duurzame producten worden verkocht, heeft geen invloed op de aanwezigheid van schade.<sup>3</sup> Het feit dat de handelsvertegenwoordiger werd afgedankt na een lange periode van arbeidsongeschiktheid, bewijst de afwezigheid van schade niet. De werknemer is immers niet definitief ongeschikt om zijn beroep uit te oefenen.<sup>4</sup>

**91** De afwezigheid van nadeel is evenmin aangetoond indien de handelsvertegenwoordiger werd opgezegd tegen de pensioengerechtigde leeftijd. Een werknemer die de leeftijd van het wettelijk pensioen bereikte, kan immers verkiezen te wachten met zijn pensioenaanvraag of enige activiteit te behouden en deze te combineren met zijn rustpensioen. In beide gevallen kan hij het aangebrachte cliënteel blijven bezoeken. Het feit dat de handelsvertegenwoordiger ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn pensioenaanvraag indiende en zijn activiteit staakte, kan immers het gevolg zijn van het ontberen van cliënteel.<sup>5</sup> Het gebrek aan nadeel zou echter kunnen blijken uit het feit dat de vertegenwoordiger reeds voor de opzegging zinnens was van zijn rustpensioen te genieten en dat hij er tot kort vóór het inleiden van zijn vordering niet aan dacht nog enige beroepsactiviteit uit te oefenen.<sup>6</sup> De afwezigheid van schade vloeit niet voort uit het feit dat de handelsvertegenwoordiger, die geen nieuwe betrekking vond na zijn afdanking, vervroegd pensioen nam.<sup>7</sup>

**92** Het feit dat de werknemer brugpensioen aangevraagd en bekomen heeft, staat niet automatisch gelijk aan de afwezigheid van een nadeel. Deze werknemer is immers niet noodzakelijk definitief onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt. Het ontberen van cliënteel ten gevolge van de beëindiging van de overeenkomst kan immers de aanleiding zijn geweest tot de aanvraag van het brugpensioen en beëindiging van beroepsarbeid. Dat men aanspraak maakt op brugpensioen betekent nog niet dat er geen nadeel voortspruit uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>8</sup> De arbeidsrechtbank van Kortrijk (afdeling Roeselare) oordeelde recent in een uitgebreid geargumenteerd vonnis dat om na te gaan of een handelsvertegenwoordiger,

1 Cass. 21 december 1981, *J.T.T.* 1982, 200; Arbh. Luik 15 september 1982, *Soc. Kron.* 1983, 131; Arbh. Antwerpen 9 november 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 132/91.

2 Arbh. Brussel 11 januari 1983, *J.T.T.* 1983, 297; Arbh. Luik 19 december 1991, *J.T.T.* 1992, 107.

3 Arbh. Bergen 15 januari 1981, *J.T.T.* 1982, 35.

4 Cass. 29 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 668; Arbh. Luik 12 april 1995, *Soc. Kron.* 1999, 192; Arbrb. Turnhout 26 oktober 2009, *onuitg.*, A.R. 08/1515/A. Toch kan op grond van de concrete feiten geoordeeld worden dat het verlies aan cliënteel niet voortvloeit uit het ontslag, maar wel uit de lange afwezigheid wegens ziekte: Arbrb. Gent 12 mei 1995, *T.G.R.* 1995, 210.

5 Cass. 29 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 668; Arbh. Brussel 11 oktober 1991, *T.S.R.* 1992, 217; Arbh. Antwerpen 21 januari 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 122/91. In dezelfde zin: Cass. 14 november 1994, *J.T.T.* 1995, 94.

6 Cass., 14 september 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 444; Arbh. Gent, 13 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 11; Arbh. Luik, 23 september 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 40.

7 Arbh. Bergen, 6 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 54; Arbh. Brussel, 29 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 463.

8 Cass., 15 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2688; Cass., 20 maart 2000, *J.T.T.*, 2000, 225; Arbrb. Antwerpen, 25 maart 1986, *J.T.T.*, 1987, 274; Arbh. Antwerpen, 21 januari 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 122/91; Arbh. Brussel, 24 september 1996, *J.T.T.*, 1997, 184, noot A. LINDEMANS; Cass. 20 maart 2000, *J.T.T.*, 2000, 225, Arbh. Antwerpen, 27 maart 2003, *onuitg.*, A.R. 2000072, Arbh. Antwerpen, 19 april 2004, *onuitg.*, A.R. 2030483. Contra (en zonder veel motivering): Arbrb. Hasselt, 2 april 2007, *onuitg.*, A.R. 2050836.

die na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst in het brugpensioen stapt, recht heeft op een uitwinningsvergoeding, er gekeken dient te worden naar de werkelijke reden voor de aanvraag van het conventioneel brugpensioen.<sup>1</sup> De rechbank maakte daarbij een onderscheid tussen de vertegenwoordiger die pas nadat hij in opzeg geplaatst werd, beslist om op brugpensioen te gaan en de vertegenwoordiger die op zijn uitdrukkelijk verzoek ontslagen werd om op brugpensioen te gaan. In dat laatste geval brengt de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel met zich mee voor de handelsvertegenwoordiger wat het opgebouwde cliëntele betreft. De rechbank onderzocht vervolgens of de werkgever de voorafgaande procedure van artikel 10, 3<sup>e</sup> alinea, van de NAR-cao 17 had gevuld. Cao 17 verplicht de werkgever immers om alvorens de beslissing te nemen om een werknemer in het kader van het conventioneel brugpensioen te ontslaan, eerst de betrokken werknemer met een aangetekende brief moet worden uitgenodigd voor een gesprek tijdens de werkuren met de bedoeling om zijn eventuele bezwaren tegen het voorgenomen ontslag te uiten. In casu toonde de werkgever niet aan dat deze procedure gevuld werd. Meer nog: het ontslag bleek uiteindelijk het gevolg te zijn van een reorganisatie bij de werkgever waarbij de ontslagen werknemer ook niet werd vervangen. Bijgevolg lijdt de vertegenwoordiger wel degelijk een nadeel in de zin van artikel 101 Arbeids-overeenkomstenwet.

#### 4.2 BEDRAG

**93** De uitwinningsvergoeding is gelijk aan het loon van drie maanden voor een handelsvertegenwoordiger die bij dezelfde werkgever was tewerkgesteld gedurende een periode van één tot vijf jaar. Zij wordt met het loon van één maand verhoogd bij het ingaan van elke bijkomende vijfjaarlijkse dienstperiode bij dezelfde werkgever.

De dienstperiode wordt hier berekend zoals voor de berekening van de anciënniteit in functie van de opzegging. De anciënniteit bij dezelfde werkgever als economische exploitatie-eenheid is dus bepalend. Wel loopt de dienstperiode hier door tot het einde van de opzeggingstermijn. De uitwinningsvergoeding wordt berekend op het lopend loon met inbegrip van de voordeelen verworven krachtens de overeenkomst. De berekeningswijze is dus dezelfde als voor de opzeggingsvergoeding.<sup>2</sup> Zo dient bijvoorbeeld ook het dubbel vakantiegeld in aanmerking te worden genomen.<sup>3</sup> Een uitwinningsvergoeding is een aparte vergoeding die geen deel uitmaakt van de opzeggings- of verbrekingsvergoeding.<sup>4</sup>

**94** Indien een werknemer een dubbele functie heeft waarvan een die van handelsvertegenwoordiger is en de andere bijvoorbeeld verkoopsdirecteur, dan dient de uitwinningsvergoeding te worden berekend op dat deel van het loon dat verbonden is aan de activiteit van handelsvertegenwoordiger.<sup>5</sup>

1 Arbrb. Kortrijk, afdeling Roeselare, 24 maart 2010, *onuitg.*, A.R. 09/797/A.

2 Art. 101, laatste lid, Arbeidsovereenkomstenwet, zoals ingevoegd door art. 15, W. 17 juli 1985, B.S., 31 augustus 1985.

3 Cass., 10 november 1986, *T.S.R.*, 1987, 29.

4 Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 1 oktober 2010, *onuitg.*, A.R. 2007/AH/34.

5 Cass., 17 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 968; Arbrb. Brussel, 4 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 346; Arbrb. Gent, 11 januari 1991, *Soc. Kron.*, 1991, 146; Arbh. Antwerpen 15 mei 2000, *onuitg.*, A.R. 990251.

**95** Voor de berekening van de uitwinningsvergoeding wordt het commissieloon in aanmerking genomen naar rata van het gemiddelde van de 12 maanden die aan de beëindiging voorafgingen. De uitwinningsvergoeding is bevoordecht bij toepassing van artikel 19, 3° bis van de Hypotheekwet.<sup>1</sup> Zij is van rechtswege verschuldigd vanaf de contractbreuk en brengt van rechtswege intrest op.<sup>2</sup>

#### **4.3 VERGOEDING VAN WERKELIJK GELEDEN NADEEL**

**96** Wanneer de handelsvertegenwoordiger de arbeidsovereenkomst beëindigt wegens een aan de werkgever te wijten dringende reden en het bedrag van de uitwinningsvergoeding het werkelijk geleden nadeel niet vergoedt, kan de handelsvertegenwoordiger volgens artikel 103 van de Arbeidsovereenkomstenwet een bijkomende schadevergoeding krijgen, mits hij de omvang van het beweerde nadeel bewijst. De voorwaarden zijn:

- De werknemer beëindigt de overeenkomst wegens een dringende reden in hoofde van de werkgever. In dat geval heeft de werknemer geen recht op een forfaitaire opzeggingsvergoeding. Wel kan hij desgevallend aanspraak maken op een schadevergoeding zoals alle werknemers<sup>3</sup>. Artikel 103 Arbeidsovereenkomstenwet is slechts de herhaling van die mogelijkheid. Deze bepaling is niet van toepassing als bijvoorbeeld de werkgever een handeling stelt die gelijkstaat aan een onrechtmatige verbreking, bijvoorbeeld eenzijdige belangrijke wijziging van essentiële arbeidsvooraarden.<sup>4</sup>
- De werknemer moet de schade en haar omvang bewijzen. Hij kan dan een schadevergoeding verkrijgen gelijk aan het verschil tussen die schade en de uitwinningsvergoeding.
- De handelsvertegenwoordiger moet recht hebben op een uitwinningsvergoeding.<sup>5</sup>

**97** Uit dit alles blijkt dat een handelsvertegenwoordiger meestal terecht de voorkeur geeft aan het inroepen van de handeling van de werkgever die gelijkstaat met een verbreking. Dan heeft hij immers automatisch recht op een forfaitaire opzeggingsvergoeding naast een uitwinningsvergoeding. Een en ander veronderstelt natuurlijk dat de werkgever eenzijdig belangrijke wijzigingen aanbrengt aan essentiële arbeidsvooraarden of duidelijk de wil uit de overeenkomst niet verder te willen uitvoeren.

### **5. HET CONCURRENTIEBEDING**

**98** De bepalingen in verband met het concurrentiebeding voor werklieden en bedienden gelden niet voor de handelsvertegenwoordigers.<sup>6</sup> Enerzijds betekent dit dat de beperkende toepassingsvooraarden die voor de arbeiders en de bedienden gelden, niet van toepassing zijn op handelsvertegenwoordigers. Anderzijds betekent dit ook dat het ruimere afwijkingssbeding van artikel 86 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet niet op hen kan worden toegepast.

<sup>1</sup> Antwerpen, 15 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 87.

<sup>2</sup> Cass., 18 oktober 1982, *Soc. Kron.*, 1984, 629; Cass., 30 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1065.

<sup>3</sup> Art. 35, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Arbh. Antwerpen 21 september 1981, *J.T.T.* 1982, 166.

<sup>5</sup> De handelsvertegenwoordiger kan uiteraard ook de schadevergoeding vorderen op grond van het art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> Art. 87 Arbeidsovereenkomstenwet.

**99** Ook voor een handelsvertegenwoordiger geldt dat via een concurrentiebeding, mits strikte voorwaarden worden gerespecteerd, na zijn vertrek uit de onderneming, de eerlijke concurrentie kan worden beperkt. Door een concurrentiebeding gaat de handelsvertegenwoordiger de verbintenis aan om na het einde van de arbeidsovereenkomst geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever.

**100** Het concurrentiebeding houdt een beperking in van de vrijheid van handel en nijverheid en van arbeid. Deze vrijheden vormen precies een van de pijlers van onze maatschappelijke ordening; beperkingen hierop moeten dan ook strikt worden geïnterpreteerd. Dit houdt in dat de wettelijke geldigheidsvoorwaarden voor het concurrentiebeding nauwgezet dienen te worden nageleefd zodat het toepassingsgebied voor het concurrentiebeding eerder beperkend wordt geïnterpreteerd.

Het concurrentiebeding valt uiteraard niet te verwarren met het verbod op oneerlijke concurrentie. Oneerlijke concurrentie is steeds verboden.

### 5.1 GELDIGHEIDSVEREISTEN

**101** In de overeenkomsten waarin het jaarlijks loon 31.467 euro (loongrens vanaf 1 januari 2012) niet te boven gaat, wordt het concurrentiebeding als onbestaand beschouwd. Dit bedrag wordt op basis van artikel 131 Arbeidsovereenkomstenwet jaarlijks aangepast. Voor de berekening van dit bedrag<sup>1</sup> komt naast het vast loon ook het commissieloon in aanmerking, evenals het vakantiegeld en de eindejaarspremie en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst (uitgezonderd de bedrijfswagen)<sup>2</sup>.

**102** Om na te gaan of het jaarlijks brutoloon het bedrag van 31.467 euro overschrijdt, moet het bedrag worden genomen dat de handelsvertegenwoordiger verdient op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>3</sup> Commissielonen en veranderlijke verdiensten worden berekend naar het loon van de 12 maanden voorafgaand aan de beëindiging, of het gemiddelde van dat deel van de 12 maanden dat de vertegenwoordiger heeft gewerkt. Als het loon vast is, moet alleen het laatste maandloon als basis worden genomen en niet het loon dat ontvangen werd tijdens de twaalf maanden voor het einde van de dienstbetrekking.<sup>4</sup>

**103** Net zoals bij het concurrentiebeding van werklieden en bedienden, waar deze voorwaarde ook bestaat, is het concurrentieverbod enkel van toepassing op soortgelijke activiteiten.

Hiervoor moet gekeken worden naar zowel de activiteiten van de concurrerende firma als de activiteiten die de handelsvertegenwoordiger in de nieuwe firma uitoefent.<sup>5</sup> De nieuwe firma moet minstens gedeeltelijk gelijkaardige of analoge activiteiten hebben met de vroegere

<sup>1</sup> O. VANACHTER, in: R. BLANPAIN, e.a., *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 67; Arbh. Antwerpen 2 maart 1989, J.T.T. 1989, 141.

<sup>2</sup> D. HEYLEN en I. VERREYDT, o.c.

<sup>3</sup> Cass. 7 mei 1984, Soc. Kron. 1984, 478; Cass. 15 juni 1998, J.T.T. 1999, 80, noot D. AGUILAR.

<sup>4</sup> Cass. 15 juni 1998, J.T.T. 1999, 80, noot D. AGUILAR.

<sup>5</sup> Arbh. Brussel 26 oktober 1988, J.T.T. 1988, 441; Arbh. Luik 17 november 1994, J.T.T. 1995, 1333; P. LECLERCQ, o.c., 148.

firma. De vertegenwoordiger moet in die nieuwe firma tewerkgesteld zijn aan activiteiten die gelijkaardig zijn aan deze waaraan hij in de vroegere firma was tewerkgesteld.<sup>1</sup>

Het arbeidshof van Gent beoordeelt de gelijksoortigheid vrij soepel.<sup>2</sup> Opdat er sprake zou zijn van soortgelijke activiteit is het volgens dit hof niet vereist dat de oude en de nieuwe werkgever geheel dezelfde bedrijvigheid zouden hebben. Tevens oordeelde het dat de bedrijvigheden van een commercieel directeur/marketing manager (die zelf geen handelsvertegenwoordiger is) en een handelsvertegenwoordiger gelijksoortig zijn.

**104** Het concurrentiebeding mag niet langer duren dan 12 maanden. Indien het langer duurt, is het in zijn geheel nietig. De rechter kan het niet beperken tot de maximumtermijn van 12 maanden.<sup>3</sup>

**105** Het concurrentiebeding moet beperkt zijn tot het gebied waarbinnen de handelsvertegenwoordiger zijn activiteit uitoefent. Deze beperking is dus anders dan deze voor werklieden en bedienden, waar de beperking het Belgisch grondgebied betreft. Voor handelsvertegenwoordigers kan de ruimtelijke omschrijving enger of ruimer zijn dan het Belgisch grondgebied, voor zover die omschrijving overeenstemt met het gebied waar de vertegenwoordiger werkelijk werkt. Anderzijds mag het niet verder reiken dan het verkoopgebied van de handelsvertegenwoordiger, zo niet is het concurrentiebeding in zijn geheel ongeldig. Hoewel de omschrijving van het gebied eerder algemeen mag zijn, moet het gebied waarin de handelsvertegenwoordiger bij het einde van de arbeidsovereenkomst werkte, overeenstemmen met de omschrijving in het concurrentiebeding. Ingeval de gebiedsomschrijving in het concurrentiebeding te ruim is, is het ganse concurrentiebeding nietig.<sup>4</sup> Een concurrentiebeding dat geen precisering bevat in verband met het gebied waarop het betrekking heeft, is nietig en heeft dus ook geen rechtsgevolgen als de vertegenwoordiger het niet naleeft.<sup>5</sup>

Een clausule in het contract dat het concurrentiebeding beperkt tot “*het gebied waar de handelsvertegenwoordiger zijn activiteit uitoefent op het ogenblik van het ontslag*” wordt als geldig beschouwd.<sup>6</sup>

Dergelijke omschrijving is echter onvoldoende indien de handelsvertegenwoordiger geen vaste sector toegewezen heeft gekregen.<sup>7</sup>

Een concurrentiebeding dat elke activiteit bij een concurrent verbiedt, is nietig wegens een te ruim ingevulde beperking van het begrip soortgelijke activiteiten.<sup>8</sup> Het arbeidshof verwijst hier ook uitdrukkelijk naar het decreet d'Allarde dat van openbare orde geacht wordt te zijn (zie **hoofdstuk IV, 4.9, Exclusiviteitsbeding**).

1 Cass. 25 juni 1970, *R.W.* 1970-71, 700; J. PETIT, *o.c.*, 222.

2 Arbh. Gent 11 februari 2005, *R.W.* 2005-2006, 1106.

3 Cass. 3 februari 1971, *J.T.T.* 1971, 187.

4 Arbrb. Antwerpen 9 juni 1992, *onuitg.*, A.R. nr. 205.343; O. VANACHTER, *o.c.*, 69; M. TAQUET en C. WANTIEZ, ‘Les clauses de nonconcurrence souscrites par les représentants de commerce et par les employés’, *J.T.T.*, 1975, 195; D. RYCKX, ‘Statut van de handelsvertegenwoordiger: concurrentiebeding’, *Or.* 1989, 147.

5 Arbh. Luik 15 mei 2000, *Soc. Kron.* 2001, 558.

6 Cass. 9 mei 1969, *T.S.R.* 1969, 265; Arbh. Gent 22 juni 1998, *J.T.T.* 1998, 428.

7 Arbh. Gent 21 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 887.

8 Arbh. Brussel 16 februari 2010, *onuitg.*, A.R. 2009/AB/51569.

## 5.2 VORMVEREISTEN

**106** Het concurrentiebeding moet schriftelijk worden vastgesteld, zo niet is het nietig.<sup>1</sup> Voor werklieden en bedienden vermeldt artikel 65 Arbeidsovereenkomstenwet duidelijk dat indien geen geschrift wordt opgesteld dat de toepassingsmodaliteiten bevat, het concurrentiebeding nietig is. Artikel 104 is voor de handelsvertegenwoordiger minder uitdrukkelijk.<sup>2</sup> Toch mag uit art. 104 Arbeidsovereenkomstenwet hetzelfde besluit worden getrokken. Het moet dus, op straffe van nietigheid, gaan om een geschrift dat al de toepassingsmodaliteiten vermeldt.<sup>3</sup>

## 5.3 UITWERKING

**107** Het concurrentiebeding heeft geen uitwerking wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd:

- gedurende de proeftijd;
- ofwel na de proeftijd door de werkgever zonder dringende reden;
- ofwel na de proeftijd door de werknemer om een dringende reden.

In alle andere omstandigheden kan het concurrentiebeding dus van toepassing zijn. Dit is bijvoorbeeld zo in geval van beëindiging met onderling akkoord.<sup>4</sup>

Of het concurrentiebeding uitwerking heeft ingeval de termijn van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd verstrijkt of wanneer de opdracht van een overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk is voltooid, is controversieel.<sup>5</sup>

## 5.4 FORFAITAIRE SCHADEVERGOEDING

**108** De partijen kunnen in de overeenkomst een forfaitaire schadevergoeding opnemen in geval van schending van het concurrentiebeding. Deze mag niet hoger zijn dan een som gelijk aan 3 maanden loon. De werkgever kan evenwel een hogere vergoeding vorderen indien hij het bestaan en de omvang van het geleden nadeel bewijst.<sup>6</sup> Wat hier onder loon moet worden verstaan, is niet duidelijk. Volgens de tekst is er evenwel slechts sprake van loon en niet van voordelen verworven krachtens overeenkomst.<sup>7</sup> Het loon is wel degelijk het brutoloon.<sup>8</sup>

Voordelen verworven krachtens de overeenkomst die geen loon zijn, zoals het dubbel vakantiegeld, komen volgens het arbeidshof van Gent niet in aanmerking.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Art. 104, laatste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Arbh. Brussel 5 maart 1985, *J.T.T.* 1987, 138 (in casu het ontbreken van de beperking in de ruimte); Arbh. Gent 21 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 887.

<sup>3</sup> O. VANACHTER, *o.c.*, 70; STEYAERT J., e.a., 'Arbeidsovereenkomst', *A.P.R.* 1990, 1121.

<sup>4</sup> Arbh. Brussel 1 december 1987, *J.T.T.* 1988, 235; Gent 22 juni 1998, *J.T.T.* 1998, 428. CONTRA: D. RYCKX, *o.c.*, 148.

<sup>5</sup> P. LECLERCQ, *o.c.*, 150 en J. PETIT, *o.c.*, 244-245, nr. 230.

<sup>6</sup> Art. 106 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Toch werd geoordeeld dat de schadevergoeding moet worden berekend zoals de uitwinningsvergoeding, dus met inbegrip van de voordelen verworven krachtens de overeenkomst: Arbh. Antwerpen, 2 maart 1989, *J.T.T.* 1989, 141. Deze zienswijze moet in twijfel worden getrokken omdat de wetgever in 1985 wel het art. 101 Arbeidsovereenkomstenwet aanpaste in die zin, maar dat niet deed met het art. 106. De wetgever zelf heeft dus een verschillende berekeningswijze gewild. In die zin: P. LECLERCQ, *o.c.*, 154.

<sup>8</sup> Arbh. Luik 17 november 1994, *J.T.T.* 1995, 133; Arbh. Gent 22 juni 1998, *J.T.T.* 1998, 428.

<sup>9</sup> Arbh. Gent 11 februari 2005, *R.W.* 2005-2006, 1106.

**109** De overeenkomst mag geen hogere vergoeding inhouden. Wordt toch een hogere vergoeding vastgesteld in het contract, dan is de clause evenwel niet nietig.<sup>1</sup> Het concurrentiebeding blijft geldig, maar de forfaitaire schadevergoeding wordt teruggebracht tot het wettelijk maximum.<sup>2</sup> De overeenkomst mag wel een lagere vergoeding voorzien dan het maximum van drie maanden. De overeenkomst hoeft zelfs geen vergoeding te voorzien. In dat geval kan de werkgever eveneens een vergoeding vorderen op basis van geleden en bewezen schade. Indien de overeenkomst een vergoeding voorziet die maximum gelijk is aan drie maanden, dan mag de rechter geen kleinere schadevergoeding toestaan.<sup>3</sup> Cumulatie van de overeengekomen forfaitaire vergoeding met een schadevergoeding is niet mogelijk vermits artikel 106 Arbeidsovereenkomstenwet een keuzemogelijkheid openlaat en geen samenvoeging.<sup>4</sup>

## 6. HET DELCREDEREBEDING

**110** Een handelsvertegenwoordiger kan slechts in beperkte mate aansprakelijk worden gesteld voor het onvermogen van de klanten.<sup>5</sup> Het beding waarin dergelijke aansprakelijkheid wordt geregeld, noemt men het ‘delcrederebeding’. Bij gebrek aan delcrederebeding is een beding dat de terugvordering toestaat door de werkgever van commissielonen nietig.<sup>6</sup> Het delcrederebeding kan maar uitwerking hebben ten behoeve van een som gelijk aan het commissieloon dat verband houdt met de orders die omwille van onvermogen van de klant onbetaald blijven. Zware fout of bedrog door de handelsvertegenwoordiger maken hierop een uitzondering. In die gevallen kan de aansprakelijkheid van de handelsvertegenwoordiger dus groter zijn.

**111** Vooraleer de werkgever zich op het delcrederebeding mag beroepen tegen de handelsvertegenwoordiger moet hij de nodige rechtsmiddelen hebben aangewend om de klantschuldenaar tot betaling te dwingen.<sup>7</sup> Elk delcrederebeding moet op straffe van nietigheid geschreven zijn.<sup>8</sup> Indien het delcrederebeding een ruimere aansprakelijkheid voor de werkneemer voorziet, is het nietig.<sup>9</sup> Zo mag het delcrederebeding alleen maar betrekking hebben op de niet-betaling van de levering en niet op het annuleren van een order.

**112** Houdt de arbeidsovereenkomst geen delcrederebeding in, dan moet de aansprakelijkheid van de handelsvertegenwoordiger beoordeeld worden op basis van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

1 In tegenstelling tot het art. 104 heeft de wetgever in het art. 106 Arbeidsovereenkomstenwet immers geen nietigheidssanctie opgenomen: M. TAQUET en C. WANTIEZ, ‘Les clauses de non-concurrence soustraites par les employés et les représentants de commerce’, *J.T.T.* 1975, 196. J. PETIT, o.c., 246, nr. 231, meent dat er wel nietigheid is maar dat het concurrentiebeding er niet zelf door wordt aangetast en dat de werkgever enkel schadevergoeding kan vorderen op grond van de bewezen werkelijke schade.

2 Arbh. Gent 17 januari 1975, *J.T.T.* 1975, 203; Arbrb. Brussel 4 mei 1976, *J.T.T.* 1976, 294; Arbrb. Gent 22 juni 1998, *R.W.* 1998-99, 1332; Cass. 25 oktober 1999, *R.W.* 2000-01, 812.

3 Arbh. Gent 17 januari 1975, *J.T.T.* 1975, 203.

4 Arbh. Brussel 26 oktober 1988, *J.T.T.* 1988, 441; Arbh. Luik 2 mei 1996, *R.R.D.* 1996, 491.

5 Art. 107 Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Arbh. Luik 22 november 1991, *J.T.T.* 1992, 366.

7 Een dienstnota van de werkgever die stelt dat geen commissieloon meer zal worden toegekend wanneer de factuur niet betaald wordt door de klant, is een geldig delcrederebeding wanneer zij wordt ondertekend door de handelsvertegenwoordiger: Arbh. Luik 27 september 1996, *Soc. Kron.* 1999, 196. In concreto zal de werkgever zich er slechts op kunnen beroepen nadat hij de nodige dwangmiddelen heeft aangewend om de klant tot betaling te dwingen: J. PETIT, o.c., 250, nr. 235.

8 Art. 107, laatste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

9 Art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet.

## HOOFDSTUK X

# **HUISARBEID**

<b>1. ALGEMEEN .....</b>	633
<b>2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR HUISARBEIDERS .....</b>	634
2.1. WAT IS EEN HUISARBEIDER? .....	634
2.2. SCHRIFTELIJKE VASTSTELLING .....	635
2.3. UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST .....	636
2.4. SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST .....	637
2.4.1. GEWAARBORGD DAGLOON .....	637
2.4.2. ARBEIDSONGESCHIKTHEID WEGENS ZIEKTE OF ONGEVAL .....	638
2.4.3. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID .....	639
2.5. EINDE VAN DE OVEREENKOMST .....	640
2.6. VOORRANG BIJ VACANTE BETREKKINGEN .....	640
2.7. HUISARBEID IN ANDERE ARBEIDSWETGEVING .....	640
2.7.1. DE ARBEIDSWET .....	640
2.7.2. ANDERE WETGEVINGEN .....	641
<b>3. TELEWERK: CAO 85 .....</b>	642
3.1. ALGEMEEN .....	642
3.2. WAT IS TELEWERK? .....	642
3.3. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR TELEWERK .....	643
3.4. ARBEIDSVOORWAARDEN VOOR TELEWERKERS .....	643
3.5. ORGANISATIE VAN HET TELEWERK .....	644
3.6. APPARATUUREN AANSPRAKELIJKHEID .....	644
3.7. BESCHERMING VAN GEGEVENS .....	645
3.8. VEILIGHEID EN GEZONDHEID .....	645
3.9. SCHOLINGSFACILITEITEN EN MOGELIJKHEDEN VOOR LOOPBAANONTWIKKELING ..	645
3.10. COLLECTIEVE RECHTEN VOOR TELEWERKERS .....	646

## 1. ALGEMEEN

**1** In de negentiende eeuw was het begrip ‘vooruitgang’ bijna synoniem van ‘industrialisering’. Ambachten en handwerkijverheid werden als voorbijgestreefd beschouwd, en huisarbeid was nauwelijks aandacht waard. Toch bleef het belang van de huisarbeid niet te overschatten.<sup>1</sup> Bij het tot stand komen van het arbeidsrecht in het begin van de 20<sup>e</sup> eeuw werd er met de huisarbeiders ook al niet veel rekening gehouden: waar de arbeidsovereenkomst voor werklieden wettelijk geregeld werd in 1900<sup>2</sup>, en die voor bedienden in 1922<sup>3</sup>, kwam er pas in 1934 een wettelijke regeling voor huisarbeid tot stand, en dan nog enkel op het vlak van lonen en hygiëne.<sup>4</sup> Sedert het begin van de zoste eeuw is de huisarbeid flink geslonken.<sup>5</sup>

**2** Een wettelijke regeling van de huisarbeid was noodzakelijk geworden nadat het Hof van Cassatie oordeelde dat de Arbeidsovereenkomstenwet niet op de huiswerkemers van toepassing was.<sup>6</sup> Het gevolg van deze beslissing was niet min: als huisarbeiders onder het gezag werkten van een opdrachtgever, was op hun arbeidsovereenkomst het Burgerlijk Wetboek toepasselijk waardoor zij dus geen recht hadden op bijvoorbeeld kort verzuim bij familiegebeurtenissen, geen gewaarborgd loon bij ziekte en geen opzeggingstermijn als de werkgever het contract stopzette. Hierdoor kwamen de rechten van de Belgische huisarbeiders op gespannen voet te staan met het IAO-verdrag nr. 177 van 20 juni 1996 inzake huisarbeid.<sup>7</sup> Om aan die kwalijke toestand te verhelpen, kwam op 6 december 1996 de wet op de huisarbeid tot stand.<sup>8</sup> Deze wet regelt slechts enkele facetten van de huisarbeid, vooral in verband met het individueel overeenkomstenrecht. Omdat geen totale regeling uitgewerkt werd en de goedkeurde wet zelf geen vlekkeloos werkstuk is, werd hij op kritiek onthaald.<sup>9</sup> Uit het advies van de Nationale Arbeidsraad blijkt dat de sociale partners zich ervan bewust waren dat niet alles werd geregeld, maar veleer dan misschien nog jarenlang te moeten wachten op een volledig uitgebalanceerde wetgeving, werd ervoor gekozen in een eerste fase alvast de belangrijkste elementen te regelen.<sup>10</sup>

**3** Zoals alle arbeidsovereenkomsten wordt de overeenkomst van huisarbeiders gekenmerkt doordat de werknemer onder het gezag van een werkgever arbeid verricht en in ruil

1 A. MORELLI, (red.), *De grote mythen uit de geschiedenis van België, Vlaanderen en Wallonië*, Berchem, EPO, 1996.

2 Wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, B.S., 14 maart 1900.

3 Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden van 7 augustus 1922, B.S., 16-17 augustus 1922. Deze wet werd met een aantal latere wijzigingen gecoördineerd door het KB van 20 juli 1955, B.S. 3-4 oktober 1955.

4 Wet van 10 februari 1934 houdende regeling van het thuiswerk op gebied van lonen en hygiëne.

5 In 1905 bedroeg het aantal huisarbeiders nog 15% van de beroepsbevolking.

6 Cass., 30 november 1992, J.T.T., 1993, 60 en R.W., 1993, 851.

7 Bij het afsluiten van dit werk, ligt in het Parlement (eindelijk) een wetsontwerp voor *houdende instemming met het Verdrag nr. 177 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende thuiswerk, aangenomen te Genève op 20 juni 1996* (Parl. St., Senaat, 2011-'12, doc nr. 5-1541/1).

8 Wet op de huisarbeid van 6 december 1996, B.S., 24 december 1996. Deze wet voegde een nieuwe Titel VI in de Arbeidsovereenkomstenwet in met de artikelen 119.1 - 119.12 die de overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders regelen (zgn. *Wet Huisarbeid*).

9 I. VAN TILBORGH, ‘Huisarbeid – De wet van 6 december 1996: oost, west...thuis best?’, T.S.R., 1998, bijzonder nummer, 46-47; J. HERMAN, ‘De schorsing van de uitvoering van de overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders: alweer een onvoldoende voor het parlementair huiswerk’, in: X, *Liber Amicorum Prof. Dr. Roger Blanpain*, Brugge, Die Keure, 1998, 321-334; J. JACQMAIN, ‘La loi relative au travail à domicile’, Soc. Kron., 1997, 4-5.

10 NAR advies nr. 1104 van 26 juli 1994. Verschillende auteurs hebben er echter al op gewezen dat het “te vrezen valt dat een soort derderangsstatuut” wordt ingesteld (I. VAN TILBORGH, o.c., 46) en dat moet worden voorkomen dat “in de nabije toekomst een leger van elektronische garnalenpellers ontstaan” (B. VREYSEN, ‘Telehuiswerk: juridisch maatwerk nodig’, *Nieuwsbrief Steunpunt WAV*, 1999, nr. 4, 133).

voor deze prestaties van de werkgever een ontvangt. Huisarbeid wordt echter niet noodzakelijk verricht binnen een arbeidsovereenkomst: door de band van ondergeschiktheid worden de huisarbeiders onderscheiden van zelfstandigen die hun beroep thuis uitoefenen. Zelfstandigen vallen uiteraard niet onder het toepassingsgebied van de wet op de huisarbeid.<sup>1</sup>

Het oorspronkelijk wetsontwerp hield een weerlegbaar wettelijk vermoeden in van ondergeschiktheid, zoals dat ook voor handelsvertegenwoordigers en apothekers bestaat. Dit vermoeden werd echter geschrapt op voorstel van de Nationale Arbeidsraad. De werknemer kan dan wel worden geconfronteerd met een soms erg moeilijke bewijslast.<sup>2</sup> Als er geen uitdrukkelijk arbeidscontract gesloten werd zal het bewijs van een gezagsrelatie zeer moeilijk zijn omwille van de flexibele aard van de thuisarbeid. Rechtsreeks toezicht en controle van de opdrachtgever ontbreken immers en doordat de arbeidsreglementering niet aangepast is aan thuiswerk, wordt de schijnzelfstandigheid in de hand gewerkt.

**4** Bij huisarbeid verricht de werknemer zijn arbeid bij hem thuis of op een andere door hem gekozen plaats waar zijn werkgever geen (rechtstreekse) toegang heeft. Telewerk daar tegen is arbeid op afstand waarbij gebruik wordt gemaakt van telecommunicatie- of computertechnieken. Telethuiswerk is dan de combinatie van de huisarbeid en telewerk.<sup>3</sup>

## 2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR HUISARBEIDERS

### 2.1. WAT IS EEN HUISARBEIDER?

**5** De huisarbeider is de werknemer die tegen loon arbeid verricht onder het gezag van een werkgever in de woonplaats van de werknemer of op een andere door hem gekozen plaats, zonder dat hij onder het toezicht of de rechtstreekse controle<sup>4</sup> van de werkgever staat.<sup>5</sup> De overeenkomst voor huisarbeiders onderscheidt zich van andere arbeidsovereenkomsten door twee elementen:

- a. De arbeid wordt door de werknemer verricht op een plaats die door hem zelf is gekozen en die zijn woonplaats of één van zijn verblijfplaatsen kan zijn.
- b. De werkgever of zijn vertegenwoordiger is niet aanwezig op de plaats waar de arbeid wordt verricht en heeft er geen toegang. De werkgever oefent dus geen rechtstreeks toezicht uit op de huisarbeiders.

Huisarbeid kan voor rekening van één of meerdere werkgevers verricht worden. Net zoals voor andere werknemers is het ook voor hen niet verboden om verscheidene werkgevers te hebben.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 321/1, 2.

<sup>2</sup> I. VAN TILBORGH, o.c., 23; B. VREYSEN, o.c., 133. Over de feitelijke elementen die in aanmerking worden genomen om te beoordelen of er gewerkt wordt in ondergeschikt verband (R. JANVIER en A. VERLINDEN, 'Huisarbeid in het sociaal recht', in: R. JANVIER, e.a. (ed.), *Toepassingsgebied van de RSZ-wet*, Brugge, die Keure, 1999, 8-11).

<sup>3</sup> L. BALLARIN en M. BELIEN, 'Thuisarbeid en telewerk: vragen en definities', *Arbbl.*, 1995, 8 e.v.

<sup>4</sup> Telefonische bereikbaarheid of aanwezigheid van een online-verbinding betekent niet dat er sprake is van een rechtstreekse controle (Arbh. Gent, 11 september 2009, AR nr. 2008/AG/230, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

<sup>5</sup> Art. 119.1 §1 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 322/1, 3.

**6** De huisarbeider is *arbeider of bediende* naargelang hij hoofdzakelijk manuele dan wel intellectuele arbeid verricht.<sup>1</sup> Voor zover er in de specifieke wetsbepalingen over de huisarbeid niet van wordt afgeweken, zijn naast de algemene bepalingen ook de bepalingen over de arbeidsovereenkomst voor arbeiders of voor bedienden van toepassing. De overeenkomst voor huisarbeid kan gesloten worden voor onbepaalde tijd, voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk. Ook de vervangingsovereenkomst is niet uitgesloten. Ze kan voltijds of deeltijds zijn. Volgens het Brusselse Arbeidshof kan een arbeidsovereenkomst voor huisarbeid evenwel niet worden afgesloten met een handelsvertegenwoordiger of een dienstbode.<sup>2</sup>

De Wet Huisarbeid regelt eveneens de situatie van de werknemer die gedeeltelijk in de onderneming en gedeeltelijk thuis werkt. De regels over de huisarbeid zijn van toepassing op de prestaties die de werknemer thuis of op de door hem gekozen plaats verricht. De andere prestaties vallen onder de toepassing van de algemene bepalingen voor de arbeiders of de bedienden<sup>3</sup>. Thuiswerk vereist wel een structureel aspect. Occasioneel thuis werken vormt dan ook geen thuiswerk in de zin van art. 119.1 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>4</sup>

Ook wanneer de huisarbeider telewerk (zie **nr. 28**) verricht, blijft er sprake van huisarbeid. Indien cao nr. 85 van toepassing is, zullen de regels inzake huisarbeid echter grotendeels, doch niet helemaal, hun gelding verliezen.<sup>5</sup>

## 2.2. SCHRIFTELIJKE VASTSTELLING

**7** De arbeidsovereenkomst van huisarbeiders moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer met de uitvoering van zijn overeenkomst begint<sup>6</sup>. De overeenkomst moet minstens de volgende acht punten vermelden:

1. De naam, voornamen en de hoofdverblijfplaats van de werkgever (als het om een natuurlijke persoon gaat), de firmanaam, de maatschappelijke zetel (als de werkgever een rechtspersoon is) en, in voorkomend geval, de benaming waaronder de werkgever zich richt tot het publiek;
2. de naam, voornamen en de hoofdverblijfplaats van de werknemer;
3. het overeengekomen loon of, als dat niet kan worden vastgesteld, de manier en de grondslag voor de berekening van het loon;
4. de vergoeding van de kosten verbonden aan de huisarbeid;
5. de plaats of de plaatsen die de werknemer gekozen heeft om zijn werk te verrichten;
6. een beknopte beschrijving van het overeengekomen werk;

1 Art. 119.1 §1 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Arbh. Brussel, 20 april 2010, AR nr. 2008/AB/51191, besproken in *Or.*, 2011/1, p. 24-25.

3 Art. 119.2 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet. Zowel inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bij schorsing van de uitvoering ervan, kan deze gemengde situatie voor heel wat problemen zorgen (R. JANVIER en A. VERLINDEN, *o.c.*, 14; J. HERMAN, *o.c.*, 331-333; P. HUMBLET, ‘Zoals het klokje thuis tikt... Een korte (en soms kritische) commentaar bij de Wet van 6 december 1996 betreffende de huisarbeid’, in: X, *Het sociaal recht na de kaderbesluiten. Hoe modern en flexibel is het Belgisch sociaal recht geworden?*, Gent, Associare, 1997, 12; I. VAN TILBORGH, *o.c.*, 24).

4 Arbh. Brussel (4° k.), 12 november 2008, *Soc. Kron.*, 2010, 369, noot M. LAUVAUX. Vgl. art. 2 cao nr. 85 inzake telewerk (zie **nr. 28**).

5 Art. 119.1 §2, zoals ingevoegd door artikel 121 van de wet houdende diverse bepalingen van 20 juli 2006 (B.S., 28 juli 2006, ed. 2): “De artikelen 119.3 tot 119.12 zijn niet van toepassing op de werknemers op wie de collectieve arbeidsovereenkomst betreffende het telewerk, gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad, van toepassing is.” Doordat er sprake blijft van huisarbeid (cfr. Art. 119.1), zullen telewerkers echter uitgesloten blijven van arbeidsduurbeperkingen (zie **nr. 20**).

6 Art. 119.4 § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

7. de overeengekomen arbeidsregeling en/of het werkrooster en/of het overeengekomen minimale volume van de prestaties<sup>1</sup>;
8. het bevoegd paritair comité.

Op voorstel van het paritair comité kan de lijst van deze acht punten worden gewijzigd of vervolledigd. Het is de bedoeling de regeling te kunnen aanpassen aan de specifieke kenmerken van bedrijfssectoren<sup>2</sup>.

**8** Indien de arbeidsovereenkomst niet schriftelijk vastgesteld werd of wanneer er niet alle verplichte vermeldingen in zijn opgenomen, mag *de werknemer* de overeenkomst beëindigen zonder een opzegging te moeten naleven of enige vergoeding te moeten betalen.<sup>3</sup> Deze sanctie geldt niet wanneer alleen de regeling over de terugbetaling van de kosten ontbreekt. In dit geval geldt immers een suppletieve kostenregeling (zie **nr. 10**).<sup>4</sup> Discussie bestaat over de gevolgen van dit beëindigingsrecht in het kader van een gemengde overeenkomst (deels huisarbeid, deels arbeid in de onderneming).<sup>5</sup>

### 2.3. UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST

**9** Enkele van de belangrijkste verplichtingen die de werkgever heeft tegenover de werknemers in het algemeen, worden vermeld in het artikel 20 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>6</sup> Van dit artikel wordt afgeweken voor de werkgevers van huisarbeiders. De verplichtingen worden aangepast aan het feit dat de werkgever geen rechtstreeks toezicht kan uitoefenen en aan het feit dat de werknemers niet tewerkgesteld zijn in de lokalen van de onderneming<sup>7</sup>. De werkgever is ten aanzien van de huisarbeider verplicht:

- zo de omstandigheden het vereisen en behoudens een afwijkende overeenkomst, de nodige hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking te stellen die nodig zijn voor de uitvoering van het werk;
- het loon te betalen op de overeengekomen wijze, tijd en plaats<sup>8</sup>.

**10** Omdat een huisarbeider zelf de plaats kiest waar hij zijn arbeid verricht, heeft hij hierdoor meer onkosten dan andere werknemers. De Arbeidsovereenkomstenwet heeft hiervoor een suppletieve regeling uitgewerkt:

- In principe moeten de partijen in de arbeidsovereenkomst overeenkomen in welke mate de terugbetaling door de werkgever van de bijzondere kosten die voortvloeien uit de huis-

1 Onder 'arbeidsregeling' wordt verstaan de voltijdse of deeltijdse arbeid (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 232/1, 3).

2 Art. 119.3, § 3 Arbeidsovereenkomstenwet; *Parl. St. Kamer*, 1995-96, nr. 232/1, 3 en 13. Nergens wordt vermeld om welke afwijkingen het kan gaan en aan welke bedrijfssectoren werd gedacht.

3 Dit recht komt niet aan de werkgever toe (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 232/1, 3; ArbrB. Oudenaarde, 12 november 1998, T.G.R., 2000, 93).

4 Art. 119.5 Arbeidsovereenkomstenwet.

5 Zie o.m. P. HUMBLET, *o.c.*, 12; R. JANVIER en A. VERLINDEN, *o.c.*, 14; B. VREYSEN, *o.c.*, 13. Deze auteurs stellen dat de overeenkomst over de huisarbeid in geval van een gemengde situatie geen aparte arbeidsovereenkomst is.

6 Zie **hoofdstuk V**.

7 *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 232/1, 3 en nr. 232/6, 3.

8 Art. 119.3 Arbeidsovereenkomstenwet. De tekst werd zo geredigeerd op voorstel van de Raad van State (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 232/1, 13). Hij werd zonder besprekking door het parlement goedgekeurd. Aan het ontbreken van enige bepaling over de zorg en verantwoordelijkheid voor behoorlijke werkomstandigheden werd dus geen aandacht geschonken. Dit belet niet dat het ARAB en de Codex Welzijn van toepassing zijn alhoewel dit voor de nodige problemen zorgt (W. IMBRECHTS, 'Telewerk in het licht van het ARAB', *Or.*, 1995, 27-33).

arbeit geregeld wordt<sup>1</sup>. Het gaat hierbij over het gedeeltelijk gebruik en de inrichting van de eigen woning van de werknemer, kosten voor elektriciteit, verwarming, telefoon, enz.

- Het is ook mogelijk een kostenregeling uit te werken in een cao gesloten in het paritair comité of op het vlak van de onderneming. Zo een cao kan ook een kader vaststellen dat verder wordt geconcretiseerd in de individuele overeenkomst. In elk geval moet er rekening worden gehouden met de werkelijke kosten veroorzaakt door de huisarbeid<sup>2</sup>.
- Wordt er geen overeenkomst gesloten over de kostenregeling, dan geldt de suppletieve wettelijke regeling. De werkgever is dan een forfaitair bedrag van 10% van het brutoloon verschuldigd als vergoeding van de kosten die aan de huisarbeid verbonden zijn, tenzij de werknemer met verantwoordingsstukken aantoont dat de werklijke kosten hoger zijn dan die 10%<sup>3</sup>.

De kostenvergoeding betreft een bedrag dat boven op het normale loon komt<sup>4</sup>. Dit bedrag heeft geen betrekking op de hulpmiddelen en materialen die nodig zijn voor de uitvoering van het werk; die moeten op grond van het artikel 119.3 van de Arbeidsovereenkomstenwet worden verstrekt aan de werknemer<sup>5</sup>. Met die vergoeding wordt geen rekening gehouden voor de berekening van de sociale bijdragen of voor de bedrijfsvoorheffing. Het gaat immers gewoon om een terugbetaling van gedane kosten<sup>6</sup>.

## 2.4. SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST

- 11** Ook hierbij geldt als uitgangspunt dat de algemene regels van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing zijn: de artikelen 26 tot en met 31 voor alle huisarbeiders, de artikelen 49 tot en met 57 voor de huisarbeiders die hoofdzakelijk manuele arbeid verrichten en de artikelen 70 tot en met 77 voor de huisarbeiders die in hoofdzaak intellectuele arbeid verrichten behoudens voor die punten waarop de wet een afwijking inhoudt.

### 2.4.1. GEWAARBORGD DAGLOON

- 12** Voor het gewaarborgd dagloon bestaat er een aparte regeling voor huisarbeiders. De huisarbeider heeft recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen beginnen, op voorwaarde dat hij arbeidsgeschikt is, forfaitair wordt betaald en de arbeid niet kan beginnen of de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kan voortzetten, om een reden die onafhankelijk is van zijn wil<sup>7</sup>.

- Wanneer de huisarbeider door een technisch defect niet kan werken, moet hij zijn werkgever daarvan op de hoogte stellen. Het gewaarborgd loon waarop hij in dat geval recht heeft, is een dagloon. Als de huisarbeider de dag van de stoornis, het bewijs levert dat zijn werkinstrument onafhankelijk van zijn wil defect is, heeft hij dus recht op gewaarborgd loon

1 Art. 119.4 § 2, 4° Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 119.6 Arbeidsovereenkomstenwet; *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 232/1, 4 en nr. 232/6, 4.

3 Art. 119.6 Arbeidsovereenkomstenwet.

4 *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 232/6, 4 en 26. Niet duidelijk is het geval geregeld van de kosten die voor de werknemer blijven bestaan tijdens een periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; een letterlijke lezing van het art. 119.6 houdt in dat geen vergoeding verschuldigd is indien er geen loon betaald wordt. De ratio legis van deze kostenregeling lijkt echter anders te zijn en alleszins heeft de werknemer recht op de vergoeding indien hij de kosten bewijst.

5 Van deze verplichting kan afgeweken worden bij cao. Onder meer in de sector van het kleding- en confectiebedrijf werd bij sectorale cao afgeweken van de algemene regeling. De huisarbeider koopt zelf kleiner materiaal zoals garen en koordzijde en daarom werd de kostenvergoeding vastgesteld op 15% van het loon.

6 *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 232/6, 26. Er werd echter gewezen op mogelijke bewistingen – met RSZ en fiscus – indien de kostenvergoeding hoger is dan de wettelijke 10%; de nodige overtuigingsstukken zullen dan nodig zijn (*I. VAN TILBORGH, o.c.*, 28).

7 Art. 119.8 Arbeidsovereenkomstenwet.

voor die dag. Duurt de stoornis de volgende dagen voort en levert de huisarbeider voor elk van die dagen het bewijs dat de oorzaak onafhankelijk is van zijn wil, dan heeft hij telkens recht op het gewaarborgd loon. Er moet evenwel worden gepreciseerd dat een technische stoornis normaal gezien beperkt is in de tijd.

- Ingeval de benodigdheden vernield zijn door die stoornis, moet de werkgever nieuwe ter beschikking stellen, tenzij op dat punt een afwijkende overeenkomst werd gesloten<sup>1</sup>.

De regeling van het gewaarborgd loon geldt dus slechts voor de huisarbeiders die forfaitair worden betaald en voor die groep blijft alleen het tweede geval behouden van de drie die geregeld zijn in het artikel 27 van de Arbeidsovereenkomstenwet<sup>2</sup>. Een werknemer die thuis arbeidt en per stuk of per taak betaald wordt, heeft bijgevolg geen recht op gewaarborgd dagloon. Het onderscheid dat gemaakt wordt tussen thuiswerkers die forfaitair betaald worden en zij die per stuk of per taak beloond worden, heeft te maken met de onmogelijkheid om voor die laatste groep het loonverlies te bepalen.

#### 2.4.2. ARBEIDSONGESCHIKTHEID WEGENS ZIEKTE OF ONGEVAL

**13** Omdat de huisarbeider niet onder rechtstreeks toezicht staat, oordeelde de wetgever dat het nodig is om hem aan een strengere controle te onderwerpen als hij arbeidsongeschikt wordt:

- De huisarbeider moet zijn werkgever bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval onmiddellijk verwittigen, behoudens overmacht.<sup>3</sup>
- Daarnaast heeft hij de verplichting om, behoudens overmacht, binnen de twee werkdagen vanaf de dag van de ongeschiktheid, een geneeskundig getuigschrift te sturen naar de werkgever of het hem te (laten) overhandigen. Van deze termijn kan worden afgeweken bij cao of in het arbeidsreglement.
- Wordt het getuigschrift pas later aan de werkgever gestuurd of overhandigd, dan kan de huisarbeider het gewaarborgd loon waarop hij normaal recht had, worden ontzegd voor de dagen van arbeidsongeschiktheid vóór de dag waarop het getuigschrift werd verstuurd of overhandigd<sup>4</sup>.

Voor het overige blijven alle andere bepalingen van artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing.

**14** Bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval is in beginsel een gewaarborgd loon verschuldigd zoals voor alle werknemers. De regeling van de carendagen geldt voor huisarbeiders dus ook op dezelfde wijze als voor de arbeiders en voor sommige categorieën bedienden. Op voorstel van het paritair comité kan het aantal carendagen echter worden gewijzigd voor de huisarbeiders die niet forfaitair worden betaald<sup>5</sup>.

1 Parl. St., Kamer, 1995-96, nr. 232/6, 29.

2 J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst*, ICA-Reeks, Brugge, Die Keure, 2005, 324-325.

3 Art. 119.9, 1<sup>e</sup> Arbeidsovereenkomstenwet.

4 Art. 119.9, 2<sup>e</sup> Arbeidsovereenkomstenwet. Op onbegrijpelijke wijze werd in dit artikel niet verwezen naar het art. 72; het leidt geen twijfel dat ook het gewaarborgd loon bedoeld in dat laatste artikel onder deze toepassing valt (J. HERMAN, o.c., 328).

5 Art. 119.10, § 1 en 119.12, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet. Ook hier is de wet niet zorgvuldig geformuleerd: art. 119.12 § 1 maakt het mogelijk carendagen op te leggen of ze in geval van toepassing van de art. 70 en 71 te wijzigen; het art. 70 houdt echter helemaal geen carendagen in. Er wordt ook aan voorbijgegaan dat het nodig werd geacht een algemene regeling over de carendagen in te voeren voor de bedienden bij KB in ministerraad overlegd: art. 95, W. 1 augustus 1995. Niet alleen werd van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt, maar vooral rijst de vraag waarom de wetgever ervoor kiest om in dit geval een andere manier van afwijking in te voeren.

**15** Voor een huisarbeider die forfaitair betaald wordt, stellen zich normaliter geen problemen om het gewaarborgd loon te berekenen. Dit is anders voor de huisarbeider die niet forfaitair betaald wordt. De huisarbeider die niet forfaitair betaald wordt, heeft voor het gewaarborgd loon bij ziekte of ongeval recht op een dagelijks forfaitair loon gelijk aan 1/7 van zijn normaal wekelijks loon, behalve als de uitvoering van de arbeidsovereenkomst al geschorst is omwille van een andere reden of als de werknemer op een ander loon recht heeft.<sup>1</sup> Deze wetsbepaling verwijst voor de bedienden naar het begrip ‘normaal loon’. In de algemene regeling voor de bedienden wordt echter niet naar het ‘normaal loon’ maar wel naar het ‘loon’ verwezen. Hoewel de gevolgen hiervan niet onbelangrijk kunnen zijn<sup>2</sup>, werd daar bij de wetsvoorbereiding helemaal aan voorbijgegaan.

#### 2.4.3. TIJDELIJKE WERKLOOSHEID

**16** De regelingen van de schorsing van de arbeidsovereenkomst voor arbeiders wegens slecht weer of technische stoornis, zijn niet van toepassing op de huisarbeiders.<sup>3</sup> Dat de regeling van de schorsing wegens slecht weer niet geldt, is begrijpelijk, maar dat ook de regeling van de economische werkloosheid niet van toepassing is, valt minder te begrijpen<sup>4</sup>, temeer daar huisarbeider met een bediendenstatuut wél op economische werkloosheid gesteld kunnen worden<sup>5</sup>.

**17** De schorsing wegens economische redenen geldt wel voor de huisarbeiders die arbeider zijn. Voor de huisarbeiders die met een forfaitair loon worden betaald, houdt de wet geen bijzondere regeling in: de algemene bepalingen voor de arbeiders zijn dus toepasselijk. Voor de huisarbeider die niet forfaitair wordt betaald en die recht heeft op loonwaarborg in geval van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens economische redenen, arbeidsongeschiktheid door ziekte of ongeval, wordt het loon op een eigen manier berekend. Wanneer ze niet forfaitair betaald wordt, geldt die berekeningswijze ook bij arbeidsongeschiktheid van de huisarbeidster als gevolg van zwangerschap of bevalling buiten de normale rustperiodes.

- Deze werknemers hebben recht op een dagelijks forfaitair loon gelijk aan 1/7 van hun normaal wekelijks loon, behalve indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst al is geschorst om een andere reden of indien de werknemers op een ander loon recht hebben<sup>6</sup>.
- Het loon wordt berekend volgens de regels voor de feestdagen. Na advies van het paritair comité kan bij KB een andere berekeningswijze worden bepaald<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Art. 119.12 § 2, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet. Ook in deze bepaling liet de wetgever na te verwijzen naar art. 72 Arbeidsovereenkomstenwet. Het kan echter niet anders dan de bedoeling te zijn geweest deze bepaling ook in dat geval toe te passen (J. HERMAN, *o.c.*, 330). Bovendien wordt voor de arbeiders wél naar art. 55 naar art. 76 verwezen, terwijl dit voor bedienden niet gebeurt; ook dat kan niet anders dan een vergelijking zijn.

<sup>2</sup> J. HERMAN, *o.c.*, p. 239.

<sup>3</sup> Art. 119.7 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> I. VAN TILBORGH, *o.c.*, 29-30.

<sup>5</sup> Cfr. Art. 77/1 e.v. Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> Art. 119.10 § 2, 1<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>7</sup> Art. 119.10, § 2, 2<sup>e</sup> en 3<sup>e</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet.

## 2.5. EINDE VAN DE OVEREENKOMST

**18** Inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelden de algemene regels naar gelang de aard van de overeenkomst: arbeider of bediende, onbepaalde tijd of bepaalde tijd of duidelijk omschreven werk; vervangingscontract; beëindiging al of niet tijdens de proeftijd.

Op twee punten stelt de wet afwijkingen vast:

- Indien geen geschrift werd opgesteld, kan de huisarbeider op elk ogenblik aan de overeenkomst een einde maken zonder naleving van een opzeggingstermijn of '-vergoeding'.
- Het recht op sollicitatieverlof is slechts van toepassing voor de huisarbeiders die forfaitair worden betaald<sup>2</sup>.

## 2.6 VOORRANG BIJ VACANTE BETREKKINGEN

**19** Aan de huisarbeider wordt voorrangsrecht verleend om een vacante betrekking te krijgen binnen de onderneming. De huisarbeider die van dit recht gebruik wil maken, moet bij zijn werkgever een schriftelijke aanvraag indienen. De regels zijn dezelfde als voor de deeltijdse werknemers die zich kandidaat stellen voor een vacante baan in de onderneming.<sup>3</sup>

## 2.7. HUISARBEID IN ANDERE ARBEIDSWETGEVING

### 2.7.1. DE ARBEIDSWET

**20** De regels over de zondagsrust, de arbeidsduur, de nachtarbeid, het naleven van de uurroosters, de rusttijden en de pauzes zijn niet van toepassing op de huisarbeiders.<sup>4</sup> Vooral de naleving van de regels inzake de arbeidsduur en de rusttijden kan voor problemen zorgen ingeval het een gemengd statuut betreft waarbij de huisarbeider voor het andere deel van zijn arbeidsovereenkomst wél aan die regels is onderworpen.<sup>5</sup> De Arbeidswet laat echter de mogelijkheid open om de Arbeidswet toch geheel of gedeeltelijk toepasselijk te verklaren op huisarbeiders. Daartoe kan, op voorstel van het paritair comité, een KB worden uitgevaardigd waarin de voorwaarden en modaliteiten worden vastgesteld. Het ligt dus duidelijk in de bedoeling van de wetgever een aanpak mogelijk te maken op maat gesneden van elke bedrijfstak.

Ingeval het paritair comité geen voorstel doet, kan een aangepaste regeling worden uitgewerkt bij KB na advies van de Nationale Arbeidsraad.<sup>6</sup>

**21** De andere regelingen uit de Arbeidswet (kinderarbeid, jongerenarbeid, moederschapsbescherming) blijven uiteraard helemaal toepasselijk voor de huisarbeiders. Toch verloopt dit ook niet zonder problemen. De Arbeidswet verbiedt het om zwangere werkneemsters overwerk te laten verrichten.<sup>7</sup> Deze bepaling is ook van toepassing op thuiswerksters. Maar voor het begrip overwerk verwijst men echter naar de bepalingen inzake arbeidsduur die niet van toepassing zijn op thuiswerksters.<sup>8</sup> Zwangere werkneemsters kunnen dus in de praktijk toch

1 Art. 119,5 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 119,11 Arbeidsovereenkomstenwet.

3 Art. 9 Wet Huisarbeid. Zie hoofdstuk VIII, nr. 33 e.v.

4 Art. 3bis Arbeidswet, zoals gewijzigd door art. 3 Wet 4 december 1998, B.S., 17 december 1998.

5 Zie hierover o.m. J. JACQMAIN, 'La loi relative au travail à domicile', Soc. Kron., 1997, 5.

6 Art. 3bis 2° en 3° lid Arbeidswet.

7 Art. 44 Arbeidswet.

8 Art. 29, §2 Arbeidswet.

onbeperkt overuren verrichten.

#### 2.7.2. ANDERE WETGEVINGEN

**22** De toepassing van sommige andere sociale wetten kan soms vragen oproepen of problemen opleveren voor huisarbeiders:

- De Feestdagenwet is toepasselijk op de huisarbeiders. Omdat zij op zondag mogen werken, is het ook geoorloofd op feestdagen te werken; ingeval zij op een feestdag werken moet die wel worden gerekupererd onder de vorm van betaalde inhaalrust.<sup>1</sup>
- De regels van het kort verzuim<sup>2</sup>, het educatief verlof en de loopbaanonderbreking zijn volledig toepasselijk op huisarbeiders. Toch kunnen sommige regels opnieuw problemen oproepen.<sup>3</sup>
- Voor de huisarbeiders hoeven geen uurroosters worden opgenomen in het arbeidsreglement. Dat reglement moet voor hen wel de dag en het uur vermelden waarop de onderneming voor hen toegankelijk is om er grondstoffen of andere voorwerpen of documenten in verband met hun arbeid af te halen of af te geven.<sup>4</sup>
- De huisarbeider moet in het personeelsregister worden ingeschreven en hij moet een personeelsnummer krijgen.<sup>5</sup>
- Voor handenarbeiders die op een door hen gekozen plaats grondstoffen of gedeeltelijk afgewerkte producten bewerken die één of meer handelaars hen hebben toevertrouwd en die alleen werken of gewoonlijk ten hoogste vier werkemers tewerkstellen, gelden enkele afwijkende regels met betrekking tot de individuele rekening.<sup>6</sup>

**23** De schriftelijke arbeidsovereenkomst die voor elke huisarbeider wordt opgesteld, is een sociaal document in de zin van de Sociale Documentenwet<sup>7</sup>.

**24** De Welzijnswet en de Codex Welzijn zijn van toepassing op de huisarbeiders.<sup>8</sup>

**25** Ingeval een onderneming huisarbeid wil invoeren, zal de werkgever voorafgaandelijke de ondernemingsraad moeten inlichten. De raad heeft tot taak advies uit te brengen en alle suggesties of bezwaren te formuleren over alle maatregelen die de arbeidsorganisatie, de arbeidsvooraarden en het rendement van de onderneming zouden kunnen wijzigen.<sup>9</sup>

**26** In de regel hebben de huisarbeiders voor de sociale zekerheid dezelfde rechten en plichten als de andere werkemers. Hier en daar gelden wel specifieke bepalingen. Het valt echter buiten het bestek van deze besprekking daarop nader in te gaan.<sup>10</sup>

---

1 Art. 10 en 11 Feestdagenwet 4 januari 1974.

2 Sommige paritaire comités sloten overeenkomsten met specifieke bepalingen (bijvoorbeeld PC 128.2 en 128.6).

3 Hoe moet bijvoorbeeld het loon worden berekend voor het educatief verlof wanneer de huisarbeider niet met een forfaitair loon wordt betaald?

4 Art. 6 § 1, 1°, 5° lid Arbeidsreglementenwet 8 april 1965.

5 De werkgever moet ook een speciaal personeelsregister bijhouden zoals bedoeld in de art. 11 KB 8 augustus 1980.

6 Art. 20 KB 8 augustus 1980.

7 Art. 8 Wet Huisarbeid.

8 I. VAN TILBORGH, o.c., 43-44.

9 Art. 15 a Bedrijfsorganisatiewet en art. 10 cao nr. 9 van 9 maart 1972.

10 Voor een verdere besprekking hiervan (R. JANVIER en A. VERLINDEN, o.c., 24-35).

### 3. TELEWERK: CAO 85<sup>1</sup>

#### 3.1. ALGEMEEN

**27** Op 9 november 2005 werd in de Nationale Arbeidsraad (NAR) de cao 85 betreffende het telewerk ondertekend<sup>2</sup>. Dit is een kaderakkoord dat, in afwijking op de normale regels inzake huisarbeid (zie **nr. 6**), een aantal essentiële beginselen uittekent voor de invoering van telewerk in de sectoren en ondernemingen. De invoering van telewerk in een onderneming vergt evenwel bijkomende afspraken. Hierbij moet rekening gehouden worden met het dwingend karakter van cao 85: afwijkingen zijn slechts toegelaten voor zover ze een meer gunstige bescherming bieden aan de werknemers in een telewerksituatie.

#### 3.2. WAT IS TELEWERK?

**28** De cao omschrijft in artikel 2 telewerk als volgt: "Telewerk is een vorm van organisatie en/of uitvoering van het werk waarin, met gebruikmaking van informatietechnologie, in het kader van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden die ook op de bedrijfslocatie van de werkgever zouden kunnen worden uitgevoerd, op regelmatige basis en niet incidenteel buiten de bedrijfslocatie worden uitgevoerd". Telewerk onderscheidt zich dus van ander werk door dat de telewerker zelf kan bepalen van op welke plaats hij het werk verricht<sup>3</sup>. In de praktijk zal dit bijna altijd zijn woning zijn, maar strikt genomen kan dat ook een andere geschikte plaats zijn.

**29** De cao heeft geen betrekking op mobiele telewerkers, d.w.z. werknemers wier mobiliteit noodzakelijk deel uitmaakt van de wijze van uitvoering van de arbeidsovereenkomst (zoals bijvoorbeeld handelsvertegenwoordigers, medisch afgevaardigden, technici die naar klanten van de werkgever gaan, thuisverpleegsters, enz.).<sup>4</sup> Hij slaat evenmin op werk dat wordt verricht in een *satellietskantoor* van de werkgever, d.w.z. een gedecentraliseerd lokaal van de werkgever of een lokaal dat de werkgever aan de werknemer ter beschikking stelt<sup>5</sup>.

**30** Het telewerk vindt plaats op vrijwillige basis zowel voor de betrokken werknemer als voor de betrokken werkgever. Die vrijwilligheid betekent:

- Het telewerk kan deel uitmaken van de oorspronkelijke functieomschrijving of kan tijdens de lopende arbeidsovereenkomst op vrijwillige basis overeengekomen zijn door de betrokken werknemer en werkgever.
- Indien het telewerk geen deel uitmaakt van de oorspronkelijke functieomschrijving en de werkgever de mogelijkheid tot telewerk aanbiedt, kan de werknemer dat aanbod accepteren of afwijzen. Indien de werknemer de wens te kennen geeft telewerk te willen verrichten, kan de werkgever dat verzoek inwilligen of weigeren.

<sup>1</sup> F. ROBERT, *Telewerk. Juridische aspecten en recente ontwikkelingen*, Larcier, 2008, 137 p.

<sup>2</sup> Cao nr. 85 van de NAR van 9 november 2005 betreffende het telewerk, algemeen verbinden bij KB van 13 juni 2006, B.S., 5 september 2006, ed. 1; laatst gewijzigd door de cao nr. 85bis van 27 februari 2008. Cao 85 implementeert het Europees raamakkoord over telewerk van 16 juli 2002.

<sup>3</sup> Artikel 4, 1<sup>e</sup> lid cao nr. 85.

<sup>4</sup> Artikel 2, laatste lid, cao 85. Dat de werknemer ook bepaalde taken thuis of op de zetel van de onderneming verricht (voorbereiding van bezoeken, verslagen, dagrapporten, bestelbonnen,...) staat zijn kwalificatie als mobiele werknemer niet in de weg.

<sup>5</sup> Artikel 4, 2<sup>e</sup> lid cao nr. 85.

- Indien het telewerk geen deel uitmaakt van de oorspronkelijke functieomschrijving, kan de beslissing om telewerk te verrichten ongedaan worden gemaakt door een individuele en/of collectieve overeenkomst.

### **3.3. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR TELEWERK**

**31** Om alle modaliteiten van het telewerk te regelen moet een schriftelijke overeenkomst worden opgesteld, uiterlijk op het ogenblik dat de telewerker begint met de uitvoering van zijn overeenkomst. Voor lopende arbeidsovereenkomsten moet een schriftelijk aanhangsel worden opgesteld.

**32** Dit geschrift moet minstens het volgende vermelden:

- a. de frequentie van het telewerk en eventueel de dagen waarop telewerk wordt verricht en eventueel de dagen en of uren van aanwezigheid in de onderneming;
- b. de periodes waarin de telewerker bereikbaar moet zijn en via welke middelen;
- c. de ogenblikken waarop de telewerker een beroep kan doen op technische ondersteuning;
- d. de regels volgens welke de werkgever de kosten verbonden aan het telewerk vergoedt;
- e. de voorwaarden en nadere regels voor een terugkeer naar de bedrijfslocatie van de werkgever. In geval van terugkeer naar de bedrijfslocatie kan er een termijn van aanzegging (notificatietermijn) voorzien worden. De telewerksituatie kan ook voor een bepaalde duur voorzien worden, al dan niet verlengbaar;
- f. de plaats(en) die de telewerker heeft gekozen om zijn werk te verrichten<sup>1</sup>.

Het kan bovendien de periode vermelden die is overeengekomen als periode tijdens welke het telewerk kan worden verricht.<sup>3</sup> Deze ( facultatieve ) vermelding kan van belang zijn inzake de bewijslastregeling bij arbeidsongevallen.<sup>4</sup>

**33** Bij ontstentenis van een (geldige) schriftelijke overeenkomst heeft de telewerker het recht zijn werkzaamheden op de bedrijfslocatie van de werkgever te verrichten of terug te keren naar de bedrijfslocatie van de werkgever.<sup>5</sup>

### **3.4. ARBEIDSVOORWAARDEN VOOR TELEWERKERS**

**34** Artikel 7 van de cao stelt dat de telewerker qua arbeidsvoorwaarden van dezelfde rechten moet genieten als vergelijkbare werknemers die op de bedrijfslocatie van de werkgever werken. Hier bevestigen de sociale partners dat de telewerker wel degelijk als een gewone werknemer moet beschouwd worden, zij het dat hij op een andere locatie werkt. Dit in te-

<sup>1</sup> Deze laatste vermelding werd toegevoegd door cao nr. 85bis van 27 februari 2008.

<sup>2</sup> Artikel 6 cao nr. 85. Deze bepaling vormt een implementatie van art. 3 van de Europese raamovereenkomst inzake telewerk. Dit art. 3 oppert dat de schriftelijke informatie over de essentiële arbeidsvoorwaarden een verplichting is die voortvloeit uit richtlijn 91/533/EEG. Deze richtlijn schrijft de lidstaten voor "de nodige maatregelen te treffen om te allen tijde de bij de richtlijn voorgeschreven resultaten te kunnen waarborgen" (art. 9). Het is maar zeer de vraag of een recht op terugkeer naar de bedrijfslocatie van de werkgever als een voldoende maatregel kan worden aanzien. Niet alleen zal de telewerker dergelijke terugkeer zelden wensen; in sommige gevallen zal de terugkeer zelfs onmogelijk zijn bij gebreke aan een exploitatietzelot.

<sup>3</sup> Artikel 6, §2bis, toegevoegd door cao 85bis van 27 februari 2008.

<sup>4</sup> Commentaar bij artikel 6, toegevoegd door cao nr. 85bis van 27 februari 2008. Wanneer er geen bepaling voorzien is inzake de periode waarin de telewerkzaamheden gebeuren, gelden voor de bewijslast inzake arbeidsongevallen de normale gemeenrechtelijke bewijsregels. Het wettelijk vermoeden van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1973 geldt met andere woorden enkel als er een dergelijke vermelding is.

<sup>5</sup> Art. 6 § 3 cao nr. 85

genstelling tot de huisarbeider voor wie o.m. aparte afspraken over verloning (bv. stukloon) gemaakt kunnen worden.

**35** De telewerker moet geïnformeerd worden over aanvullende arbeidsvooraarden die door de aard van het telewerk minder duidelijk zouden kunnen zijn, zoals de beschrijving van de uit te voeren werkzaamheden; de afdeling van de onderneming waaraan de telewerker verbonden is; de identificatie van zijn directe meerdere of andere personen tot wie hij zich kan wenden met vragen van beroepsmatige of persoonlijke aard; de regelingen t.a.v. rapportage. Andere aanvullende arbeidsvooraarden kunnen opgenomen worden in het arbeidsreglement of in een cao gesloten op sector- of ondernemingsniveau.

### **3.5. ORGANISATIE VAN HET TELEWERK<sup>1</sup>**

**36** Binnen het kader van de in de onderneming geldende arbeidsduur organiseert de telewerker zelf zijn werk. In zoverre het huisarbeiders betreft genieten telewerkers niet van wettelijke arbeidsduurbeperkingen.<sup>2</sup> Nochtans moeten voor de telewerkers dezelfde werkbelasting en prestatienormen gelden als voor vergelijkbare werknemers die hun werkzaamheden op de bedrijfslocatie van de werkgever verrichten.

**37** De werkgever moet door de gepaste maatregelen voorkomen dat de telewerker geïsoleerd geraakt van zijn collega's, door te voorzien in werktijden of contactmomenten in de onderneming. Dit stemt overeen met de bestaande aanwijzingen voor goede praktijken i.v.m. telewerk, waarbij aangeraden wordt het telewerk te beperken tot maximaal 60 à 80 % van de werktijd.

### **3.6. APPARATUUREN AANSPRAKELIJKHEID**

**38** De werkgever blijft verantwoordelijk voor het beschikbaar stellen, installeren en onderhouden van de ICT-apparatuur die nodig is om te telewerken. Hij vergoedt de kosten van de verbindingen en de communicatie die verband houden met het telewerk. Indien de telewerker zijn eigen apparatuur gebruikt, zijn de kosten inzake installatie van informaticaprogramma's, werking en onderhoud alsook de kosten inzake afschrijving van de apparatuur, voor rekening van de werkgever. Aangezien telewerkers meestal slechts gedurende een deel van de arbeids-tijd telewerken, kan een *pro rata* kostenvergoeding vastgesteld worden. Dit moet vooraf afgesproken worden en maakt deel uit van de schriftelijke overeenkomst.<sup>3</sup>

De werkgever stelt de telewerker behoorlijke faciliteiten beschikbaar inzake technische ondersteuning.<sup>4</sup> Kosten die voortvloeien uit verlies of beschadiging van de door de telewerker gebruikte apparatuur en gegevens in het kader van het telewerk zijn voor rekening van de werkgever, conform de normale aansprakelijkheidsregels van de Arbeidsovereenkomsten-wet.<sup>5</sup> De telewerker heeft dus een zorgvuldigheidsplicht t.a.v. de apparatuur en het hanteren

1 Artikel 8 cao nr. 85.

2 Art. 119:1 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet doet geen afbreuk aan de mogelijkheid om de kwalificatie huisarbeiders ook aan telewerkers toe te kennen. Huisarbeiders zijn uitgesloten van de wettelijke arbeidsduurbeperkingen (zie **nr. 6**).

3 Artikel 9 cao nr. 85.

4 Artikel 10 cao nr. 85.

5 Artikelen 11 en 12 cao nr. 85.

van bedrijfsinformatie maar is slechts aansprakelijk in geval van bedrog, zware fout of herhaalde lichte fouten. Bij defect van de ICT-apparatuur of een ander geval van overmacht moet de telewerker de werkgever onmiddellijk verwittigen. De telewerker lijdt dan geen loonverlies; er kan wel afgesproken worden dat de telewerker in dit geval tijdelijk terug dient te keren naar de bedrijfslocatie van de werkgever.<sup>1</sup>

### **3.7. BESCHERMING VAN GEGEVENS**

**39** Artikel 14 van cao 85 bevat een voor de werkgever belangrijk aspect van telewerk: de gegevensbescherming. De bijzondere zorgvuldigheidsplaatje van de telewerker werd reeds aangehaald. Het is evenwel aan de werkgever om de nodige maatregelen te nemen, in het bijzonder ten aanzien van de software, om de bescherming van gegevens die door de telewerker gebruikt worden voor professionele doeleinden, te waarborgen.

De wetgeving omtrent de bescherming van elektronische gegevens en meer specifiek de bedrijfsinterne regels hieromtrent gelden ook ten aanzien van de telewerker. De telewerker moet hierover (voorafgaandelijk) geïnformeerd worden.

De telewerker is dus net als vergelijkbare sedentaire werknemers verplicht om de beperkingen ten aanzien van het gebruik van IT-apparatuur of -faciliteiten, te respecteren. De cao 81 van 26 april 2002 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de controle op de elektronische online communicatiegegevens, is onverkort van toepassing op de telewerker.

### **3.8. VEILIGHEID EN GEZONDHEID**

**40** De werkgever blijft verantwoordelijk voor de veiligheid en gezondheid van de telewerker. Dit vereist op de eerste plaats dat de telewerker goed geïnformeerd wordt over het ondernemingsbeleid inzake welzijn op het werk. De cao verwijst in artikel 15 uitdrukkelijk naar de voorschriften inzake werken met beeldschermapparatuur.

De interne preventiedienst heeft toegang tot de werkplek van de telewerker om te kunnen controleren of de geldende regelingen inzake veiligheid en gezondheid op correcte wijze worden toegepast. Als het om de privé-woning van de telewerker gaat, moet dit bezoek van te voren worden aangekondigd en moet de telewerker ermee hebben ingestemd. Een telewerker kan ook steeds zelf een inspectiebezoek aanvragen.

### **3.9. SCHOLINGSFACILITEITEN EN MOGELIJKHEDEN VOOR LOOPBAANONTWIKKELING**

**41** Gezien het gevaar van professioneel isolement van telewerkers is het belangrijk dat dit aspect zorgvuldig opgevolgd wordt. Telewerkers krijgen dezelfde rechten op opleiding en loopbaanontwikkeling als hun collega's.<sup>2</sup> Uiteraard moet die opleiding veel aandacht besteden aan het leren werken als telewerker (zelforganisatie) en het hanteren van hard- en software. Het is wenselijk dat ook het management en het middenkader bijscholing volgen over het aansturen van telewerkers en het integreren van telewerk in de arbeidsorganisatie. Telewerkers moeten verder volgens dezelfde criteria beoordeeld worden als de andere werknemers.

---

<sup>1</sup> Artikel 13 cao nr. 85.

<sup>2</sup> Artikel 16 cao nr. 85.

### **3.10. COLLECTIEVE RECHTEN VOOR TELEWERKERS**

**42** Het criterium van de vergelijkbare werknemer geldt ook op het vlak van collectieve rechten. De telewerkers hebben dus het recht te communiceren met de werknemersvertegenwoordigers en vice versa. Uiteraard kunnen ze hiertoe de ICT-middelen gebruiken die ze als telewerker hanteren. Omdat ze behoren tot het personeelsbestand van de onderneming moeten ze ook de mogelijkheid krijgen om deel te nemen aan de sociale verkiezingen. Telewerk is een vorm van arbeidsorganisatie en als dusdanig ook voorwerp van overleg in de ondernemingsraad, overeenkomstig cao nr. 9 betreffende de informatie aan de overlegorganen en de cao nr. 39 betreffende de invoering van nieuwe technologieën.

## HOOFDSTUK XI

# **STUDENTEN**

<b>1. WIE KAN ER ALS STUDENT TEWERKGESTELED WORDEN?</b>	648
<b>2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR STUDENTEN</b>	649
2.1 WEERLEGBAAR WETTELIJK VERMOEDEN VAN HET BESTAAN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST	649
2.2 GESCHRIFT	650
2.3 MEDEDELING AAN DE INSPECTIE DER SOCIALE WETTEN	651
2.4 SANCTIES	651
2.5 PROEFBEDING	653
2.6 WAT ALS DE STUDENT ARBEIDSONGESCHIKT IS?	653
2.7 EINDE VAN DE STUDENTENOVEREENKOMST	653
2.8 LOON- EN ARBEIDSVOORWAARDEN VAN STUDENTEN	654
<b>3. SOCIALE ZEKERHEID</b>	655

**1** Als een werkgever gebruik wil maken van de diensten van een student heeft hij verschillende mogelijkheden om die aan te werven. Hij zou kunnen kiezen voor een gewone arbeidsovereenkomst, waardoor alle gewone arbeidsrechtelijke regels van toepassing zijn.

Hij kan echter ook gebruik maken van een speciale studentenovereenkomst. Dit kan voor de werkgever interessant zijn omdat hij in dat geval onder bepaalde voorwaarden vrijgesteld kan worden van de werknemers- en werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid. De bepalingen voor die specifieke arbeidsovereenkomst voor de tewerkstelling van studenten zijn terug te vinden in titel VII van de Arbeidsovereenkomstenwet. Die titel regelt de tewerkstelling van studenten die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever.<sup>1</sup>

## 1. WIE KAN ER ALS STUDENT TEWERKGESTELD WORDEN?

**2** De wetgever geeft geen definitie van het begrip ‘student’ in titel VII. Men neemt aan dat het begrip op de ruimst mogelijke manier moet worden geïnterpreteerd: student is wie in hoofdstuur onderwijs volgt. Ook thesisstudenten, vrije leerlingen en pas afgestudeerden vallen hieronder.<sup>2</sup> Het gaat om een tewerkstelling zowel buiten als tijdens de schoolvakanties. Studenten die enkel avond- of weekendonderwijs volgen, vallen echter niet onder het toepassingsgebied.

**3** In toepassing van artikel 122 Arbeidsovereenkomstenwet, werden volgende studenten uit het toepassingsgebied gesloten:<sup>3</sup>

- studenten die als stage onbezoldigde arbeid verrichten die deel uitmaakt van het studieprogramma;<sup>4</sup>
- studenten die enkel ingeschreven zijn in een avondschool of onderwijs met beperkt leerplan; dit zijn studenten die een beroeps-, technische, pedagogische of artistieke opleiding volgen met een leerprogramma van maximum 15 uur per week;
- scholieren of leerlingen die enkel deeltijds onderwijs of enkel een deeltijdse vorming volgen, zijn uitgesloten gedurende het schooljaar. In de vakantieperiodes kunnen ze als jobstudent werken;<sup>5</sup>
- studenten die sedert een periode van 12 maanden<sup>6</sup> werken en die daardoor geregeld werknemers zijn geworden,<sup>7</sup>

---

1 Artikelen 120 tot en met 130 ter Arbeidsovereenkomstenwet.

2 L. VAN HOESTENBERGHE, De overeenkomst voor tewerkstelling van studenten, *Arbeidsrecht*, C.A.D., Brugge, Die Keure, II, 14, 10.

3 KB van 14 juli 1995 waarbij sommige categorieën studenten uit het toepassingsgebied van Titel VII van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst worden gesloten, B.S. 8 augustus 1995. Over de betekenis van ‘werken’ is een controverse ontstaan: L. VAN HOESTENBERGHE, ‘De jobstudent’, in: L. VAN HOESTENBERGHE (red.), *Student en recht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1999, 379, voetnoot 9.

4 Deze uitsluiting blijft uiteraard beperkt tot de stage-arbeid die in het studieprogramma is voorgeschreven: Cass. 10 september 1990, R.W. 1990-91, 886.

5 Indien ze een overbruggingsuitkering genieten, kunnen ze niet als jobstudent werken. Dit is een aanvullende uitkering door de RVA aan deeltijds lerenden.

6 De grens van 6 maanden werd vanaf 1 januari 2012 opgetrokken naar 12 maanden door artikel 6 en 7 van de wet van 28 juli 2011, B.S. 19 augustus 2011, ed. 2.

7 Opeenvolgende overeenkomsten met een korte onderbreking worden als gewone arbeidsovereenkomst beschouwd vanaf het overschrijden van deze grens. Of deze regel ook geldt voor opeenvolgende overeenkomsten bij verschillende werkgevers is bewist. Het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid geeft zelf uiteenlopende interpretaties: L. VAN HOESTENBERGHE, o.c., 379.

**4** De student die stage loopt in het kader van zijn studieopleiding is niet verbonden door een arbeidsovereenkomst. Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn drie elementen essentieel: de arbeidsprestatie, het loon en de gezagsrelatie. Hoewel de student die stage loopt weliswaar arbeid verricht, ligt de nadruk toch veeleer op het leerproces dan op de arbeidsprestatie. Het voorwerp van de overeenkomst is met andere woorden de opleiding en niet de verrichte arbeid. Zo wordt in het Besluit van de Vlaamse Regering houdende het algemeen reglement van de studie in het hoger onderwijs van het korte type met volledig leerplan, duidelijk gesteld dat de stages tot de onderwijsactiviteiten behoren.<sup>1</sup> De uitsluiting van dergelijke stage uit het toepassingsgebied geldt enkel voor de in het studieprogramma voorgeschreven arbeid.<sup>2</sup> Meestal wordt de stage onbezoldigd verricht, zodat reeds twee van de drie grondvooraarden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet zijn vervuld.<sup>3</sup> Uit het feit dat de stage van de student buiten een arbeidsovereenkomst valt, mag niet worden besloten dat hij helemaal niet beschermd wordt door het arbeidsrecht. Zo zijn bijvoorbeeld de Arbeidswet en het grootste gedeelte de Codex Welzijn wel van toepassing.

**5** Het algemeen verbod op kinderarbeid werd uitgebreid tot kinderen van 15 of 16 jaar.<sup>4</sup> Tegelijk werd echter een artikel 130 bis in de Arbeidsovereenkomstenwet ingevoerd waardoor bij KB de voorwaarden en modaliteiten kunnen vastgesteld worden waaronder minderjarigen van 15 jaar en meer, arbeidsovereenkomsten voor studenten kunnen sluiten. Het KB van 14 juli 1995 bepaalt dat volgende minderjarigen een studentenarbeidsovereenkomst kunnen sluiten:<sup>5</sup>

- minderjarigen van 15 jaar en meer die onderwijs met een volledig leerplan volgen;
- minderjarigen die niet meer aan de leerplicht onderworpen zijn en onderwijs volgen;
- uitsluitend gedurende de schoolvakantieperiodes, de minderjarigen van 15 jaar en meer die enkel deeltijds onderwijs of een deeltijdse vorming volgen en die niet genieten van een overbruggingsuitkering in toepassing van het KB van 7 augustus 1984 betreffende de toegekening van een overbruggingsuitkering aan jongeren die aan de deeltijdse leerplicht voldoen door het volgen van een deeltijds onderwijs of van een deeltijdse vorming.

## 2. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR STUDENTEN

### 2.1 WEERLEGBAAR WETTELIJK VERMOEDEN VAN HET BESTAAN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST

**6** Men heeft te maken met een arbeidsovereenkomst voor studenten wanneer een student zich verbindt tegen loon arbeid te verrichten onder het gezag van een werkgever. Niet-tegenstaande elke uitdrukkelijke benaming die de partijen aan hun overeenkomst hebben

<sup>1</sup> Besl. VI. Reg., 29 april 1992, B.S. 3 oktober 1992, art. 2.

<sup>2</sup> Cass. 10 september 1990, R.W. 1990-91, 886.

<sup>3</sup> L. VAN HOESTENBERGE, 'Stages van studenten in opleiding', in: O. VANACHTER (ed.), *Arbeidsrecht, een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Maklu, Antwerpen, 1993, 195.

<sup>4</sup> Art. 6, Arbeidswet van 16 maart 1971 verbiedt immers minderjarigen die nog onderworpen zijn aan de voltijdse leerplicht arbeid te doen verrichten. Art. 1 van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, B.S., 6 juli 1983 voorziet dat de leerplicht volledig is tot de leeftijd van 15 jaar op voorwaarde dat men ten hoogste 7 jaren lager onderwijs en ten minste de eerste twee leerjaren van het secundair onderwijs met volledig leerplan heeft gevolgd; in geen geval duurt de voltijdse leerplicht voort na 16 jaar.

<sup>5</sup> KB van 14 juli 1995, B.S. 8 augustus 1995.

gegeven wordt het bestaan van een arbeidsovereenkomst vermoed, zodra men te maken heeft met een overeenkomst tussen een werkgever en een student, hoe haar benaming ook is. De werkgever kan het tegendeel bewijzen door de afwezigheid van ondergeschikt verband aan te tonen. Alles wat in hoofdstukken 3 tot 7 van dit boek reeds werd uiteengezet in verband met het ondergeschikt verband geldt hier ook. Het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de door hem tewerkgestelde student geldt slechts gedurende de eerste twaalf maanden van zijn tewerkstelling.<sup>1</sup> Als een student meer dan twaalf maanden wordt tewerkgesteld, is zijn arbeidsovereenkomst immers uitgesloten van de toepassing van titel VII Arbeidsovereenkomstenwet.

**7** Naargelang de aard van het werk dat de student presteert, is het een arbeidsovereenkomst voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers of dienstboden. De algemene bepalingen die de Arbeidsovereenkomstenwet bevat voor deze werknemerscategorieën zijn ook van toepassing op de studenten, voor zover de specifieke regeling voor studenten niet uitdrukkelijk daarvan afwijkt.<sup>2</sup> Het gaat echter steeds om een overeenkomst van bepaalde duur.<sup>3</sup>

## 2.2 GESCHRIFT

**8** Een overeenkomst voor de tewerkstelling van studenten moet voor elke student afzonderlijk schriftelijk worden opgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop hij in dienst treedt.<sup>4</sup>

Dit geschrift moet vermelden:<sup>5</sup>

- 1° de identiteit, geboortedatum, woonplaats en eventueel de verblijfplaats van partijen;
- 2° de datum van het begin en einde van de uitvoering van de overeenkomst;
- 3° de plaats van uitvoering van de overeenkomst;
- 4° een beknopte beschrijving van de uit te oefenen functies;
- 5° de toepasselijke arbeidsduur per dag en per week;
- 6° de toepasselijkheid van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965;
- 7° het overeengekomen loon, of als dit niet vooraf kan worden vastgesteld, de wijze en de basis van berekening van het loon;
- 8° het tijdstip waarop het loon wordt uitbetaald;
- 9° het eventuele proefbeding;
- 10° de plaats van huisvesting wanneer de werkgever er zich toe verbonden heeft de student te huisvesten;
- 11° het bevoegde paritaire comité;
- 12° het begin en het einde van de gewone arbeidsdag, het tijdstip en de duur van de rusttijden en de dagen van regelmatig onderbreking van de arbeid;
- 13° de plaats waar en de manier waarop de persoon te bereiken is, die overeenkomstig het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming is aangewezen om de eerste hulp te verlenen;

<sup>1</sup> Arb. Brussel 13 juni 2001, J.T.T. 2001, 441. Destijds was deze periode nog zes maanden.

<sup>2</sup> Art. 121, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Arb. Gent 23 november 1998, A.J.T. 1998-99, 880, noot I. PLETS en M. VAN OPSTAL.

<sup>4</sup> Art. 123, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>5</sup> Art. 124, Arbeidsovereenkomstenwet.

- 14° de plaats waar de verbandkist zich bevindt;
- 15° in voorkomend geval, de namen en contactmogelijkheden van de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad;
- 16° in voorkomend geval, de namen en contactmogelijkheden van de werknemersvertegenwoordigers in het preventiecomité;
- 17° in voorkomend geval, de namen en contactmogelijkheden van de leden van de vakbondsafvaardiging;
- 18° het adres en het telefoonnummer van de interne of externe dienst voor preventie en bescherming op het werk;
- 19° het adres en het telefoonnummer van de Inspectie van de Sociale Wetten van het district waarin de student werkt.

Wanneer de vermeldingen 12° tot en met 19° in het arbeidsreglement zijn opgenomen, volstaat het dat de individuele arbeidsovereenkomst van de student uitdrukkelijk naar dat reglement verwijst.<sup>1</sup> De werkgever is overigens wettelijk verplicht aan de student een exemplaar van het arbeidsreglement te geven. De werkgever laat de student daarbij een ontvangstbewijs ondertekenen.<sup>2</sup>

### **2.3 MEDEDELING AAN DE INSPECTIE DER SOCIALE WETTEN**

- 9** Een afschrift van deze overeenkomst moet binnen zeven dagen, volgend op het begin van de overeenkomst, door de werkgever meegedeeld worden aan de inspecteur van de Sociale Wetten (dit is de arbeidsinspecteur). Samen met dit afschrift moet een afschrift worden overgemaakt van het door de student ondertekende ontvangstbewijs.<sup>3</sup> De werkgever die op basis van de Onmiddellijke Aangifte van Tewerkstelling (DIMONA) de nodige gegevens heeft meegedeeld is vrijgesteld van het medelen van deze afschriften.<sup>4</sup>

### **2.4 SANCTIES**

- 10** Wanneer er niet tijdig een schriftelijk contract werd opgemaakt met de vereiste vermeldingen of het werd niet onmiddellijk aangegeven via DIMONA of niet aan de inspectie overgemaakt, zijn er sancties tegen de werkgever mogelijk. Het gaat hierbij om de overtreding van de artikelen 123 tot 125 Arbeidsovereenkomstenwet waarvoor artikel 126 een gedeeltelijke oplossing biedt. De student (niet de werkgever) kan dan de overeenkomst te allen tijde beëindigen, zonder naleving van een opzeggingstermijn en zonder vergoeding.<sup>5</sup>

- 11** Een overeenkomst tot tewerkstelling van studenten die niet schriftelijk werd vastgesteld blijft niettemin een overeenkomst tot tewerkstelling van studenten als bedoeld in artikel 126 Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>6</sup> De voorwaarde dat een studentencontract schriftelijk moet worden opgesteld is immers een vormvoorwaarde en geen bestaans- of grondvoorwaarde.

1 Art. 124, in fine, Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Art. 15, derde lid, Arbeidsreglementenwet, zoals ingevoegd door art. 5 van de wet van 21 maart 1995, B.S. 21 april 1995.

3 Art. 125 Arbeidsovereenkomstenwet en KB van 12 juni 1970, B.S. 18 juni 1970.

4 KB van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, B.S. 20 november 2002. DIMONA is de gebruikelijke afkorting van 'déclaration immédiate - onmiddellijke aangifte'.

5 Art. 126, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

6 Cass. 2 april 2001, J.T.T. 2001, 437.

de.<sup>1</sup> Bijgevolg kan de student in dit geval wel degelijk beroep doen op de sanctie van artikel 126.<sup>2</sup>

**12** Welke sanctie geldt voor de werkgever? Wanneer geen overeenkomst voor tewerkstelling van studenten wordt opgesteld of ze wordt niet tijdig opgesteld, gelden ten aanzien van de werkgever de regels van de gewone arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze sanctie is ook van toepassing als de overeenkomst niet de datum van begin en einde van de uitvoering van de overeenkomst vermeldt.

Dezelfde sanctie speelt ook ingeval het werkrooster niet is opgenomen of het contract niet verwijst naar het werkrooster in het arbeidsreglement. In dit geval wordt de sanctie echter getemperd: kan de werkgever aantonen dat de student geen schade leed door het ontbreken van deze vermelding, dan blijft de overeenkomst ook voor de werkgever een geldig studentencontract.<sup>3</sup> De werkgever die geen overeenkomst opstelt, kan strafrechtelijk worden beteugeld of er kan hem een administratieve geldboete opgelegd worden.<sup>4</sup> Gaat het bovendien om niet aangegeven arbeid (zwartwerk), dan kunnen de sancties hoger oplopen.<sup>5</sup>

Om in aanmerking te kunnen komen voor de vrijstelling van RSZ-bijdragen<sup>6</sup> is het echter niet vereist dat het contract schriftelijk opgesteld werd.<sup>7</sup> M.a.w. voor de RSZ zal een mondelinge arbeidsovereenkomst voor studenten eventueel wel kunnen vrijgesteld worden.

**13** Schematisch kunnen we de mogelijke sancties als volgt samenvatten:<sup>8</sup>

	<b>Werkgever</b>	<b>Student</b>
geen geschrift	onbepaalde tijd*	mag onmiddellijk beëindigen
geschrift niet tijdig	onbepaalde tijd*	mag onmiddellijk beëindigen
geen begin of einde vermeld	onbepaalde tijd*	mag onmiddellijk beëindigen
geen werkrooster	onbepaalde tijd* tenzij er geen schade is	mag onmiddellijk beëindigen
onvolledig contract	geldig contract*	mag onmiddellijk beëindigen
geen DIMONA-aangifte of geen kopie naar inspectie	geldig contract*	mag onmiddellijk beëindigen
geen afschrift arbeidsreglement	geldig contract*	geldig contract

\* De werkgever kan worden gestraft of er kan hem een administratieve geldboete worden opgelegd

<sup>1</sup> W. VAN EEKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2011-2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 2576, nr. 4760.

<sup>2</sup> Arbrb. Gent 3 december 2001, T.G.R. 2002, 183.

<sup>3</sup> Art. 126, tweede en derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Art. 186 van het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010, B.S. 1 juli 2010, ed. 2, in werking getreden op 1 juli 2011.

<sup>5</sup> Art. 181 Sociaal Strafwetboek.

<sup>6</sup> Art. 17bis, KB 28 november 1969.

<sup>7</sup> Cass. 2 april 2001, J.T.T. 2001, 437.

<sup>8</sup> Naar: L. VAN HOESTENBERGHE, 'De jobstudent', in: L. VAN HOESTENBERGHE (red.), *Student en recht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1999, 387.

## 2.5 PROEFBEDING

**14** De arbeidsovereenkomst kan een proefbeding bevatten. Hierop zijn de bepalingen van het proefbeding voor arbeiders van toepassing, ongeacht het door de student uitgeoefende werk; dus ook indien hij bediende is<sup>1</sup> (zie **hoofdstuk IV** voor de proeftijd van arbeiders).

## 2.6 WAT ALS DE STUDENT ARBEIDSONGESCHIKT IS?

**15** Indien de student bij de werkgever inwoont, moet de werkgever hem – indien hij arbeidsongeschikt is – een behoorlijke huisvesting en passende verzorging verstrekken, zolang dit nodig is.

De kosten van de dokter, chirurg, apotheker en ziekenhuisverpleging komen niet ten laste van de werkgever, onverminderd de bepalingen van de wetgeving op de arbeidsongevallen. Indien de student hierom vraagt, is de werkgever gehouden bij ziekte of ongeval van de student, de persoon die door de student wordt aangewezen daarvan in kennis te stellen. Indien de student een niet-ontvoogde minderjarige is, moet de werkgever de persoon verwittigen die de student gewoonlijk onder zijn hoede heeft.<sup>2</sup>

Voor het overige zijn de regels van toepassing naargelang de student als arbeider of bediende werkt.

## 2.7 EINDE VAN DE STUDENTENOVEREENKOMST

**16** Normaal wordt een arbeidsovereenkomst voor studenten gesloten voor een bepaalde tijd<sup>3</sup>. Zij eindigt dus automatisch op de afgesproken datum. Deze overeenkomst kan dan ook nooit stilzwijgend verlengd worden. Enkel een nieuw contract maakt de voortzetting van de prestaties als student mogelijk.<sup>4</sup>

Toch kan elke partij, in afwijking van wat normaal bij overeenkomsten voor bepaalde tijd geldt, de overeenkomst voortijdig beëindigen door opzegging.

Hiervoor moeten de vormvereisten worden nageleefd die gelden voor de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor werklieden. De opzeggingstermijn gaat dus in de maandag die volgt op de week waarin de betekening plaats vond (zie **hoofdstuk VII**).

De opzeggingstermijn bedraagt hier 3 dagen voor de werkgever en 1 dag voor de student wanneer de overeenkomst maximum één maand duurt. Wanneer de overeenkomst langer duurt, bedraagt die termijn respectievelijk 7 dagen en 3 dagen. Deze termijnen zijn uitgedrukt in kalenderdagen.<sup>5</sup>

Ook de studentenovereenkomst kan worden opgezegd vóór de aanvang ervan.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Art. 127 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Art. 128 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Cfr. art. 124, 2<sup>e</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>4</sup> Arbh. Gent 23 november 1998, A.J.T. 1998-99, 880.

<sup>5</sup> Art. 130 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>6</sup> Cass. 26 september 1994, R.W. 1995-96, 1080.

	<b>Werkgever</b>	<b>Student</b>
Ingangsdatum: maandag volgend op de week waarin de opzegging wordt betekend*		
Contract > 1 maand	7 kalenderdagen	3 kalenderdagen
Contract 1 maand of korter	3 kalenderdagen	1 kalenderdag
Proefperiode	Onmiddellijke beëindiging (ten vroegste op de 7de dag)	Onmiddellijke beëindiging (ten vroegste op de 7de dag)

\* Als opgezegd wordt met een aangekende brief, moet hij uiterlijk woensdag verstuurd worden om te kunnen ingaan op maandag van de volgende week. Is donderdag, vrijdag of zaterdag een feestdag, dan moet de verzending uiterlijk op dinsdag gebeuren.

**17** Wanneer een student ten gevolge van ziekte of ongeval langer dan 7 dagen arbeidsongeschikt is, kan de werkgever een einde maken aan de arbeidsovereenkomst mits het betalen van een vergoeding gelijk aan het loon van de opzeggingstermijn of het nog resterende gedeelte ervan.<sup>1</sup>

### 2.8 LOON- EN ARBEIDSVORWAARDEN VAN STUDENTEN

**18** In principe heeft een student recht op hetzelfde loon als de andere werknemers uit de onderneming waar hij werkt. De loonbarema's van de onderneming moeten dus ook op hem toegepast worden. In bijna 50 paritaire comités of subcomités werden er echter ook specifieke (lagere) loonafspraken voor studenten gemaakt. Dit is niet verboden.

**19** Ook de regels inzake minimumloon van cao 43<sup>2</sup> (gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen voor werknemers van 21 jaar en ouder) en cao 50<sup>3</sup> (die een degressieve schaal bepaalt voor min-21-jarigen) zijn van toepassing op studenten. Hierbij moet wel een belangrijke opmerking gemaakt worden: deze beide cao's zijn maar toepasbaar wanneer de student minstens één kalendermaand aan het werk is (van datum op datum te berekenen).

Meestal zullen studenten echter géén volledige kalendermaand tewerkgesteld worden. In dat geval zijn enkel de eventuele ondernemings- of sectorale minimumlonen van toepassing. Beide cao's zijn ook niet van toepassing op jongeren die in een familiebedrijf werken.

**20** Wanneer een student tewerkgesteld wordt zonder dat er een schriftelijke studenterovereenkomst werd opgemaakt moet de werkgever, behoudens bewijs van het tegendeel, wettelijk worden vermoed dat de student tewerkgesteld werd overeenkomstig de wettelijke bepalingen die in de bedrijfstak van toepassing zijn. Bijgevolg heeft de student in dat geval recht op het sectorale minimumloon voor voltijdse prestaties.<sup>4</sup>

1 Art. 129 Arbeidsovereenkomstenwet.

2 Cao nr. 43 van de NAR betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen van 2 mei 1988, algemeen verbindend verklaard bij KB van 29 juli 1988, B.S., 29 augustus 1988. Deze cao werd laatst gewijzigd door de cao 43undecies van 10 oktober 2008, KB 11 januari 2009, B.S. 4 februari 2009.

3 Cao nr. 50 van de NAR betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen voor werknemers onder de 21 jaar, algemeen verbindend verklaard bij KB van 17 december 1991, B.S., 10 januari 1992.

4 Arbh. Gent, afdeling Brugge, 7 april 1989, R.W. 1989-90, 781.

**21** Sommige gevaarlijke en/of ongezonde werkzaamheden zijn verboden voor jongeren met een arbeidsovereenkomst voor studenten. De leeftijd van de student (plus of min 18 jaar) speelt hierbij geen rol. Deze verboden werkzaamheden zijn opgesomd in een KB van 3 mei 1999.<sup>1</sup>

### 3. SOCIALE ZEKERHEID

**21** De Arbeidsovereenkomstenwet vermeldt in artikel 130ter uitdrukkelijk dat studenten tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor studenten, voor de verschillende regelingen van de sociale zekerheid hun hoedanigheid van persoon ten laste behouden.

**22** De jobstudent is niet aan de RSZ-inhoudingen onderworpen indien de volgende voorwaarden samen zijn vervuld:<sup>2</sup>

- De student wordt tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor studenten.
- De student wordt in de loop van een kalenderjaar niet meer dan 50 dagen tewerkgesteld, en dit enkel tijdens periodes van niet-verplichte aanwezigheid in de onderwijsinstellingen. Onder periodes van verplichte aanwezigheid in de onderwijsinstellingen wordt verstaan, de periodes waarbinnen een bepaalde student geacht wordt de lessen of activiteiten te volgen aan de onderwijsinstelling waaraan hij verbonden is. Hij mag dus niet werken op de momenten dat hij geacht wordt cursussen of andere activiteiten te volgen. Als de tewerkstelling van de student dus aan deze voorwaarden voldoet is er slechts een solidariteitsbijdrage van 8,13% verschuldigd. Hiervan is 2,71% ten laste van de student en 5,42% van de werkgever.

**23** Als de student langer dan de toegelaten 50 dagen per kalenderjaar bij dezelfde werkgever werkt, dan zullen zowel de werkgever als de student onderworpen worden aan de gewone werkgevers- en werknemersbijdragen voor de volledige periode van tewerkstelling bij de werkgever, dus inbegrepen de eerste 50 dagen. Dit wordt 'regularisering' genoemd. Als de overschrijding gebeurt bij een tweede of volgende werkgever, en deze laatste heeft vanaf dag 51 een correcte aangifte gedaan wordt er geen regularisering doorgevoerd. Enkel de prestaties van de student na de 50<sup>ste</sup> dag worden dan aan de gewone bijdragen onderworpen.<sup>3</sup>

**24** Om te vermijden dat er onzekerheid is over het saldo van dagen die nog aan het voor de werkgever voordelige tarief kunnen gepresteerd worden kunnen vanaf 1 januari 2012 zowel de student als de werkgever (mits hij hiervoor toelating krijgt van de student) een overzicht van de reeds als student gepresteerde dagen in het kalenderjaar raadplegen via een elektronische toepassing bij de RSZ.<sup>4</sup> Per student wordt hier per kalenderjaar een elektronische teller bijgehouden.<sup>5</sup>

1 KB van 3 mei 1999 betreffende de bescherming van jongeren op het werk (B.S., 3 juni 1999).

2 Artikel 17bis van het RSZ-KB van 28 november 1969, ingevoegd door artikel 1 van het KB van 10 november 2005, B.S., 30 november 2005, ed. 1, werd vanaf 1 januari 2012 gewijzigd door het KB van 12 september 2011, B.S. 30 september 2011, ed. 2.

3 KB van 12 september 2011, B.S. 30 september 2011, ed.

4 www.studentatwork.be.

5 Wet van 28 juli 2011 houdende maatregelen met het oog op de invoering van een solidariteitsbijdrage op de tewerkstelling van studenten die niet onderworpen zijn aan het stelsel van sociale zekerheid, B.S. 19 augustus 2011, ed. 2.

## HOOFDSTUK XII

# TIJDELIJKE ARBEID, UITZENDARBEID EN TERBESCHIKKINGSTELLING

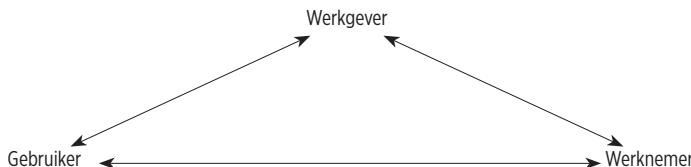
<b>1. SITUERING VAN DE UITZENDARBEIDSWET .....</b>	658
<b>2. OP WIE IS DE UITZENDARBEIDSWET VAN TOEPASSING? .....</b>	659
<b>3. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR UITVOERING VAN TIJDELIJKE ARBEID .....</b>	659
3.1. BEGRIP .....	659
3.1.1. NOTIE 'ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR TIJDELIJKE ARBEID' .....	659
3.1.2. VERVANGING VAN EEN VASTE WERKNEMER .....	660
3.1.2.1. BEGRIP .....	660
3.1.2.2. TOEGELATEN VERVANGINGEN .....	662
3.1.2.2.1. ALGEMEEN .....	662
3.1.2.2.2. DE TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN WERKNEMER VAN WIE DE ARBEIDSOVEREENKOMST IS GESCHORST .....	662
3.1.2.2.3. DE TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN WERKNEMER VAN WIE DE ARBEIDSOVEREENKOMST IS BEËINDIGD MET EEN OPZEGGINGSTERMIJN OF WEGENS DRINGENDE REDEN .....	663
3.1.2.2.4. DE TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN WERKNEMER WIENS ARBEIDSOVEREENKOMST ANDERS BEËINDIGD WORDT DAN MET EEN OPZEGGINGSTERMIJN OF DOOR ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN .....	664
3.1.3. TIJDELIJKE VERMEERDERING VAN WERK .....	665
3.1.3.1. BEGRIP .....	665
3.1.3.2. PROCEDURE EN DUUR .....	665
3.1.4. UITZONDERLIJK WERK .....	666
3.1.4.1. BEGRIP .....	666
3.1.4.2. PROCEDURE EN DUUR .....	667
3.1.5. ARTISTIEKE PRESTATIES .....	667
3.1.6. SCHEMATISCH OVERZIKT VAN DE TIJDELIJKE ARBEID .....	668
3.2. VORM EN DUUR .....	671
3.3. OPEENVOLGENDE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN .....	671
3.4. PROEF .....	671
<b>4. TERBESCHIKKINGSTELLING VAN WERKNEMERS .....</b>	672
4.1. VERBOD EN SANCTIES .....	672
4.1.1. VERBOD .....	672
4.1.2. SANCTIES .....	673
4.1.2.1. BURGERRECHTELijke SANCTIES .....	673
4.1.2.2. ADMINISTRATIEVE EN STRAFRECHTELijke SANCTIES .....	674
4.2. NUANCERING VAN HET VERBOD .....	674
4.3. UITZONDERINGEN OP HET VERBOD .....	677
4.3.1. UITZENDARBEID .....	677
4.3.2. OCCASIONELE TERBESCHIKKINGSTELLING (ART. 32 UAW) .....	677
4.3.2.1. REGEL .....	677

4.3.2.2. UITZONDERINGEN OP DE UITZONDERING .....	678
4.3.2.3. VEREISTE VAN EEN GESCHRIFT .....	678
4.3.2.4. GEVOLGEN VAN TERBESCHIKKINGSTELLING OP GROND VAN ART. 32 UITZENDARBEIDSWET .....	679
4.3.3. TERBESCHIKKINGSTELLING IN HET KADER VAN EEN TEWERKSTELLINGSTRAJECT (ART. 32BIS UAW) .....	679
4.3.4. ANDERE .....	680
4.3.5. SCHEMATISCH OVERZIET TOEGELATEN VORMEN VAN TERBESCHIKKINGSTELLING .....	681
<b>5. UITZENDARBEID .....</b>	<b>682</b>
5.1. BEGRIPSOMSCHRIJVING EN SITUERING .....	682
5.2. TOEGELATEN UITZENDARBEID .....	683
5.3. VERBODEN UITZENDARBEID .....	686
5.4. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR UITZENDARBEID .....	687
5.4.1. TWEE CONTRACTEN, WAARVAN ÉÉN ARBEIDSOVEREENKOMST .....	687
5.4.2. VORM EN DUUR .....	688
5.4.3. OPEENVOLGENDE OVEREENKOMSTEN .....	688
5.4.4. HET PROEFBEDING .....	689
5.4.5. VERPLICHTE VERMELDINGEN .....	689
5.4.6. VERBODEN CLAUSULES .....	689
5.5. VERLONING .....	690
5.6. ANCIËNNITEIT .....	691
5.7. VROEGTIJDIGE BEËINDIGING UITZENDCONTRACT (BIJTEN PROEF) .....	691
5.8. VERHOUDING UITZENDBUREAU-GEBRUIKER: HET COMMERCIEEL CONTRACT .....	692
5.9. VERHOUDING UITZENDKRACHT-GEBRUIKER .....	694
5.10. UITZENDARBEID EN PERSONEELSSTERKTE .....	695
5.11. BURGERRECHTELijke SANCTIONERING VAN ONWETTIGE UITZENDARBEID: ONTSTAAN ARBEIDSOVEREENKOMST ONBEPALDE DUUR .....	695
5.11.1. ALGEMEEN .....	695
5.11.2. FORMELE TEKORTKOMINGEN .....	695
5.11.3. TEWERKSTELLING BIJTEN HET KADER VAN 'TIJDELIJKE ARBEID' .....	696
5.11.4. BEWIJSLAST .....	697

## 1. SITUERING VAN DE UITZENDARBEIDSWET

**1** Dit hoofdstuk handelt over de Uitzendarbeidswet van 24 juli 1987<sup>1</sup>. Anders dan de benaming van deze wet laat vermoeden, regelt hij meer dan louter uitzendarbeid. Zo biedt hij een kader voor een bijzondere vorm van contractuele flexibiliteit, m.n. de arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid. Deze figuur biedt werkgevers de mogelijkheid om in een beperkt aantal gevallen personeelsleden te werk te stellen met korte, opeenvolgende contracten. Daarnaast voorziet de Uitzendarbeidswet eveneens regels voor het ter beschikking stellen van werknemers. Tot slot regelt de wet vanzelfsprekend ook uitzendarbeid. Dit is een mengvorm van terbeschikkingstelling en tijdelijke arbeid, waarbij erkende uitzendkantoren een centrale rol vervullen. Uitzendarbeid en andere vormen van terbeschikkingstelling betreffen ‘arbeidsbemiddeling’. Arbeidsbemiddeling tegen betaling wordt (strengh) gereglementeerd op gewestelijk niveau.<sup>2</sup> Zo behoeft elke onderneming die dergelijke activiteiten ontplooit een erkenning.<sup>3</sup>

**2** Uitzendarbeid even buiten beschouwing gelaten, is tijdelijke arbeid, waarbij de werkgever de door hem ingeschakelde werknemer rechtstreeks aanwerft, uiteindelijk een eerder marginaal fenomeen. Er kan dan ook gesteld worden dat de Uitzendarbeidswet in essentie het ter beschikking stellen van werknemers beoogt te regelen. Bij deze techniek worden vaste of nieuw aangeworven personeelsleden tijdelijk ‘verhuurd’ aan derden; de juridische werkgever vormt tijdens de ‘verhuurperiode’ een soort tussenpersoon tussen de werknemer en de derde die van zijn arbeid gebruik maakt.



1 Uitzendarbeidswet van 24 juli 1987, B.S., 20 augustus 1987.

2 Vlaams Gewest: Decreet Vlaamse Raad 10 december 2010 (B.S., 29 december 2010, inwerkingtreding 1 januari 2011) en Besl. VI. Reg. 10 december 2010 (B.S., 29 december 2010, inwerkingtreding 1 januari 2011), incl. de in de bijlagen bij dit besluit opgenomen gedragscodes. Brussels Hoofdstedelijk Gewest: Ordonnantie 26 juni 2003 (B.S., 29 juli 2003) en art. 2 § 3 Besluit 15 april 2004, B.S., 23 juni 2004. Deze Ordonnantie zal, vanaf diens inwerkingtreding, worden vervangen door de Ordonnantie van 14 juli 2011 (B.S., 10 augustus 2011).

3 De lijst van de erkende bureaus voor private arbeidsbemiddeling kan geraadpleegd worden op volgend adres: [www.werk.be/ondiensten/bureaus-private-arbeidsbemiddeling/erkenning-van-uitzendbureaus/lijsten-erkende](http://www.werk.be/ondiensten/bureaus-private-arbeidsbemiddeling/erkenning-van-uitzendbureaus/lijsten-erkende)

## 2. OP WIE IS DE UITZENDARBEIDSWET VAN TOEPASSING?

**3** De Uitzendarbeidswet is van toepassing op alle werkgevers en werknemers, zowel in de private als in de openbare sector.<sup>1</sup>

**4** Wat de overheidssector betreft, gelden weliswaar enkele bijzonderheden:

- a. De vervanging van statutair overheidspersoneel vormt geen toegelaten vorm van tijdelijke arbeid.
- b. Bepaalde procedures (toestemming vragen vakbondsafvaardiging, bespreking in paritair comité,...) kunnen, bij gebreke aan de vereiste organen, niet worden gevolgd door de overheid; hierdoor behoren bepaalde vormen van tijdelijke arbeid in de publieke sector niet tot de mogelijkheden.

Langs de andere kant betekent de niet-toepasselijkheid van de Cao-wet op de overheidssector niet dat cao's nr. 36 en 58 niet zou moeten worden gerespecteerd. De Uitzendarbeidswet zelf schrijft immers voor dat de nadere regels bij NAR-cao's zullen worden uitgewerkt.<sup>2</sup> Aangezien deze regel ook geldt voor de overheidssector, impliceert dit dat de Uitzendarbeidswet zich niet verzet tegen het gebruik van enige vorm van tijdelijke arbeid in de openbare sector.<sup>3</sup>

## 3. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR UITVOERING VAN TIJDELIJKE ARBEID

### 3.1. BEGRIP

#### 3.1.1 NOTIE 'ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR TIJDELIJKE ARBEID'

**5** De werkgever die een tijdelijk personeelstekort kent, kan een beroep doen op de klassieke vormen van arbeidsovereenkomst zoals onbepaalde tijd, bepaalde tijd of duidelijk omschreven werk. Hij kan echter ook een overeenkomst voor tijdelijke arbeid sluiten. Dit is een speciale vorm van arbeidsovereenkomst die niet is voorzien in de Arbeidsovereenkomstenwet. Zij is wel geregeld door de Uitzendarbeidswet. Nochtans regelt deze lang niet alle gevallen van de arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid. Voor de invulling van de leemtes in de Uitzendarbeidswet blijft het gemene (arbeids)overeenkomstenrecht, in het bijzonder de wet van 3 juli 1978, uitermate relevant (zie o.a. **nrs. 25, 63, 73, ...**).

**6** Tijdelijke arbeid is de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft:

- a. in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien (zie **nr. 8 e.v.**);

1 M. GOLDFAYS, 'La mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Eventually the true story...', *Ors.*, p. 7-8.

2 Op grond van art. 1 § 4 Uitzendarbeidswet bepaalt cao nr. 36 wat onder 'uitzonderlijk werk' dient verstaan te worden. Bij gebreke aan algemeen KB voor de openbare sector (cfr. art. 1 § 4) zal cao nr. 36 ook hier gelden (art. 47, 1<sup>e</sup> lid Uitzendarbeidswet). Voor cao nr. 58 voorziet art. 1 § 5 Uitzendarbeidswet zelfs geen alternatief voor de openbare sector.

3 Anders: O. MORENO, *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling*, Sociale praktijkstudies, Kluwer, Mechelen, 2005, p. 22; F. PIRARD, 'IBO-interim in het Vlaams Gewest – Werkzoekenden via uitzendarbeid naar een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur', *ATO-AVI*, 2007, nr. 236, p. 6.

PIRARD wijst er evenwel op dat het Rekenhof uitzendarbeid in de overheidssector beschouwt als een omzeiling van de reglementering in verband met contractuele tewerkstelling in de overheidssector: in overheidsdienst kunnen er alleen maar statutairen of contractuelen zijn, en de contractuelen zijn niet met de overheid zelf verbonden door een arbeidsovereenkomst (F. PIRARD, o.c., nr. 236, p. 6).

- b. te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk (zie **nr. 15-16**);
- c. te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk (zie **nr. 17-18**);<sup>1</sup>
- d. bezoldigde artistieke prestaties te leveren ten bate van een occasionele werkgever of gebruiker (zie **nr. 19**), of;
- e. ingeschakeld te worden in een inschakelingsproject<sup>3</sup> (zie **nr. 53**).

**7** Over de procedure en de duur van de tijdelijke arbeid werd in de NAR de cao nr. 58 gesloten (zie schema **nr. 20**).<sup>4</sup>

### 3.1.2. VERVANGING VAN EEN VASTE WERKNEMER

#### 3.1.2.1. BEGRIP

**8** Van tijdelijke arbeid kan gebruik gemaakt worden om een vaste werknemer te vervangen. De wet preciseert echter niet wat onder ‘vaste werknemer’ dient te worden verstaan. Uit de parlementaire voorbereiding van de vroegere Uitzendarbeidswet van 1976 kan echter worden afgeleid dat deze notie slaat op: “alle werknemers die niet met een arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid in de zin van de Uitzendarbeidswet zijn tewerkgesteld”.<sup>5</sup> De vaste werknemer is bijgevolg niet alleen de werknemer die met een overeenkomst voor onbepaalde tijd is aangeworven; ook een overeenkomst voor een bepaalde tijd, een duidelijk omschreven werk of een vervangingsovereenkomst komen in aanmerking. Vereist is wel steeds dat de arbeidsovereenkomst van de vaste werknemer werd gesloten in toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet.

**9** Rond de vervanging van vaste werknemers gelden voorts volgende principes:

- De vaste werknemer moet reeds in dienst zijn. Het aanwenden van tijdelijke arbeid om een vacante post in te vullen in afwachting van de aanwerving van een vaste werknemer kan bijgevolg niet.<sup>6</sup>
- Zelfs tijdens hun proeftijd kunnen werknemers worden vervangen bij wijze van tijdelijke arbeid.<sup>7</sup> Uitgesloten is wel dat een persoon zichzelf vervangt.<sup>8</sup>
- De vervanger moet tot dezelfde beroeps categorie behoren als de vaste werknemer.<sup>9</sup> Volgens Moreno wordt hier gedoeld op de in de wet gehanteerde beroeps categorieën (zoals arbeider en bediende). Deze invulling lijkt te restrictief. Zo gaat het Gentse Arbeidshof in een lezenswaardig arrest van 12 september 1997 na of een als lasser/plaatslager ingezette uitzendkracht effectief vaste werknemers op de lasafdeling vervanging. Onder meer de vaststelling dat betrokkenen tijdens bepaalde perioden vrouwelijke werknemers vervanging, waarvan het weinig

1 Art. 1 § 1 Uitzendarbeidswet.

2 Art. 1 § 6 Uitzendarbeidswet

3 Art. 1 § 7 Uitzendarbeidswet

4 Cao nr. 58 van 7 juli 1994, algemeen verbindend verklaard bij KB van 23 september 1994, B.S., 18 oktober 1994, zoals gewijzigd door de cao nr. 58 bis van 25 juni 1997, algemeen verbindend verklaard bij KB van 14 september 1997, B.S., 15 november 1997, en bij cao nr. 58 ter van 19 december 2001, algemeen verbindend verklaard bij KB van 4 februari 2002, B.S., 12 maart 2002, ed. 1. Deze cao werd gesloten in uitvoering van art. 1, § 5 Uitzendarbeidswet.

5 Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 627/11, p. 5.

6 O. MORENO, o.c., p. 27.

7 F. TILLEMAN, *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 15.

8 Arbh. Gent (8e k.), 17 december 1999, AR nr. 97/448, onuitg. Anders: Arbh. Bergen (8e k.), 12 maart 2008, JLMB, 2008/41, p. 1844.

9 Art. 1 § 3 Uitzendarbeidswet.

waarschijnlijk was dat ze als lasser/plaatslager actief waren in de onderneming, bracht het Hof tot het verdict dat de uitzendkracht niet voor tijdelijke arbeid ingezet werd.<sup>1</sup>

- Verschillende werknenmers kunnen een enkele vaste werknemer vervangen, voor zover ze gezamenlijk evenveel uren werken.<sup>2</sup>
- Een overeenkomst voor tijdelijke arbeid kan eveneens gesloten worden bij arbeidsongeschiktheid van een tijdelijke werknemer die een vaste kracht vervangt. De nieuwe tijdelijke werknemer vervangt dan immers niet de eerste tijdelijke werknemer, maar wel de vaste werknemer.<sup>3</sup>

**10** Hoeft een tijdelijke werknemer noodzakelijk de functie uit te oefenen van de vaste werknemer wiens toestand aan de oorzaak ligt van de vervanging; of kan deze laatste intern worden vervangen door een andere vaste kracht die dan op zijn beurt wordt vervangen door een tijdelijke werknemer (zgn. cascade- of watervalvervanging)?<sup>4</sup> Doctrine<sup>5</sup> en rechtspraak<sup>6</sup> gaan in toenemende mate uit van de toelaatbaarheid van cascadevervanging. Het Hof van Cassatie aanvaardde dergelijke cascade reeds in het kader van vervangingsovereenkomsten (gesloten op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet).<sup>7</sup> Aangenomen wordt dat deze rechtspraak naar analogie toegepast kan worden op de tijdelijke arbeid. Dit is nochtans verre van vanzelfsprekend. Cascadevervanging maakt het in grotere ondernemingen immers vaak zeer moeilijk of zelfs onmogelijk om t.o.v. concrete werknemers na te gaan of de uitzendreglementering al dan niet wordt gerespecteerd.<sup>8</sup> Hiervoor zijn verschillende redenen. Zo moet bij vervangingsovereenkomsten de naam van de vervangen werknemer vermeld worden.<sup>9</sup> Bij een arbeidsovereenkomst tot uitvoering van tijdelijke arbeid is dit echter niet vereist.<sup>10</sup> Op die manier wordt het in bedrijven met een iets uitgebreider personeelsbestand wel een hele klus om na te gaan wie nu eigenlijk wie vervangt. Een verregaande omkering van de bewijslast zou gedeeltelijk soelaas kunnen bieden.<sup>11</sup> De cascadevervanging stuift daarnaast ook op sociale bezwaren. Een tewerkstelling als tijdelijke kracht op basis van opeenvolgende weekcontracten biedt op de iets langere termijn nu eenmaal geen enkele inkomens- en bestaanszekerheid. Vandaar de optie om *tijdelijke arbeid* steeds *tijdelijk* te houden. Deze basisoptie staat in schril contrast met de vaststelling dat via cascadevervanging een *tijdelijke arbeidskracht* in de praktijk van grotere ondernemingen quasi voor onbeperkte duur – zolang er vaste werknemers

1 Arbh. Gent, afd. Gent (8<sup>e</sup> k.), 12 september 1997, *T.G.R.*, 1998, p. 146 e.v.

2 R. BLANPAIN, *Arbeidsmarktrecht*, Brugge, Die Keure, 2001, p. 75.

3 *Parl. St.*, Kamer, 1986-87, 762/1, 3.

4 F. TILLEMAN, o.c., 18.

5 F. TILLEMAN, o.c., 18; O. MORENO, o.c., p. 30; B. DE CALLATAY, *Le travail intérimaire*, Diegem, Ced.Samsom, 1997.

6 Arbh. Luik, 25 februari 1999, A.R. nr. 5311/95, *onuitg.* en Arbh. Brussel, 6 april 2004, A.R. nr. 42.601, *onuitg.* beide gecit. in MORENO, o.c. p. 30; Arbh. Gent, afd. Gent (8<sup>e</sup> k.), 12 september 1997, *T.G.R.*, 1998, p. 146 e.v.; Arbrb. Antwerpen (12e k.), 9 februari 2006, A.R. nr. 349.206, *onuitg.*; Arbh. Luik, 27 mei 2002, *J.T.T.*, 2003, 50. Anders: Arbrb. Kortrijk, 25 maart 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 133.

7 Cass., 28 januari 2002, *R.W.*, 2002-'03, 543; zie ook Arbh. Brussel, 14 januari 1998, *J.T.T.*, 1998, 162).

8 Arbh. Luik, 10 januari 1996, *J.T.T.*, 1997, 158.

9 Art. 11ter § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

10 Arbh. Bergen, 16 september 2002, AR nr. 17233, *Juridisk*; Arbh. Luik, 10 januari 1996, *J.T.T.*, 1997, 158; Anders: R. BLANPAIN, *Uitzendarbeid*, CAD-arbeidsrecht, II-9, 1991, nr. 64.

11 Een sluitende oplossing bestaat er bij cascadevervanging nochtans niet. Stel immers dat in de loop van de procedure duidelijk is geworden dat er op bepaalde dagen meer uitzendkrachten wegens vervanging actief zijn geweest, dan er te vervangen vaste werknemers waren. Welke uitzendkrachten kunnen dan tot de gelukkigen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gerekend worden? Diegene die een vordering hebben ingeleid, of juist niet zij, of slechts enkelen van hen? Welke draagwijdte dient hierbij te worden gegeven aan de verder tewerkstelling met een weekcontract dat dateert van na het ontstaan van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur?

vervangen dienen te worden – zal kunnen worden ingezet. Het evenwicht tussen flexibiliteit en bestaanszekerheid is hier zoek.

### **3.1.2.2. TOEGELATEN VERVANGINGEN**

#### **3.1.2.2.1. ALGEMEEN**

**11** De Uitzendarbeidswet aanvaardt drie soorten vervangingen. Het is uitgesloten om tijdelijke arbeid aan te wenden in andere gevallen, zoals bij mutatie van een vaste werknemer.<sup>1</sup> De toegelaten vervanging betreffen:

1. tijdelijke vervanging van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst (zie **nr. 12**);
2. tijdelijke vervanging van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is beëindigd met een opzeggingstermijn of wegens dringende reden (zie **nr. 13**);
3. tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst anders beëindigd wordt dan met een opzeggingstermijn of door ontslag om dringende reden (zie **nr. 14**).

#### **3.1.2.2.2. DE TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN WERKNEMER VAN**

#### **WIE DE ARBEIDSOVEREENKOMST IS GESCHORST**

**12** Van tijdelijke arbeid kan gebruik gemaakt worden met het oog op de tijdelijke vervanging van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst<sup>2</sup> (behalve in geval van schorsing bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken of slechte weersomstandigheden<sup>3</sup>).<sup>4</sup> De tijdelijke werknemer moet behoren tot dezelfde beroepscategorie als de vaste werknemer die hij vervangt (= arbeider of bediende).<sup>5</sup>

De vervanging kan zonder formaliteiten gebeuren voor de duur van de afwezigheid van de te vervangen werknemer; eens deze is teruggekeerd, kan er niet langer sprake zijn van een vervanging.<sup>6</sup> Het opvangen van het werk dat tijdens de afwezigheid van een vaste werknemer is blijven liggen, kan na diens terugkeer dan ook enkel gebeuren via tijdelijke arbeid door een beroep te doen op de figuur van de tijdelijke vermeerdering van werk (zie **nr. 15**).

Iemand vervangen die bestendig afwezig is op een bepaalde dag (bv. door deeltijds te gaan werken) is geen tijdelijke vervanging.<sup>7</sup> Hierbij doet het er niet toe of de arbeidsovereenkomst geheel of gedeeltelijk geschorst is, noch of de schorsing wettelijk dan wel conventioneel van aard is (enkel tijdelijke werkloosheid wegens economische redenen of slecht weer tellen niet).<sup>8</sup>

1 Arbrb. Gent (4e k.), 18 april 1997, AR nr. 117.365/95, *onuitg.*

2 Volgens MORENO dient de notie 'schorsing' ruim opgevat te worden en omvat ze naast de schorsingen in de normale zin onder meer ook kredieturen (recup voor bijkomende prestaties) en inhalrustdagen. Dergelijke verruimde uitleg vindt evenwel geen enkele grond in wetgeving of rechtspraak.

3 Het werk dat normaal uitgevoerd wordt door werknemers die tijdelijk werkloos gesteld zijn, mag tijdens de duur van de tijdelijke werkloosheid door hun werkgever niet toevertrouwd worden aan uitzendkrachten (of andere werknemers tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid). De verbodsbeperking beperkt zich tot de afdeling of de functie getroffen door de tijdelijke werkloosheid.

4 Art. 1 § 2, 1° Uitzendarbeidswet.

5 Parl. St., Kamer, zitting 1986-'87, doc. nr. 762/1, p. 3.

6 Art. 1 § 2, 1° Uitzendarbeidswet verwijst naar de tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst. Het gebruik van de tegenwoordige tijd ('is') geeft aan dat tijdelijke arbeid enkel mogelijk is tijdens de schorsing.

7 Arbrb. Gent (4e k.), 18 april 1997, AR nr. 117.365/95, *onuitg.*

8 Arbh. Gent (2e k.), 9 september 2002, AR nr. 397/00, *onuitg.*

Ook als de vervangen werknemer het recht heeft de (gedeeltelijke) schorsing te allen tijde eenzijdig te herroepen, zal de vervanging als tijdelijk worden aanzien.<sup>1</sup>

Tijdens stakingen zou een beroep kunnen worden gedaan op tijdelijke arbeid<sup>2</sup>; uitzendarbeid is in dit geval evenwel uitdrukkelijk verboden (zie **nr. 54**).<sup>3</sup>

**3.1.2.2.3. DE TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN WERKNEMER VAN WIE DE ARBEIDSOVEREENKOMST IS BEËINDIGD MET EEN OPZEGGINGSTERMIJN OF WEGENS DRINGENDE REDEN**

**13** Tijdelijke arbeid kan eveneens ter vervanging van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is beëindigd met een opzeggingstermijn of wegens dringende reden, ongeacht wie de opzegging geeft of de dringende reden inroeft.<sup>4</sup>

De duur van de vervanging is beperkt tot 3 maanden vanaf het einde van de overeenkomst ingeval de arbeidsovereenkomst beëindigd werd met een opzeggingstermijn; tot 6 maanden in geval van dringende reden.<sup>5</sup> Bovendien kan de vervanging in deze gevallen maar gebeuren mits de voorafgaande toestemming van de vakbondsafvaardiging (VA) van de onderneming waar de werknemer moet worden vervangen.<sup>6</sup> Na ontvangst van die toestemming moet de werkgever de bevoegde arbeidsinspecteur op de hoogte brengen binnen drie werkdagen.<sup>7</sup>

Indien in de onderneming geen VA bestaat, moet de werkgever de toestemming vooraf vragen aan de vakorganisaties die vertegenwoordigd zijn in het paritair comité (PC) waaronder de onderneming ressorteert. Indien dit PC niet bestaat of niet werkt, moet de werkgever vooraf de toestemming vragen aan de vakorganisaties die in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd zijn.<sup>8</sup>

Indien de vakorganisaties hun toestemming geven of nalaten te reageren binnen zeven dagen na de aanvraag, kan de werkgever de vervanging doorvoeren op voorwaarde dat hij de arbeidsinspecteur hiervan op de hoogte brengt binnen drie werkdagen na de ontvangst van de

1 Arb. Gent (2e k.), 9 september 2002, AR nr. 397/00, *onuitg.*

2 O. MORENO, *o.c.*, p. 28-29.

3 *Parl. St.*, Senaat, 1986-87, 558/2, 4.

4 *Gedr. St.*, Kammer, 1974-'75, Doc. nr. 627, p. 17.

5 Art. 2, § 1 en 2 cao nr. 58.

6 Een vakbondsafvaardiging bestaat in de regel uit verschillende leden en syndicale fracties. Deze zijn het vanzelfsprekend niet steeds met elkaar eens. In bepaalde omstandigheden rijst dan ook de vraag aan welke vereisten een geldige toestemming van de vakbondsafvaardiging als dusdanig dient te voldoen. Nog de wetgeving, noch cao nr. 5 voorzien hieromtrent in nader regels; hetzelfde geldt voor nagenoeg alle sectorale cao's. Mogelijk zijn er in de schoot van de vakbondsafvaardiging zelf enkele werkingsafspraken gemaakt, doch in praktijk is dit eerder uitzonderlijk. Meestal zullen er dus geen bijzondere regels voorhanden zijn. In dit geval kan gesteld worden dat beslissingen van de vakbondsafvaardiging unaniemiteit behoeven, net zoals dit het geval is bij de ondernemingsraad (G. COX, M. WEYNS en F. WYCKMANS, *Ondernemingsraadzakboek*, Kluwer, 2005, p. 139). Nochtans wordt deze visie niet door iedereen gedeeld; zo neemt F. TILLEMAN genoegen met een gewone meerderheid (F. TILLEMAN, *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers*, Sociale praktijkstudies 1, Kluwer, Deurne, 1992, p. 21). Uit de (uiteer schaarse) rechtspraak leren we alleszins dat een akkoord van slechts enkele délégués niet noodzakelijk het akkoord van de vakbondsafvaardiging impliceert (Arbbr. Brussel (7e k.), 13 december 1988, *T.S.R.*, 1989, p. 227). De toestemming van de vakbondsafvaardiging moet noodzakelijk in een geschrift worden vastgelegd, zo niet kan niet voldaan worden aan de vereiste dat die toestemming ter kennis moet gebracht worden aan de sociale inspectie (Arbbr. Antwerpen, afd. Antwerpen, 17 januari 2007, AR nr. 2050763, *onuitg.*). Aangezien de toestemming van de vakbondsafvaardiging moet uitgaan, kan ze niet voortvloeien uit een cao; de vakbondsafvaardiging is immers geen betrokken partij bij de cao (die gesloten wordt door de werkgever en één of meerdere vakorganisaties) (Arbbr. Antwerpen, afd. Antwerpen, 17 januari 2007, AR nr. 2050763, *onuitg.*). Langs de andere kant lijkt het wel mogelijk dat de vakbondsafvaardiging een algemene toestemming geeft voor het in de toekomst inzetten van uitzendkrachten, wanneer deze toestemming betrekking heeft op vergelijkbare situaties.

7 Art. 3, § 1 en 2 cao nr. 58.

8 Art. 3, § 3, eerste lid cao nr. 58. Indien het gaat om de vervanging van een werknemer in een onderneming die valt onder het toepassingsgebied van een gemengd paritair comité, spreekt het vanzelf dat het voorafgaande akkoord van de vakorganisaties gevraagd moet worden aan die organisaties van de categorie (arbeider of bediende) waartoe de betrokken werknemer behoort (NAR-commentaar bij art. 3).

toestemming of na het verloop van de termijn van zeven dagen.<sup>1</sup> In geval van onenigheid tussen de vakorganisaties meegedeeld binnen 7 dagen na de aanvraag, verwittigt de werkgever de arbeidsinspecteur met het verzoek de uiteenlopende standpunten te verzoenen. Mislukt die verzoening, dan vraagt de werkgever het advies van die ambtenaar. Dit advies bindt de betrokken partijen.<sup>2</sup>

Bij gebrek aan gunstig advies binnen een termijn van 7 dagen nadat de ambtenaar door de werkgever werd verwittigd van de onenigheid, kan de werkgever geen beroep doen op tijdelijke arbeid en de vervanging dus niet langs die weg doorvoeren.<sup>3</sup>

In geval van ontslag van een werknemer wegens dringende reden kan de werkgever, indien in de onderneming geen vakbondsafvaardiging bestaat, voorlopig overgaan tot de vervanging van de vaste werknemer gedurende een periode van ten hoogste 15 dagen vanaf de aanvraag aan de vakorganisaties.

Deze voorlopige vervanging moet onmiddellijk gestopt worden wanneer blijkt dat de werkgever geen beroep mag doen op de tijdelijke arbeid. De vervangende werknemer behoudt echter zijn recht op loon tot het verstrijken van de termijn waarvoor hij in dienst werd genomen.<sup>4</sup>

*3.1.2.2.4. DE TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN WERKNEMER WIENS ARBEIDSOVEREENKOMST ANDERS BEËINDIGD WORDT DAN MET EEN OPZEGGINGSTERMIJN OF DOOR ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN<sup>5</sup>*

**14** De duur van de vervanging is hier beperkt tot 3 maanden vanaf de beëindiging van de overeenkomst. Verlengingen met een totale duur van 3 maanden zijn echter mogelijk.<sup>6</sup>

Deze vervanging is in beginsel niet onderworpen aan bepaalde voorwaarden en modaliteiten. Dit is echter wel het geval voor de verlenging(en) ervan; hiervoor gelden immers dezelfde voorwaarden en modaliteiten als voor de vervanging bij ontslag met opzeggingstermijn of wegens dringende reden (zie **nr. 13**).<sup>7</sup>

In ondernemingen zonder vakbondsafvaardiging is in twee gevallen een voorlopige verlenging mogelijk (van maximum 15 dagen vanaf de aanvraag aan de vakorganisaties):

- in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij het overlijden van de werknemer, of;
- bij akkoord van partijen om zonder opzeggingstermijn een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst.

Wanneer blijkt dat een vervanging niet mocht worden verlengd, moet de werkgever onmiddellijk de voorlopige vervanging stopzetten. De vervangende werknemer behoudt echter het recht op loon voor de ganse periode waarvoor hij in dienst genomen was.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Art. 3, § 3, tweede lid cao nr. 58.

<sup>2</sup> Art. 3, § 3, derde en vierde lid cao nr. 58.

<sup>3</sup> Art. 3, § 3, vijfde lid cao nr. 58.

<sup>4</sup> Art. 3, § 4, eerste en tweede lid cao nr. 58.

<sup>5</sup> Het betreft hier alle situaties waarin de arbeidsovereenkomst eindigt; dus ook wegens overmacht, overlijden van de werknemer, afloop van de termijn, enz.

<sup>6</sup> Art. 2, § 3 cao nr. 58.

<sup>7</sup> Art. 3, § 2 cao nr. 58.

<sup>8</sup> Art. 3, § 4, eerste en tweede lid cao nr. 58.

### 3.1.3. TIJDELIJKE VERMEERDERING VAN WERK

#### 3.1.3.1. BEGRIP

**15** De wetgever heeft met opzet het begrip ‘tijdelijke vermeerdering van werk’ niet nader omschreven. Het leek vrijwel onmogelijk om een bruikbare definitie te geven; daarom werd ervoor gekozen een overlegprocedure uit te werken waarbij het aan de werkgever en de vakbondsafvaardiging wordt overgelaten de concrete situatie in de onderneming te toetsen aan het wettelijk begrip ‘tijdelijke vermeerdering van werk’.

Tot aan de wetswijziging van 26 juli 1996 werd niet het begrip ‘tijdelijke vermeerdering’ maar wel ‘buitengewone vermeerdering’ gebruikt. De parlementaire voorbereiding van de Uitzendarbeidswet gaf bij dat laatste begrip enige aanduidingen. Het begrip had dezelfde betekenis als in de andere sociale wetten en meer bepaald in de Arbeidswet.<sup>1</sup> De Arbeidswet bepaalt in art. 25 dat er overwerk mag worden verricht in geval van buitengewone vermeerdering van werk. Hierbij werd alleen aan uitzonderlijke situaties gedacht: speciale verkoopcampagnes, een onverwacht grote order, de opeenvolgende voorjaarsstormen in 1992 die duizenden extra schadedossiers opleverden voor de verzekерingsmaatschappijen... In de praktijk werd van geval tot geval beslist.

Door de vervanging van ‘buitengewoon’ door ‘tijdelijk’ is het niet langer vereist dat het een uitzonderlijke of onverwachte situatie betreft: ook geplande en structurele vermeerderingen van het werk kunnen opgevangen worden door tijdelijke arbeid in de zin van de Uitzendarbeidswet. Wél dient het nog steeds te gaan om tijdelijk extra werk, dat bovenop de normale activiteit van de onderneming komt.<sup>2</sup>

#### 3.1.3.2. PROCEDURE EN DUUR

**16** Bestaat er in de onderneming een vakbondsafvaardiging, dan is vereist dat deze voorafgaandelijk akkoord gaat met de inzet van uitzendkrachten wegens een tijdelijke vermeerdering van werk (zie **nr. 13**).<sup>3</sup> Bovendien moet de werkgever de arbeidsinspectie binnen 3 werkdagen na de ontvangst van die toestemming daarvan op de hoogte brengen.<sup>4</sup>

In zijn aanvraag moet de werkgever het aantal betrokken werknemers vermelden en de periode dat de tijdelijke arbeid zal worden uitgeoefend.

Die aanvraag mag maximaal betrekking hebben op een periode van een kalendermaand; ze is echter telkens hernieuwbaar.<sup>5</sup> Die beperking tot telkens een maand is niet van toepassing in geval van tewerkstelling in het buitenland, op voorwaarde dat de werknemer onderworpen blijft aan het algemene sociale zekerheidsstelsel of het stelsel van de overzeese sociale zekerheid.<sup>6</sup>

1 Parl. St., Senaat, 1986-87, 558/2, 3. In de Arbeidswet van 16 maart 1971 wordt onder meer de arbeidsduur geregeld.

2 Het indienen van een bouwproject kan in een bouwonderneming niet beschouwd worden als een activiteit die bovenop de normale activiteit komt (Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2' k.), 1 december 2010, AR nr. 2009/AA/599 en 2010/AA/79, *onuitg.*)

3 De vakbondsafvaardiging oordeelt soeverein over het al dan niet geven van toestemming voor het inzetten van uitzendkrachten. Het betreft geen doelgebonden bevoegdheid waarbij de vakbondsafvaardiging zich dient te beperken tot een beoordeling van de bewerde tijdelijke vermeerdering van werk. Dit impliceert dat de rechter zich dan ook in geen geval in de plaats kan stellen van de vakbondsafvaardiging om een onderneming te machtigen uitzendkrachten in te zetten (Anders: Voorz. Arbrb. Hasselt (KG), 21 oktober 2009, R.K. nr. 209-K-3, *onuitg.* (*Spaas Kaarsen nv*)). Doordat de vakbondsafvaardiging uiteindelijk toch instemde met de aanvraag tot inzet van uitzendkrachten, werd het hoger beroep in deze zaak onontvankelijk verklaard bij gebrek aan belang (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 16 februari 2010, AR nr. 2009/AC/3, *onuitg.*)

4 Art. 4, § 1 cao nr. 58. Het akkoord van de vakbondsafvaardiging kan niet worden vervangen door een toelating van de rechter

5 Art. 4, § 1, tweede lid cao nr. 58.

6 Art. 4, § 4 cao nr. 58.

Indien er geen vakbondsafvaardiging bestaat, moet de werkgever vooraf de toestemming vragen van de vakorganisaties in het Paritair Comité of de NAR.<sup>1</sup> De procedure is dan volledig gelijklopend met hetgeen hiervoor reeds besproken werd, eventueel tot en met het bindend advies van de arbeidsinspectie (zie **nr. 11**). Bij gebrek aan gunstig advies van deze ambtenaar binnen 7 dagen is geen beroep mogelijk op tijdelijke arbeid.<sup>2</sup>

Is er geen vakbondsafvaardiging, dan is bij tijdelijke vermeerdering van het werk een voorlopig beroep op tijdelijke arbeid mogelijk onder dezelfde voorwaarden als hoger omschreven en dit gedurende een periode van ten hoogste 15 dagen.<sup>3</sup> Indien in de loop van eenzelfde kалenderjaar meermaals tijdelijke arbeid wordt aangevraagd door de werkgever om reden van tijdelijke vermeerdering van werk, kan hij van deze mogelijkheid om voorlopig een beroep te doen op tijdelijke arbeid alleen gebruik maken bij zijn eerste aanvraag voor een bepaalde technische bedrijfseenheid en voor een bepaalde categorie van werknemers.<sup>4</sup>

Die voorlopige tewerkstelling moet onmiddellijk gestopt worden indien blijkt dat de werkgever geen beroep mag doen op tijdelijke arbeid. De werknemer in kwestie behoudt echter zijn recht op loon tot het verstrijken van de termijn waarvoor hij in dienst was genomen.<sup>5</sup>

### 3.1.4. UITZONDERLIJK WERK

#### 3.1.4.1. BEGRIP

**17** De derde mogelijkheid om tijdelijke arbeid te laten verrichten is voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk. Hiermee wordt gedoeld op werkzaamheden opgesomd door cao nr. 36<sup>6</sup>, op voorwaarde dat zij niet behoren tot de gewone bedrijvigheden van de onderneming<sup>7</sup>:

- a. De werkzaamheden in verband met de voorbereiding, de werking en de voltooiing van jaarbeurzen, salons, congressen, studiedagen, seminars, openbare manifestaties, stoeten, tentoonstellingen, recepties, marktstudies, enquêtes, verkiezingen, speciale promoties, vertaling, verhuizingen.
- b. Het lossen van vrachtwagens, op voorwaarde dat de vakbondsafvaardiging van de onderneming die beroep doet op tijdelijke arbeid vooraf haar instemming heeft betuigd.
- c. Secretariaatswerk voor zakenlui die tijdelijk in België verblijven.
- d. Werkzaamheden voor ambassades, consulaten en internationale organisaties, op voorwaarde dat de Belgische representatieve werknemersorganisaties vooraf toelating hebben verleend.
- e. Werkzaamheden met het oog op de kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een bijzondere beroepsbekwaamheid vereisen.

In dat geval verwittigt de werkgever ten minste 24 uren vooraf de arbeidsinspecteur.

1 Art. 4, § 2, 1<sup>o</sup> lid cao nr. 58.

2 Art. 4, § 2, 2<sup>o</sup>-5<sup>o</sup> lid cao nr. 58.

3 Art. 4, § 3, 1<sup>o</sup> lid cao nr. 58.

4 Art. 4, § 3, 2<sup>o</sup> lid cao nr. 58.

5 Art. 4, § 3, 3<sup>o</sup> lid cao nr. 58.

6 Indien de Cao-wet niet van toepassing is, zal de notie 'uitzonderlijk werk' bij KB verduidelijkt moeten worden (Art. 1, § 4, 1<sup>o</sup> lid en art. 47, 1<sup>o</sup> lid Uitzendarbeidswet). Via deze weg werd de uitvoering van uitzonderlijk werk door tijdelijke werknemers eveneens toegelaten voor de uitvoering van bepaalde werkzaamheden in de diensten van de Europese Unie: administratie, sociale diensten en restauratiesector. Een voorafgaande toestemming is hier niet vereist (KB 18 oktober 1979, B.S., 7 november 1979).

7 Bijkomende en constante activiteiten van een externe preventiedienst, m.n. het besturen van een medische autobus, kan niet worden beschouwd als een uitzonderlijk werk (Arbh. Luik (15e k.), 6 mei 2004, J.T.T., 2004, 436). Zingen en acteren daarentegen vormt wel een gewone activiteit voor een vzw die opgericht werd met het oog op de uitvoering van een musical (Cass., 1 december 2008, S.070043.N, www.cass.be (punt 5 beschikkend gedeelte)).

De werkgever mag deze werkzaamheden niet door werknemers laten uitvoeren zonder vooraf beroep te hebben gedaan op de VDAB.<sup>1</sup> Daarenboven wordt het voorafgaand akkoord gevraagd van de vakbondsafvaardiging of, indien geen va werd opgericht, van de werknemersorganisaties die vertegenwoordigd zijn in het paritair comité, waaronder die onderneming ressorteert. In geval van onenigheid kan dit akkoord verleend worden door het bevoegd paritair comité.

- f. Werkzaamheden waarvoor een werkgever bij het instellen van nieuwe functies of in afwachting van een indienstneming geen werknemers op de arbeidsmarkt heeft kunnen vinden. Dit na beroep te hebben gedaan op de VDAB/Actiris/Forem.
- g. Arbeid om het hoofd te bieden aan een dreigend of voorgekomen ongeval.
- h. Dringende arbeid aan machines of materieel voor zover de uitvoering ervan buiten de normale arbeidsuren onontbeerlijk is om een ernstige belemmering van de normale werking van het bedrijf te voorkomen.
- i. Arbeid die door een onvoorziene noodzakelijkheid wordt vereist.<sup>2</sup>
- j. Het werken aan inventarissen en balansen: de duur van uitvoering van die werken is beperkt tot zeven dagen per kalenderjaar.<sup>3</sup>

#### **3.1.4.2. PROCEDURE EN DUUR**

**18** Uitzonderlijk werk kan door tijdelijke werknemers worden uitgevoerd zonder voorafgaande toestemming en voor een periode van maximum drie maanden. Een verlenging van deze periode is in beginsel niet mogelijk.<sup>4</sup>

Wanneer de arbeidsovereenkomst van de tijdelijke werknemer wordt geschorst, bijvoorbeeld door ziekte, wordt de termijn van drie maanden echter wel verlengd met de duur van de schorsingsperiode.<sup>5</sup>

#### **3.1.5. ARTISTIEKE PRESTATIES**

**19** De artistieke prestaties die worden geleverd en/of de artistieke werken die worden geproduceerd tegen betaling, ten bate van een occasionele werkgever of een occasionele gebruiker, kunnen tijdelijke arbeid uitmaken. Met artistieke prestaties wordt gedoeld op "creaties en/of uitvoeringen of interpretaties van artistieke oeuvres in de audiovisuele en de beeldende kunsten, in de muziek, de literatuur, het spektakel, het theater en de choreografie". Ook de prestaties van de podiumtechnici kunnen onder deze noemer vallen.<sup>6</sup>

Onder occasionele werkgever of gebruiker moet worden verstaan, de "werkgever of gebruiker die niet als hoofdactiviteit heeft het organiseren van culturele manifestaties of het commercialiseren van artistieke creaties, of die geen ander personeel tewerkstelt waarvoor hij onderworpen is aan het sociale zekerheidsstelsel van de werknemers".<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Actiris voor Brussel en Forem voor Wallonië.

<sup>2</sup> Art. 2, § 5, 7<sup>e</sup>, cao nr. 36.

<sup>3</sup> Art. 2, § 5, cao nr. 36 van 27 oktober 1981, algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 december 1981, B.S., 6 januari 1982.

<sup>4</sup> Art. 2, § 5, I, B cao nr. 36.

<sup>5</sup> Parl. St., Senaat, 1975-76, 831, 17.

<sup>6</sup> Art. 1 § 6 Uitzendarbeidswet, zoals ingevoegd bij art. 182 Progr.W. 24 december 2002, B.S., 31 december 2002.

<sup>7</sup> Art. 1 KB 23 mei 2003, B.S., 17 juni 2003.

## 3.1.6. SCHEMATISCH OVERZICHT VAN DE TIJDELIJKE ARBEID

**20**

<b>A. VOOR DE TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN VASTE WERKNEMER (art. 2-3 cao nr. 58)</b>			
REDEN	VOORWAARDEN EN MODALITEITEN	MAXIMALE DUUR	MOGELIJKHEID TOT VERLENGING
1. Schorsing arbeids-overeenkomst	geen	Zolang schorsing duurt	Niet van toepassing
<i>2. Einde arbeidsovereenkomst vaste werknemer</i>			
REDEN	VOORWAARDEN EN MODALITEITEN	MAXIMALE DUUR	MOGELIJKHEID TOT VERLENGING
2.1. einde met opzeg-termijn	<p>A. Vakbondsafvaardiging: voorafgaande toestemming VA; binnen 3 werkdagen melding Inspectie door gebruiker</p> <p>B. Geen vakbondsafvaardiging:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- voorafgaande toestemming vakbonden PC</li> <li>- melding Inspectie binnen 3 werkdagen na toestemming</li> <li>- bij weigering binnen 7 d na aanvraag: tijdelijke arbeid niet mogelijk</li> <li>- bij onenigheid tussen vakbonden medegedeeld binnen 7 d na aanvraag: evt. verzoening via Inspectie</li> </ul> <p>-&gt; gelukt: tijdelijke arbeid mogelijk</p> <p>-&gt; niet gelukt: Wg kan bindend advies vragen aan Inspectie: tijdelijke arbeid mogelijk bij gunstig advies binnen 7 d</p>	3 m vanaf einde AO vaste werknemer	Niet mogelijk
2.2. einde om dringende reden	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Idem 2.1 A</li> <li>- Idem 2.1 B + mogelijkheid tot voorlopige vervanging voor max. 15 d vanaf aanvraag aan vakorganisaties</li> </ul>	6 m vanaf einde AO vaste werknemer	

2.3. einde op andere wijze	Geen formaliteiten, tenzij bij verlenging na 3 m	3 m vanaf einde AO vaste werknemer	Verlenging met 3 m mogelijk mits toestemming volgens procedure van 2.1 A of B; onder bepaalde voorlopige verlenging 15 d mogelijk
----------------------------	--	------------------------------------	---

<b>B. WEGENS TIJDELIJKE VERMEERDERING VAN WERK</b>		
VOORWAARDEN EN MODALITEITEN	MAXIMALE DUUR	MOGELIJKHEID TOT VERLENGING
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Idem 2A; bovendien moeten in aanvraag aantal werknemers en periode van tijdelijke arbeid worden vermeld</li> <li>- Idem 2B + mog tot voorlopige tijdelijke arbeid voor max. 15 d vanaf aanvraag aan vakorganisaties. Van deze mogelijkheid kan per kalenderjaar per technische bedrijfseenheid voor eenzelfde werknemerscategorie slechts éénmaal gebruik gemaakt worden</li> </ul>	1 kalendermaand (uitz.: tewerkstelling in het buitenland).	Telkens hernieuwbaar mits naleving van de procedure

<b>C. VOOR DE UITVOERING VAN UITZONDERLIJK WERK</b>			
REDEN	VOORWAARDEN EN MODALITEITEN	MAXIMALE DUUR	MOGELIJKHEID TOT VERLENGING
1. Werkzaamheden i.v.m. jaarbeurzen, congressen, salons, studiedagen, seminaries, manifestaties, tentoonstellingen, recepties, marktstudies, enquêtes, verkiezingen, speciale promoties, verhuizingen	geen	3 m	Niet mogelijk, tenzij arbeidsovereenkomst tijdelijke werknemer werd geschorst
2. Lossen en laden van vrachtwagens (en spoorwegwagens)	Voorafgaande toestemming vakbondsafvaardiging		
3. Secretariaatswerk voor in België verblijvende zakenlui	geen		
4. Werkzaamheden voor ambassades, consulaten en internationale organisaties	Voorafgaande toestemming vakbonden		
5. Kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een speciale beroepskwalificatie vereisen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Voorafgaande verwittiging (24u) Arbeidsinspectie</li> <li>- Vooraf beroep doen op VDAB of BGDA</li> <li>- Voorafgaande toestemming vakbondsafvaardiging of vakbonden</li> </ul>		
6. Instelling van nieuwe functies of nieuwe vacatures	Ingeval geen geschikt kandidaat werd gevonden na beroep op VDAB of BGDA		
7. Dreigend of voorgekomen ongeval	geen		
8. Dringende arbeid aan machines of materieel	geen		
9. Onvoorzienre noodzakelijkheid	geen		
10. Werken van inventarissen en balansen	geen	7d/j	

<b>D. VOOR HET LEVEREN VAN ARTISTIEKE PRESTATIES</b>		
VOORWAARDEN EN MODALITEITEN	MAXIMALE DUUR	MOGELIJKHEID TOT VERLENGING
geen	geen	Niet van toepassing

### 3.2. VORM EN DUUR

**21** Een arbeidsovereenkomst voor de uitvoering van tijdelijke arbeid wordt gesloten hetzij voor een bepaalde tijd, hetzij voor een duidelijk omschreven werk, hetzij ter vervanging van een vaste werknemer. Dit alles onder de voorwaarden die de Uitzendarbeidswet stelt.<sup>1</sup>

**22** De voorwaarden voor de geldigheid en de vorm die gelden voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor een duidelijk omschreven werk of ter vervanging, gelden ook voor de tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Zo zijn de regels over de beëindiging van die overeenkomsten ook van toepassing op de contracten voor tijdelijke arbeid.

**23** Deze arbeidsovereenkomst moet schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.<sup>2</sup> De reden moet in de overeenkomst worden opgenomen. Hiermee wordt bedoeld dat duidelijk dient te worden aangegeven of de tijdelijke overeenkomst werd gesloten ter vervanging van een vaste werknemer, tijdelijke vermeerde ring van het werk of uitzonderlijk werk.<sup>3</sup> In voorkomend geval moet ook de duur in de overeenkomst worden opgenomen.<sup>4</sup>

Bij gebrek aan een geschrift dat aan deze bepalingen voldoet, valt de overeenkomst onder de regels die gelden voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, overeenkomstig de Arbeidsovereenkomstenwet. In dit laatste geval kan de werknemer echter binnen zeven (kalender)<sup>5</sup> dagen na zijn indienstreding een einde maken aan de overeenkomst zonder opzeggingstermijn of -vergoeding.<sup>6</sup> Hierbij is echter enige voorzichtigheid geboden omdat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor een duidelijk omschreven werk of voor vervanging ook gesloten kan worden in toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet en dan geldt de voormalde bepaling over de beëindiging door de werknemer niet.

### 3.3. OPEENVOLGENDE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

**24** Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor de uitvoering van tijdelijke arbeid in de zin van de Uitzendarbeidswet, doen geen overeenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan (zie ook **nr. 62**).<sup>7</sup> Het betreft hier een afwijking ten opzichte de regel vervat in art. 10 Arbeidsovereenkomstenwet.

### 3.4. PROEF

**25** Behoudens strijdige overeenkomst worden de eerste drie arbeidsdagen als proeftijd beschouwd. Tijdens (en zelfs vóór<sup>8</sup>) die periode mogen beide partijen zonder opzegging of ver-

1 Art. 2 Uitzendarbeidswet.

2 Art. 4, eerste lid Uitzendarbeidswet. Sinds 2 augustus 2007 wordt een arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid, ondertekend met een elektronische handtekening gecreëerd door de elektronische identiteitskaart, gelijkgesteld met een papieren arbeidsovereenkomst (Wet 3 juni 2007).

3 Art. 4, tweede lid Uitzendarbeidswet. Parl. St., Kamer, 1986-87, 762/1, 3.

4 Art. 4, tweede lid Uitzendarbeidswet.

5 F. TILLEMAN, o.c., p. 30.

6 Art. 4, derde lid, Uitzendarbeidswet. Wanneer de werknemer in dit geval zijn arbeidsovereenkomst beëindigt, zal de RVA hem niet kunnen verwijten zelf schuld te hebben aan zijn werkloosheid; bijgevolg zullen werkloosheidsuitkeringen verschuldigd zijn (Wetsontwerp betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. Verslag namens de Commissie voor de sociale zaken van de Senaat, Parl. St., Kamer, G.Z., 1986-'87, nr. 762/4, p. 6-7).

7 Art. 3 Uitzendarbeidswet.

8 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 18 april 2007, A.R. nr. 2060394, *onuitg.*

goeding een einde stellen aan de overeenkomst.<sup>1</sup> Een andere proeftijd kan overeengekomen worden; hij moet dan wel explicet in de overeenkomst opgenomen worden. De regels van de Arbeidsovereenkomstenwet gelden dan.<sup>2</sup> De partijen hebben m.a.w. slechts drie opties:

1. een proefperiode van 3 dagen;
2. een beding in overeenstemming met de Arbeidsovereenkomstenwet, of;
3. geen proefbeding.<sup>3</sup>

De proeftijd in een contract voor bepaalde tijd mag gelijk of bijna gelijk zijn aan de duur van het contract zelf.

Opeenvolgende proefperiodes voor dezelfde opdracht (zelfde functie, arbeidspost en gebruiker) zijn niet geoorloofd.<sup>4</sup> Enkel de werknemer kan zich op deze ongeoorloofdheid beroepen.<sup>5</sup>

## 4. TERBESCHIKKINGSTELLING VAN WERKNEMERS

### 4.1. VERBOD EN SANCTIES

#### 4.1.1. VERBOD

**26** Werknemers in dienst nemen om hen daarna ter beschikking te stellen van een derde die over hen enig gedeelte van het werkgeversgezag uitoefent, is in de regel verboden.

**27** Een deel van de doctrine en van de rechtspraak voert aan dat het verbod op terbeschikkingstelling en de sancties van art. 31 van de wet (zie **nr. 28 e.v.**) enkel gelden wanneer de werknemer wordt aangeworven met als enig doel te worden ter beschikking gesteld.<sup>6</sup> Dit is enkel correct voor wat de nietigheid van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst betreft (zie **nr. 30**).<sup>7</sup> De Uitzendarbeidswet voorziet dit immers uitdrukkelijk. Voor het overige dient deze stellingname verworpen te worden.<sup>8</sup> Dit blijkt niet enkel uit de wettekst zelf<sup>9</sup>; het werd door de wetgever eveneens uitdrukkelijk gesteld in de voorbereidende werken van de wet van 12 augustus 2000.<sup>10</sup>

1 Art. 5 Uitzendarbeidswet.

2 Mem.v.T., *Parl. St.*, Kamer, 1986-'87, nr. 762/1, 4.

3 *Parl. St.*, Kamer, G.Z., 1974-'75, nr. 627/1, p. 5; O. MORENO, o.c., nr. 45. Anders: F. TILLEMAN, o.c., p. 32; T. CLAEYS en H. SCHHEYVAERTS, 'Travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs', *J.T.T.*, 1976, p. 330.

4 Cass., 6 december 1993, *R.W.*, 1993-'94, 1328 (m.b.t. eenmaligheidsvereiste proefbeding op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet); Art. 3 cao 30 juni 1995, algemeen verbindend verklaard bij KB van 6 juni 1997, *B.S.*, 28 november 1997 (m.b.t. de proef in een uitzendcontract); H. MUYLDERMANS en B. de CALLATAY, 'Uitzendarbeid', in: X., *Efficiënt en flexibel tewerkstellen*, Diegem, Ced.Samsom, 1999, 268; F. TILLEMAN, o.c., p. 32.

5 Arbrb. Antwerpen, afd. Antwerpen, 18 april 2007, AR nr. 2060394, *onuitg.*, met verwijzing naar art. 33 Uitzendarbeidswet (zie **nr. 2**); Vgl. Cass., 5 juni 1978, [www.cass.be](http://www.cass.be) (De bepalingen i.v.m. de maximumduur van de proef, vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet, zijn van dwingend recht ten voordele van de werknemer).

6 Arbrb. Gent, 13 januari 1997, *R.W.*, 1997, p. 161; Arbrb. Brussel, 14 februari 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 158; Arbrb. Oudenaarde, 1 maart 2001, A.R. nr. 20.619 en 21.725/O/I, *Juridisk*.

7 Arbrb. Luik, 15 mei 2003, AR nr. 30786/2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); M. GOLDFAYS, o.c., p. 7.

8 I. PLETS, o.c., p. 497; MORENO, o.c., p. 202, voetnoot 280; M. GOLDFAYS, 'La mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Eventually the true story...', *Ors.*, p. 7; C. ENGELS, 'De terbeschikkingstelling van personeel in het kader van de Wet van 24 juli 1987', *Ors.*, 2000, p. 201.

9 Indien art. 31 en art. 32 verschillende zaken zouden regelen, dan zou de bepaling dat art. 32 zaken regelt "in afwijking van art. 31" overbodig zijn

10 *Parl. St.*, Kamer, Doc. Nr. 50-756/001, p. 88; I. PLETS, o.c., p. 497, voetnoot 29

#### 4.1.2. SANCTIES

##### 4.1.2.1. BURGERRECHTELijke SANCTIES

**28** Wanneer een gebruiker arbeid laat uitvoeren door een werknemer die hem ter beschikking werd gesteld in strijd met bovengenoemd verbod, worden gebruiker en de werknemer beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf het begin van de uitvoering van de arbeid. De werknemer kan evenwel de arbeidsovereenkomst beëindigen zonder opzegging of vergoeding. Hij kan dit doen tot op de datum waarop zij normaal niet meer ter beschikking van de gebruiker zouden zijn gesteld.<sup>1</sup> In praktijk zal de werknemer vaak pas na de stopzetting van de samenwerking ontdekken dat er sprake was van een verboden terbeschikkingstelling. In dit geval rijst de vraag hoe de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en gebruiker is geëindigd. Het Brusselse arbeidshof leidt een ontslag door de gebruiker af uit het feit dat het de gebruiker was die aanstuurde op het ontslag, hij de werknemer niet heeft aangeboden hem opnieuw tewerk te stellen, en zelfs niet informeerde waarom hij afwezig bleef.<sup>2</sup>

**29** De gebruiker en de persoon die werknemers wederrechtelijk ter beschikking stelt, zijn beiden hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst.<sup>3</sup> De hoofdelijke aansprakelijkheid slaat eveneens op een eventuele verbrekingsvergoeding.<sup>4</sup>

**30** De overeenkomst waarbij een werknemer door de formele werkgever werd aangeworven om ter beschikking te worden gesteld van een gebruiker in strijd met bovengenoemd verbod, is *nietig* vanaf het begin van de uitvoering van de arbeid bij die gebruiker.<sup>5</sup> In dat geval bestaat er één arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd, namelijk die tussen de werknemer en de gebruiker.<sup>6</sup> Het per definitie niet-schriftelijke karakter van deze arbeidsovereenkomst brengt met zich mee dat het een voltijdse overeenkomst voor onbepaalde duur en zonder proefperiode betreft; evenmin zullen andere clausules van toepassing zijn waarvoor een schriftelijk akkoord vereist is.<sup>7</sup>

**31** De situatie is anders indien een werknemer niet werd aangeworven om ter beschikking te worden gesteld, maar in de loop van de uitvoering van die overeenkomst toch een onregelmatige terbeschikkingstelling plaatsvindt. In deze hypothese is de *nietigheidssanctie* uit art. 31§ 2 niet van toepassing en bestaan er twee arbeidsovereenkomsten:

1 Art. 31, § 3 Uitzendarbeidswet.

2 Arbrb. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 9 juni 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 428.

3 Art. 31, § 4 Uitzendarbeidswet; deze sanctie kan bij internationale detachering niet worden toegepast op de buitenlandse gebruiker, vermits dit indirect leidt tot toepassing van de Belgische sociale zekerheidswetgeving. Dit druist in tegen de EG-Verordening 883/2004/EG (Cass.(3e k.), 2 juni 2003, AR nr. S.02.0039.N, [www.cass.be](http://www.cass.be)). Evenmin kan ze worden opgelegd aan uitzendkantoren, zonder dat dit een discriminatie vormt (Grondwettelijk Hof, 8 mei 2001, zaak nr. 62/2001).

4 M. GOLDFAYS, *o.c.*, p. 8 ; I. PLETS, *o.c.*, p. 489.

5 Art. 31, § 2, Uitzendarbeidswet. F. TILLEMAN, *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen 1992, 142. Bepaalde rechtspraak vereist dat het ter beschikking stellen tevens de normale activiteit is van de werkgever; indien dit element niet aanwezig is, zou de arbeidsovereenkomst geenszins nietig zijn (Arbrb. Brussel, 14 februari 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 158). Dat ook onregelmatige en zelf geïsoleerde uitoefening van terbeschikkingstelling verboden is, blijkt nochtans overduidelijk uit de voorbereidende werken van de wet (*Parl. St.*, kamer, 1999-2000, 756/001, p. 88; I. PLETS, *o.c.*, nr. 8).

6 Arbrb. Gent, 13 januari 1997, *R.W.*, 1997-98, 16; Arbrb. Oudenaarde, 1 maart 2001, A.R. nr. 20.619, *Juridisk*; Arbrb. Brussel, 14 februari 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 158.

7 M. GOLDFAYS, *o.c.*, p. 8.

- a. een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd tussen de werknemer en de gebruiker en;
- b. de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en de werkgever. Deze zal echter geacht worden geschorst te zijn voor de duur van de terbeschikkingstelling.<sup>1</sup>

Als aan de terbeschikkingstelling een einde komt, zal de oorspronkelijke werkgever zijn arbeidsovereenkomst opnieuw moeten uitvoeren<sup>2</sup>; doet hij dat niet dan zal hij een verbrekkingsvergoeding verschuldigd zijn aan de werknemer, ongeacht of deze naar aanleiding van de terbeschikkingstelling al een verbrekkingsvergoeding van de gebruiker heeft gekregen. Vereist is wel dat de werknemer het bewijs levert van een verbreking door de werkgever.<sup>3</sup>

#### **4.1.2.2. ADMINISTRATIEVE EN STRAFRECHTELIJKE SANCTIES**

- 32** Er hangen de ter beschikking stellende werkgever en de gebruiker boven dien strafsancties en administratieve geldboeten boven het hoofd.<sup>4</sup>

#### **4.2. NUANCERING VAN HET VERBOD<sup>5</sup>**

- 33** Er is sprake van een verboden terbeschikkingstelling van zodra een derde een werknemer gebruikt en over hem enig gedeelte van het werkgeversgezag uitoefent.<sup>6</sup> Het vage begrip ‘gezag’ zorgde in het verleden voor heel wat rechtsonzekerheid. Om hieraan een einde te maken adviseerde de Nationale Arbeidsraad de wetgever om het verbod te nuanceren.<sup>7</sup> Dit gebeurde bij wet van 12 augustus 2000. Voortaan stelt de uitzendarbeidswet dat evenwel niet geldt als de uitoefening van gezag “het naleven door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk, alsook instructies die door de derde worden gegeven in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, zowel inzake arbeids- en rusttijden als inzake de uitvoering van het overeengekomen werk”.<sup>8</sup> Dergelijke terbeschikkingstelling zonder gezagsuitoefening wordt in praktijk vaak aangeduid als datering.<sup>9</sup>

1 Arb. Brussel, 9 juni 2009, J.T.T., 2009, p. 428; Arb. Brussel, 10 juni 2008, AR nr. 43.170, [www.mdseminars.be](http://www.mdseminars.be); Arb. Brussel, 26 juni 2002, AR nr. 42.096, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arb. Brussel, 7 september 1994, J.T.T., 1996, p. 81; Arb. Luik, 15 mei 2003, A.R. nr. 30.786/2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arb. Antwerpen, 21 maart 1995, AR nr. 235.475, *onuitg.* H. VAN HOOGENBEMT, ‘Internationale detachering en terbeschikkingstelling van werknemers’, in: A. VAN REGENMORTEL en Y. JORENS, *Internationale detachering*, Brugge, Die Keure, 1993, 442-448; C. ENGELS, ‘Terbeschikkingstelling van personeel’, J.T.T., 1999, 337; M. GOLDFAYS, *o.c.*, p. 7; I. PLETS, *o.c.*, p. 489.

2 Arb. Luik, 15 mei 2003, A.R. nr. 30.786/2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

3 Met het oog hierop kan hij bij stopzetting van de tewerkstelling best een formele ingebrekstellering richten aan de werkgever (Arb. Brussel, 10 juni 2008, AR nr. 43.170, [www.mdseminars.be](http://www.mdseminars.be)).

4 Art. 177 Sociaal Strafwetboek. Deze bepaling voorziet in een sanctie van niveau 3 voor de gebruiker en de ter beschikking steller. Bovendien kan de rechter overgaan tot het opleggen van een beroeps- of exploitatieverbod, en zelfs tot een bedrijfssluiting.

5 Interessant in dit verband is het artikel van B. SALEMPIER, ‘Triangulaire arbeidsverhoudingen en het verbod op terbeschikkingstelling van werknemers: enkele tendensen’, R.W., 2002-’03, p. 1452-1457.

6 Art. 31 § 1, 1e lid Uitzendarbeidswet.

7 Advies NAR nr. 1295, *Uitvoering van het interprofessioneel akkoord van 8 december 1998: terbeschikkingstelling van arbeidskrachten*, 20 december 1999.

8 Art. 31 § 1, 2e lid Uitzendarbeidswet, zoals gewijzigd door art. 181 W. 12 augustus 2000, B.S., 31 augustus 2000.

9 Waarbij de notie detachering niet mag verward worden met het gelijkmatische begrip uit de wet van 5 maart 2002 (detachering van buitenlandse werknemers naar België), noch met dat uit de RSZ-reglementering (tewerkstelling in buitenland met behoud van toepasselijkheid RSZ-stelsel zendland). Indien werknemers aangeworven worden met het oog op een onmiddellijke detachering bij de gebruiker, zal er gesproken worden van payrolling (voor een Nederlandse kijk op dit fenomeen, zie J. ZWEMMER, ‘Onduidelijkheid bij payrolling. Wie is de werkgever?’, *Zeggenschap*, juni 2011, p. 34-37).

**34** De concrete draagwijdte van deze wetswijziging is onduidelijk. De doctrine is het er evenwel over eens dat de instructiemacht van de gebruiker nog slechts beperkt wordt door:<sup>1</sup>

- Het commercieel contract tussen gebruiker en werkgever

De partijen beslissen in beginsel vrij over de inhoud van dit contract, een contract dat ove- rigens niet schriftelijk hoeft te zijn<sup>2</sup>. Wel dienen ze erover te waken dat het inzetten van werknemers geschiedt in het kader van een overeenkomst tot uitvoering van een welbe-paald werk en niet louter strekt tot het ter beschikking stellen van werknemers.<sup>3</sup> Mits enige creativiteit betreft dit laatste evenwel een strikt papieren onderscheid.

• De arbeidsovereenkomst van de werknemer

De arbeidsovereenkomst is een evolutief gegeven, louter afhankelijk van het gezamenlijk akkoord van werkgever en werknemer. Aangezien beide in de regel economisch afhankelijk zijn van de gebruiker, is het niet uitgesloten dat de arbeidsovereenkomst (evt. stilzwijgend) gewijzigd wordt in functie van de noden en verlangens van de gebruiker. Voorts kan de vraag gesteld worden of een gebruiker wel enige, laat staan zelfs niet aan de eigenlijke werk-gever toekomende instructiemacht kan uitoefenen? Miskent hij de arbeidsovereenkomst, dan oefent hij hiermee geen werkgeversgezag uit; in deze hypothese kan er dan ook be-zwaarlijk sprake zijn van ter beschikking staan;

• De voorbehouden beslissingsmacht van de werkgever

Concreet gaat het hier om de loonbepaling<sup>4</sup>, tucht- en ontslagbevoegdheid, loopbaanplan-nning en -begeleiding, vakantie- en feestdagenregeling, en gezagsuitoefening m.b.t. even-tuele arbeidsongeschiktheseden. Het is evenwel allerminst uitgesloten dat de werkgever zijn voorbehouden beslissingsmacht geheel of gedeeltelijk deleert aan een derde. Het optreden van de gedelegeerde t.o.v. het personeel in het kader van dergelijke bevoegdheid komt echter niet neer op het gebruik maken van terbeschikkinggestelde werknemers. In praktijk zal het moeilijk bewijsbaar zijn dat bepaalde bevoegdheden niet werden gedelegeerd wan-ner de werkgever en de gebruiker, eventueel zuiver '*pour les besoins de la cause*', volhouden dat dit wel het geval was; delegatie vergt nu eenmaal geen geschreven bewijs, laat staan een (gedateerde) authentieke akte.

**35** Deze doctrinale benadering opent de poorten voor een *algemeen recht op terbeschikking-stelling*, iets waarvoor reeds werd gewaarschuwd tijdens de voorbereiding van de wet.<sup>5</sup> Deze waarschuwing blijkt niet zonder grond te zijn geweest: in een nota bestemd voor de Nationale

1 C. ENGELS, 'De terbeschikkingstelling van personeel in het kader van de Wet van 24 juli 1987', *Or.*, nov. 2000, p. 210; I. PLETS, 'Uitlenen van personeel: mogelijkheden en beperkingen', in: M. RIGAUX en P. HUMBLET, *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 6, Antwerpen, Inter-sentia rechtswetenschappen, 2001, p. 504 e.v.; R.BLANPAIN, *Arbeidsmarktrecht*, ICA-reeks, Brugge, Die Keure, 2001, p. 49; M. GOLD-FAYS en M.N. VANDERHOVEN, 'La mise à disposition de travailleurs', *J.T.T.*, 2001, p. 425; Brussel, 30 maart 2001, *J.T.T.*, 2001, 431.

2 Anders: Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 26 november 2010, AR nr. 2009/AB/52514, *outright*.

3 Vanuit deze optiek wijst het Brusselse arbeidshof er op dat de oorspronkelijke werkgever zeggenschap dient te behouden over de inhoud van het geleverde werk (Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 26 november 2010, AR nr. 2009/AB/52514, *outright* (met verwijzing naar: Brussel, 30 maart 2001, *J.T.T.*, 2001, 431 en *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-522/3, p. 8, 20, 130 en 131).

4 Hiermee wordt niet enkel gedoeld op de bepaling van hetloon in de strikte zin, maar ook van de extra-legale voordelen. Ook de aangifte van hetloon bij de RSZ, de betaling van de sociale bijdragen, de afgifte vanloonfieses en van fiscale bescheiden behoren tot voorbehoud bevoegdheden van de werkgever (C. CLESSE, *Travailleurs détachés et mis à disposition*, Larcier, 2008, p. 30)

5 Advies Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 219; Verslag namens de commissie voor de sociale aangelegenheden, *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 522/3, p. 132.

Arbetsraad wijst de directeur-generaal van de Administratie van de Inspectie van de Sociale Wetten erop dat “niemand kan ontkennen dat de door de wet van 12 augustus 2000 ingevoerde wijziging de bewijslast van een verboden terbeschikkingstelling sterk bemoeilijkt en zo heeft bijgedragen aan de uitholling van het principieel verbod van terbeschikkingstelling”.<sup>1</sup> Teneinde het principieel verbod van terbeschikkingstelling terug op te waarderen, heeft de Minister van Werk de Nationale Arbetsraad verzocht voor 1 mei 2012 een evaluatie te maken van de toepassing van art. 31 § 1 Uitzendarbeidswet.<sup>2</sup> In afwachting van een eventueel wetgevend initiatief blijven we voorlopig echter aangewezen op de bestaande remedies. In dit verband wijst PLETS erop dat de uitgeleende werknemer nog altijd kan proberen te bewijzen dat er op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet een arbeidsovereenkomst bestaat met de gebruiker; de nuancering van de notie ‘gezaguitoefening’ uit art. 31 Uitzendarbeidswet geldt immers niet voor de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>3</sup> Deze vluchtweg lijkt evenwel vrij grondig afgesloten te zijn sinds de Arbeidsrelatiewet de mogelijkheid tot herkwalificatie beheerst.<sup>4</sup> In de rechtspraak treffen we dan ook slechts zeer sporadisch vaststellingen van verboden terbeschikkingstelling aan. Het betreft dan nog eerder manifeste gevallen waarin:

- het commercieel contract expliciet gewaadde van een terbeschikkingstelling van de werknemer<sup>5</sup>;
- de werkgever zich beriep op een uitzondering op het verbod op terbeschikkingstelling zonder aan de wettelijke voorwaarden te voldoen<sup>6</sup>;
- de werknemer na beëindiging van zijn contract opnieuw in dienst werd genomen via een tussenpersoon voor net dezelfde functie in net dezelfde omstandigheden<sup>7</sup>;
- de gebruiker betaald werd door en volgens de regels van de gebruiker, personeel van de gebruiker onder zich had, en rechtstreeks rapporteerde aan de Vice President Brands van de gebruiker; in casu werd geen bewijs geleverd van het bestaan van een aannemingsovereenkomst, noch van een toegelaten terbeschikkingstelling op grond van art. 32 Uitzendarbeidswet;<sup>8</sup>
- de gebruiker zich volledig als werkgever manifesteerde (via naamkaartjes, bestelbons, brevet én door hem gegeven ontslag)<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> M. ASEGLIO, *Problemen in verband met de wijzigingen die de wet van 12 augustus 2000 aanbrengt in de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers*, NAR-Commissie Individuele Arbeidsverhoudingen, doc. 38/D.03-40, 25 juli 2003. In dezelfde zin: C. ENGELS, o.c., p. 219. Deze analyse lijkt bevestigd te worden door het feit dat de Inspectie van Sociale Wetten in de jaren na de wet van 12 augustus 2000 quasi geen inbreuken op het verbod op terbeschikkingstelling meer heeft vastgesteld (I. JOOSTEN, ‘Sociale Inspectie en Inspectie van Sociale Wetten: wie doet wat?’, ATO-AVI nr. 134, 29 augustus 2002, p. 4). In een nota bestemd voor de nationale arbetsraad, wijst de inspectiedienst Toezicht op de sociale wetten erop dat het aantal door haar effectief vastgestelde inbreuken op het verbod op terbeschikkingstelling daalde van 112 (1995) naar 43 (2011) (Doc. 2.544-2 van 20 maart 2012).

<sup>2</sup> Brief van M. De Coninck aan P. Windey d.d. 15 maart 2012.

<sup>3</sup> I. PLETS, o.c., p. 531-532, nr. 70.

<sup>4</sup> Zie **hoofdstuk III**.

<sup>5</sup> Arbr. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 9 juni 2009, J.T.T., 2009, p. 428; Arbr. Mechelen 14 november 2006, A.R. nr. 85627, *onuitg.*; Arbr. Ieper (1e k.), 21 februari 2003, AR nr. 25.677, *onuitg.*

<sup>6</sup> Cass. 6 september 2005, *Or.*, 2005, p. 218.

<sup>7</sup> Arbr. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 23 oktober 2007, AR nr. 8036/05, *onuitg.*

<sup>8</sup> Arbr. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 26 november 2010, AR nr. 2009/AB/52514, *onuitg.*

<sup>9</sup> Arbr. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 5 mei 2009, AR nr. 50.822, *onuitg.*; zie ook Arbr. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 26 november 2010, AR nr. 2009/AB/52514, *onuitg.*; Brussel, 30 maart 2001, J.T.T., 2001, p. 431.

### 4.3. UITZONDERINGEN OP HET VERBOD

#### 4.3.1. UITZENDARBEID

**36** zie **nr. 48** e.v.

#### 4.3.2. OCCASIONELE TERBESCHIKKINGSTELLING (ART. 32 UAW)

##### 4.3.2.1. REGEL

**37** In afwijking van het bovengenoemd verbod<sup>1</sup> kan een werkgever, naast zijn gewone activiteiten<sup>2</sup>(1), zijn vaste werknemers<sup>3</sup>(2) voor een beperkte tijd<sup>4</sup>(3) ter beschikking stellen van een gebruiker als deze laatste<sup>5</sup>daartoe vooraf de toestemming heeft bekomen van de bevoegde inspecteur-districtshoofd van de sociale inspectie<sup>6,7</sup>. De toestemming mag enkel verleend worden wanneer er een akkoord is tussen de gebruiker en zijn vakbondsafvaardiging, of, bij gebreke hieraan, de werknemersorganisaties die zijn vertegenwoordigd in het paritair comité waaronder zijn onderneming ressorteert.<sup>8</sup> In geval van onenigheid in de schoot van de vakbondsafvaardiging kan het akkoord alsnog door het bevoegde paritair comité worden verleend.<sup>9</sup> Deze bepaling geeft aan dat de leden van de vakbondsafvaardiging unaniem akkoord dienen te zijn opdat er in dit kader van een akkoord kan worden gewag gemaakt (zie ook **nr. 13**). Langs de andere kant hoeft het niet schriftelijk te zijn.<sup>10</sup> Met het oog op de bewijslast zal dit nochtans wel nuttig zijn.

<sup>1</sup> Een terbeschikkingstelling die formeel geschiedt in het kader van art. 32 UAW, maar waarbij de toepasselijke regels niet nauwgezet worden gerespecteerd, vormt een verboden terbeschikkingstelling en zal beheerst worden door de bepalingen van art. 31 UAW (M. GOLDFAYNS, o.c., p. 9).

<sup>2</sup> Vereist wordt m.a.w. dat de terbeschikkingstelling van vaste werknemers een louter occasioneel, d.i. een niet-structureel karakter heeft (Parl. St., Kamer, 1997-'98, nr. 1269/3, p. 6).

<sup>3</sup> De notie 'vaste werknemer' wordt in het kader van de Uitzendarbeidswet in de regel uitgelegd als een werknemer die niet verbonden is door een arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid (zie **nr. 15**). In het kader van terbeschikkingstelling sensu stricto (dus met uitzondering van uitzendarbeid) gaat deze uitlegging evenwel niet op; terbeschikkingstelling is immers geen vorm van tijdelijke arbeid in de zin van art. 2 e.v. Uitzendarbeidswet. In de doctrine lezen we dan ook dat met vaste werknemers in artikel 32 gedoeld wordt op "werknemers die geïntegreerd zijn in de onderneming van hun werkgever en er regelmatig werken" (A. ROEMEN, *Travail temporaire, travail intérimaire et mise à disposition*, Rev. Trav., 1976, p. 769; O. MORENO, Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling, Kluwer, Mechelen, 2005, nr. 245). PLETS stelt terecht dat een vaste werknemer m.a.w. elke werknemer is die niet wordt aangeworven om te worden ter beschikking gesteld (I. PLETS, o.c., nr. 40).

<sup>4</sup> De NAR heeft de mogelijkheid het begrip 'beperkte tijd' nadere te preciseren (art. 32 § 1 Uitzendarbeidswet); tot op heden gebeurde dit echter niet. Andere algemene criteria voor de afbakening van deze notie bestaan er evenmin (I. PLETS, o.c., nr. 42). In 1998 werd het begrip 'uitzonderlijke terbeschikkingstelling' vervangen door 'tijdelijke terbeschikkingstelling'. Deze wetsbepaling werd bij wijze van regeringsamendement ingediend op een veel omvattender wetsontwerp tot bevordering van de werkgelegenheid. De tekst werd niet aan de Raad van State voorgelegd voor advies en bij het amendement is nauwelijks toelichting gegeven (Parl. St., Kamer, 1997-98, 1269/1). Weinig flatterend voor de parlementaire democratie is voorts het gegeven dat *het* amendement zonder ernstige besprekking werd goedgekeurd (Parl. St., Kamer, 1997-98, 1269/4, 61-62).

<sup>5</sup> De toestemming moet volgens PLETS door de gebruiker gevraagd worden; dat kan logischerwijs afgeleid worden uit het feit dat de gebruiker ook het akkoord van de vakbondsafvaardiging moet vragen en bij toepassing van een welbepaalde uitzondering op het verbod op terbeschikkingstelling ook de Inspectie dient te verwittigen

<sup>6</sup> Zie KB 9 december 1987 tot aanwijzing van de ambtenaren belast met het toezicht op de uitzendarbeidswet, B.S., 22 december 1987.

<sup>7</sup> Art. 32, § 1, Uitzendarbeidswet, zoals gewijzigd door art. 72, Wet 13 februari 1998, B.S., 19 februari 1998.

<sup>8</sup> Indien er geen vakbondsafvaardiging en geen (werkend) paritair comité aanwezig is, kan de gebruiker geen gebruik maken van deze uitzondering. Voor wat de overheidssector betreft, komt deze uitsluiting evenwel niet neer op een discriminatie (Arbitragehof nr. 65/98, 10 juni 1998, J.T.T., 1999, 89).

<sup>9</sup> Art. 32 § 3 Uitzendarbeidswet. De kans dat de werknemersorganisaties in het paritair comité een andere visie zullen aanhangen dan hun militanten in de onderneming is evenwel vrij gering. Gelet op de vereiste unanimiteit voor beslissing van het paritair comité betekent het inschakelen van de sectorale waakhond in praktijk dus zelden een oplossing voor de werkgever.

<sup>10</sup> J. PETIT, o.c., nr. 95. Anders: Arbrb. Brussel, 13 december 1988, T.S.R., 1989, 23.

**38** Om de Inspectie de mogelijkheid te bieden te oordelen over de geldigheid en opportunitet van een terbeschikkingstelling in dit verband ontwikkelde de FOD WASO een modelbrief voor het aanvragen van de toestemming.<sup>1</sup> Deze voorziet onder meer in volgende verplicht in te vullen velden: de functie bij de gebruiker, het bestaan van gelijkaardige functies in de onderneming, het toepasselijk loon bij de gebruiker, de toepasselijke vergoedingen die niet gedekt worden door het begrip 'loon', de plaats van de tewerkstelling, het arbeidsregime, enz.

#### 4.3.2.2. UITZONDERINGEN OP DE UITZONDERING

**39** De voorafgaande toestemming van de sociale inspectie (en bijgevolg ook die van de vakbondsafvaardiging)<sup>2</sup> is niet vereist wanneer een vaste werknemer, die met zijn werkgever verbonden blijft door zijn oorspronkelijke arbeidsovereenkomst, uitzonderlijk<sup>3</sup>ter beschikking wordt gesteld van een gebruiker:

- in het kader van de samenwerking tussen de ondernemingen van eenzelfde economische en financiële entiteit<sup>4</sup>, of;
- met het oog op de kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een bijzondere beroepsbekwaamheid vereisen; een NAR-cao kan deze begrippen verduidelijken.<sup>5</sup>

In deze gevallen volstaat het dat de gebruiker de sociale inspectie 24 uur vooraf verwittigt.

**40** De beperkte duur van de terbeschikkingstelling is niet vereist, wanneer het een minder valide werknemer betreft, tewerkgesteld door een beschermd werkplaats.<sup>6</sup>

#### 4.3.2.3. VEREISTE VAN EEN GESCHRIFT

**41** In de uitzonderingsgevallen waarin terbeschikkingstelling is toegelaten, worden de voorwaarden en duur ervan vastgelegd in een geschrift, ondertekend door gebruiker, werkgever en werknemer en opgesteld vóór het begin van de terbeschikkingstelling. Het geschreven akkoord van de werknemer is niet vereist wanneer de stilzwijgende toestemming een gewoonte is in de betreffende bedrijfstak.<sup>7</sup> Deze toestemming mag dan met alle rechtsmiddelen worden bewezen.<sup>8</sup>

1 [www.meta.fgov.be/pa/paa/framesetnlbbo2.htm](http://www.meta.fgov.be/pa/paa/framesetnlbbo2.htm)

2 I. PLETS, *o.c.*, nr. 49.

3 Art. 32, § 1, Uitzendarbeidswet. Uit de parlementaire voorbereiding van de Uitzendarbeidswet van 1976 mag worden afgeleid dat het begrip 'uitzonderlijk' dient te worden begrepen als 'tijdelijk' (*Parl. St.*, Kamer, 1974-'75, nr. 627/1, 11). Deze zienswijze wordt ook in de doctrine verdedigd (M. HENRARD, 'Le prêt de personnel', in: *L'employeur et le travailleur devant le travail à temps limité*, Chambre du Commerce de Bruxelles, 1977, 39; J.P. GEORGES, 'Le rôle de l'administration', in: *idem*, 47). Nochtans wijzen bepaalde auteurs erop dat, waar de Uitzendarbeidswet in andere hoofdstukken de duur van de tijdelijke arbeid uitdrukkelijk bepaalt, dit niet gebeurt in hoofdstuk III; hieruit leiden ze af dat 'uitzonderlijk' niet zou mogen worden gelezen als 'tijdelijk' (F. TILLEMAN, *o.c.*, 152). Deze zienswijze is door het Hof van Cassatie echter impliciet afgewezen door te stellen dat een terbeschikkingstelling van slechte enkele werknemers geen uitzonderlijke terbeschikkingstelling kan zijn als ze een voortdurende, permanent karakter heeft (Cass., 6 september 2005, *Or.*, 2005, p. 218).

4 Volgens de inspectie gaat het hier om een moeder-dochtermaatschappij (C. ENGELS, *o.c.*, 335).

5 Art. 32 § 1, 26 lid *in fine*, Uitzendarbeidswet. Dergelijke cao kwam tot op heden niet tot stand. Wel lezen we in de parlementaire voorbereidingen dat 'gespecialiseerde opdrachten die een bijzondere beroepsbekwaamheid vereisen' taken zijn "waarvoor het niet rendabel zou zijn personeel aan te werven" (*Parl. St.*, Kamer, 1974-'75, nr. 627/11,34). Zowel de Inspectie als het gerecht kunnen op dit punt een marginale toetsing uitvoeren (taken uitgevoerd door de ter beschikking gestelde werknemer mogen niet kennelijk wel rendabel zijn indien ze door eigen werknemers zouden worden uitgevoerd).

6 Art. 32, § 1, laatste lid Uitzendarbeidswet.

7 Art. 32, § 2 Uitzendarbeidswet.

8 R. BLANPAIN, 'Uitzendarbeid', *Arbeidsrecht*, CAD, Brugge, Die Keure, 1991, II-9, 23.

#### **4.3.2.4. GEVOLGEN VAN TERBESCHIKKINGSTELLING OP GROND VAN ART. 32 UITZENDARBEIDSWET**

**42** De arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en zijn werkgever blijft gelden tijdens de terbeschikkingstelling. De gebruiker wordt echter hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die uit die overeenkomst voortvloeien.

- In geen geval mogen die lonen, vergoedingen en voordelen lager zijn dan die welke de werknemers in dezelfde functie bij de gebruiker ontvangen (non-discriminatie) (zie **nr. 66**). Voor mindervalide werknemers in een beschutte werkplaats, stelt de genoemde ambtenaar de lonen, vergoedingen en voordelen vast. Het loon mag in geen geval minder bedragen dan het minimum vastgesteld in uitvoering van de Reklasseringswet Mindervaliden<sup>1</sup>.
- De gebruikende onderneming is bepalend voor de toepassing van de reglementering die geldt op de werkplaats. Hiermee wordt gedoeld op de arbeidsduur, feestdagen, zondagsrust, vrouwenarbeid, jongerenarbeid, nachtarbeid, de regels over gezondheid en veiligheid, cao's,...<sup>2</sup> Het arbeidsreglement van de gebruiker geldt t.a.v. de ter beschikking gestelde werknemer.
- Wat de aansprakelijkheid betreft van de ter beschikking gestelde werknemer, kan verwezen worden naar wat hierover wordt uiteengezet in het kader van de Uitzendarbeid (zie **nr. 82**).

#### **4.3.3. TERBESCHIKKINGSTELLING IN HET KADER VAN EEN TEWERKSTELLINGSTRAJECT (ART. 32BIS UAW)<sup>3</sup>**

**43** Een werkgever kan door hem tewerkgestelde werknemers voor een beperkte tijd<sup>4</sup> ter beschikking stellen van een gebruiker in het kader van een tewerkstellingstraject erkend door het Gewest waar de vestiging ligt waarin de werknemer tewerkgesteld wordt.

De werknemers die in dit verband ter beschikking kunnen worden gesteld zijn niet-werkende werkzoekenden of leefloontrekkers die in het kader van een erkend tewerkstellingstraject worden aangeworven door de werkgever.<sup>5</sup> De gebruiker mag de ter beschikking gestelde werknemers niet inschakelen ter vervanging van werknemers die hij in dienst heeft.

**44** De arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer die ter beschikking zal worden gesteld moet schriftelijk worden vastgesteld vóór het ogenblik waarop de uitvoering van deze overeenkomst een aanvang neemt. In de overeenkomst moet worden verduidelijkt dat zij gesloten wordt met het oog op het ter beschikking stellen van de werknemers ten behoeve van gebruikers.

De voorwaarden en de duur van de terbeschikkingstelling evenals de aard van de opdracht moeten worden vastgesteld in een geschrift, goedgekeurd door de gewestelijke bemiddelingsdienst (VDAB, Forem of Actiris) en ondertekend door de werkgever, de gebruiker en de werknemer nog voor het begin van de terbeschikkingstelling.

<sup>1</sup> W 16 april 1963, B.S., 23 april 1963. Mindervalide werknemers in beschutte werkplaatsen hebben minstens recht op de lonen voorzien in de sector-cao's van PC 327; cao nr. 43 (gewaarrborgd minimum maandinkomen) dient eveneens gerespecteerd te worden.

<sup>2</sup> Art. 32, § 4, tweede lid Uitzendarbeidswet, zoals ingevoegd door art. 72, W. 13 februari 1998.

<sup>3</sup> Art. 32bis Uitzendarbeidswet, ingevoegd door art. 69 Generatiepactwet van 23 december '05; in werking getreden sinds 1 augustus 2006 (art. 71 W 23 december '05 j° art. 2 KB 13 juni '06, B.S., 26 juni '06).

<sup>4</sup> De Koning kan het begrip 'beperkte tijd' preciseren; tot op heden gebeurde dit echter niet.

<sup>5</sup> De Koning kan de doelgroepen wijzigen na overleg in de Ministerraad.

De overeenkomst die de werknemer met zijn werkgever verbindt, blijft gelden, tijdens de periode van het ter beschikking stellen; de gebruiker wordt echter hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die daaruit volgen. In geen geval mogen die lonen, vergoedingen en voordelen lager zijn dan die welke de werknemers ontvangen die dezelfde functies in de onderneming van de gebruiker uitoefenen.

Gedurende de periode waarin de werknemer ter beschikking van de gebruiker wordt gesteld, is de gebruiker verantwoordelijk voor de toepassing van de bepalingen van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming van de arbeid, die gelden op de plaats van het werk (zie **nr. 81**).

**45** Wanneer een gebruiker arbeid laat uitvoeren door werknemers die te zijner beschikking werden gesteld in strijd met de bepalingen van dit artikel, worden die gebruikers en die werknemers beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf het begin der uitvoering van de arbeid. De werknemers kunnen evenwel de overeenkomst beëindigen zonder opzegging, noch vergoeding. Van dit recht kunnen zij gebruik maken tot op de datum waarop zij normaal niet meer ter beschikking van de gebruiker zouden zijn gesteld. De gebruiker en de persoon die werknemers ter beschikking stelt van de gebruiker in strijd met de bepalingen van dit artikel, zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die uit de in het eerste lid van deze paragraaf bedoelde overeenkomst voortvloeien.

#### 4.3.4. ANDERE

**46** Naast de algemene regeling inzake de toelaatbaarheid van terbeschikkingstelling, worden er in bijzondere wetten nog een aantal specifieke regimes uitgewerkt:

- terbeschikkingstelling in het kader van de activering van sociale uitkeringen (terbeschikkingstelling door werkgeversverbanden<sup>1</sup>, terbeschikkingstelling in het kader van doorstromingsprogramma's);<sup>3</sup>
- terbeschikkingstelling door gemeentebesturen;<sup>4</sup>
- terbeschikkingstelling door het OCMW;<sup>5</sup>
- terbeschikkingstelling door de BTC;<sup>6</sup>
- terbeschikkingstelling binnen sociale maribel-groepering van werkgevers;<sup>7</sup>
- ...

<sup>1</sup> Art. 186-193 Wet van 12 augustus 2000, B.S., 31 augustus 2000.

<sup>2</sup> Art. 183 Wet van 12 augustus 2000, B.S., 31 augustus 2000.

<sup>3</sup> C.-E. CLESSE, *Travailleurs detachés et mis à disposition. Droit belge, européen et international*, Larcier, 2008.

<sup>4</sup> Art. 2 Gemeentewet van 12 juni 2002, B.S., 2 juli 2002. Gemeentebesturen kunnen, onder bepaalde voorwaarden en in het belang van de gemeente, werknemers die met hen met een arbeidsovereenkomst zijn verbonden ter beschikking stellen van een OCMW, een sociale huisvestingsmaatschappij of een vzw.

<sup>5</sup> Art. 60 § 7 OCMW-wet.

<sup>6</sup> Art. 9ter § 2 Wet 21 december 1998.

<sup>7</sup> Art. 69 Wet van 26 maart 1999.

**4.3.5. SCHEMATISCH OVERZICHT TOEGELATEN  
VORMEN VAN TERBESCHIKKINGSTELLING**

**47**

Situatie	Welke Wns	Procedure	Overeen-komst	Maximumduur	Arbeidsovereen komst en loon
1. Algemeen	Volledig verbod				
2. Uitzendar-beid	Zie nr. 48 e.v.				
3.Tijdelijke TBS	Vaste Wns	<ul style="list-style-type: none"> <li>- toestemming arbeidsinspec-teur</li> <li>- toestemming vakbondsaf-vaardiging</li> </ul>	Geschrift opgesteld vóór de TBS waarin vwden en duur zijn vastgelegd en onderte-kend door de Wg, Wn en gebruiker.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- geen concrete maximum-duur</li> <li>- maximum-duur in het geschrift tus-sen partijen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- arbeids-over-eenkomst tussen werkgever en werknemer blijft behouden.</li> <li>- werkgever en gebruiker zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van loon en sociale bijdragen.</li> </ul>
4.Uitz. TBS binnen zelfde econ groep, of voor gespecialiseerde opdrachten.	<p>Verwittiging van de arbeidsin-specteur door de gebruiker minstens 24 u vooraf</p> <p>Idem</p>				
5. TBS van mindervalide werknemers tewerk-gesteld door een beschermde werkplaats die erkend is op grond van Re-classeringswet Mindervaliden.	Vaste min-dervalide Wns	<ul style="list-style-type: none"> <li>- toestemming arbeidsinspec-teur</li> <li>- toestemming vakbondsaf-vaardiging. Bij onenigheid binnen vakbondsaf-vaardiging ak-koord vereist vakbonden paritair comité gebruiker</li> </ul>	Idem	<ul style="list-style-type: none"> <li>- geen maxi-mumduur</li> <li>- maximum-duur in het geschrift tus-sen partijen</li> </ul>	/

## 5. UITZENDARBEID

### 5.1. BEGRIPSOMSCHRIJVING EN SITUERING

**48** Uitzendarbeid vormt een combinatie van tijdelijke arbeid en terbeschikkingstelling. De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid is de overeenkomst waarbij een uitzendkracht zich tegenover het uitzendbureau verbindt om, tegen loon, wettelijk toegelaten tijdelijke arbeid bij een gebruiker te verrichten. Een uitzendkracht is een werknemer die zich door een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid verbindt om ter beschikking van een of meer gebruikers te worden gesteld. Onder ‘uitzendbureau’ verstaat men de onderneming waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten in dienst te nemen, om hen ter beschikking te stellen van gebruikers, met het oog op de uitvoering van wettelijk toegelaten tijdelijke arbeid.<sup>1</sup>

**49** Op Belgisch niveau wordt interimarbeid geregeld door hoofdstuk II van de Uitzendarbeidswet. Belangrijke aspecten van de loon- en arbeidsvoorwaarden van de uitzendkrachten werden voorts bij cao geregeld. Tot voor het paritair comité voor de uitzendarbeid (PC 322.00) operationeel werd, moesten die sectorale cao's eveneens in de Nationale Arbeidsraad worden gesloten. Sinds 1993 is er echter een volwaardig paritair comité waar de loon- en arbeidsvoorwaarden voor de uitzendkrachten worden overeengekomen.<sup>2</sup>

**50** Na decennialang vruchtelos gepalaver, kwam in 2008 een Europese richtlijn inzake uitzendarbeid tot stand.<sup>3</sup> Deze moet evenwel nog worden omgezet in Belgisch recht.<sup>4</sup> Naast de implementatie van de Uitzendrichtlijn, kwamen de sociale partners nog overeen de Uitzendarbeidswet op enkele punten aan te passen:

- a. erkenning van een bijkomend motief voor uitzendarbeid: instroom naar werk;<sup>5</sup>
- b. gebruik van dagcontracten enkel toelaatbaar voor zover de nood aan flexibiliteit bewezen wordt;
- c. gefaseerde afschaffing van de 48-urenregel voor ondertekening interimcontract.

Voor de inwerkingtreding wordt 1 juli 2012 als streefdatum naar voren geschoven. Bij het afsluiten van dit hoofdstuk waren er rond deze punten evenwel nog geen concrete regelingen uitgewerkt.

---

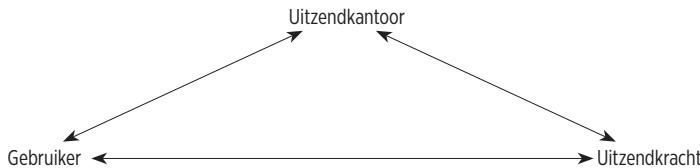
1 Art. 7 Uitzendarbeidswet.

2 PC nr. 322 werd (opnieuw) opgericht bij KB van 8 april 1989, *B.S.*, 19 april 1989 en het werd operationeel door de benoeming van de leden bij KB van 3 mei 1993, *B.S.*, 25 mei 1993.

3 Richtlijn 2008/104/EG van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid.

4 De uiterste omzettingsdatum (5 december 2011) werd hierbij niet meer gehaald.

5 Zie over deze kwestie, beoordeeld volgens de huidige wetgeving: R. MALAGNINI, ‘Le travail intérimaire, méthode lícite de recrutement?’, *J.T.T.*, 2008, p. 17-27.



## 5.2. TOEGELATEN UITZENDARBEID

**51** Uitzendarbeid is toegelaten in de gevallen waarin tijdelijke arbeid mogelijk is of wanneer de wet dit expliciet voorziet. Het gaat om volgende situaties:

- ter vervanging van een vaste werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst of beëindigd. De vervanging dient te gebeuren door een werknemer van dezelfde categorie (arbeider of bediende) (zie **nr. 8 e.v.**);
- om te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk (zie **nr. 15-16**);
- voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk<sup>1</sup> (zie **nr. 17-18**);
- voor de uitvoering van bezoldigde artistieke prestaties voor een occasionele werkgever of gebruiker (zie **nr. 19**);
- in het kader van een tewerkstellingstraject;<sup>2</sup>
- invoeginterim<sup>3</sup>.

Een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid is slechts geldig voor zover ze gesloten wordt in het kader van voornoemde situaties of systemen.<sup>4</sup> Een uitzencovert, uitdrukkelijk gesloten in afwachting van de aanvang van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur (bij wijze van proef), beantwoordt niet aan de wettelijke doelen.<sup>5</sup>

**52** NAR-cao nr. 58<sup>6</sup> regelt de *procedure en de duur* van de uitzendarbeid in volgende gevallen:

- de vervanging van een vaste werknemer van wie de arbeidsovereenkomst werd beëindigd;
- bij tijdelijke vermeerdering van werk;
- bij staking of lock-out bij de gebruiker (zie **nr. 54**).<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Wat onder een 'uitzonderlijk werk' dient te worden begrepen, is vastgesteld in cao nr. 36 van 27 november 1981, laatst gewijzigd bij cao nr. 36terdecies van 16 oktober 2000, algemeen verbindend verklaard bij KB van 4 februari 2002, B.S., 8 maart 2000. Voor de werknemers die niet onder de Cao-wet vallen, zal het begrip 'uitzonderlijk werk' bij KB worden verduidelijkt (art. 1 § 4 Uitzendarbeidswet).

<sup>2</sup> Art. 7, 1° en 2° en art. 1, § 7 Uitzendarbeidswet, ingevoegd bij art. 56 W 23 december 2005, B.S., 30 december 2005; KB 13 juni 2006, B.S., 26 juni 2006. Deze regeling is in werking getreden sinds 1 augustus 2006 (art. 71 W 23 december 2005 jo art. 4 KB 13 juni 2006).

<sup>3</sup> Art. 194-195 Wet 12 augustus 2000, B.S., 31 augustus 2000; KB 15 juli 2002, B.S., 3 augustus 2002.

<sup>4</sup> Art. 194-195 Wet 12 augustus 2000, B.S., 31 augustus 2000; KB 15 juli 2002, B.S., 3 augustus 2002.

<sup>5</sup> Arbh. Luik (2° k.), 23 januari 2007, J.T.T., 2007, p. 201.

<sup>6</sup> Cao nr. 58 van 7 juni 1994, laatst gewijzigd bij cao nr. 58 ter van 19 december 2001, algemeen verbindend verklaard bij KB van 4 februari 2002, B.S., 12 maart 2002.

<sup>7</sup> Art. 1, § 5 Uitzendarbeidswet.

**53 Schematisch overzicht van de toegelaten uitzendarbeid, de procedure en de duur.**

<b>A. UITZENDARBEID VOOR DE VERVANGING VAN EEN VASTE WERKNEMER</b>			
REDEN	VOORWAARDEN EN MODALITEITEN	MAXIMALE DUUR	MOGELIJKHEID TOT VERLENGING
1. Schorsing arbeidsovereenkomst	geen	Zolang schorsing duurt	Niet van toepassing
2. Einde arbeidsovereenkomst vaste werknemer			
2.1. einde met opzegtermijn	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Voorafgaande toestemming vakbondsafvaardiging gebruiker; binnen 3 werkdagen melding Inspectie door gebruiker;</li> <li>- Indien geen vakbondsafvaardiging, dan moet Sociaal Fonds Uitzendkrachten worden ingelicht</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 6 m vanaf einde opzegtermijn</li> <li>- 6 m, doch evt. verkortbaar tot 3 m</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- één verlenging met 6 m, volgens zelfde procedure</li> <li>- idem eerste periode</li> </ul>
2.2. einde om dringende reden	Idem 2.1.	Idem 2.1.	Idem 2.1.
2.3. einde op andere wijze	Idem 2.1.	Idem 2.1.	Verschillende verlengingen mogelijk met max totale duur van 6 m
<b>B. VOOR HET LEVEREN VAN ARTISTIEKE PRESTATIES</b>			
	geen	geen	Niet van toepassing
<b>C. UITZENDARBEID WEGENS TIJDDELIJKE VERMEERDERING VAN WERK</b>			
HEEFT GEBRUIKER VA?	MAX DUUR UITZENDARBEID	PROCEDURE	
ja	Overeen te komen bij aanvraag	Voorafgaande toestemming vakbondsafvaardiging; Informering Inspectie binnen 3 werkdagen	
neen	6 m, verlengbaar:		
	- 1e verlenging van max 6 m;	Melding aan Sociaal Fonds Uitzendarbeid	
	- 2e verlenging van max 6 m;	akkoord Commissie Goede Diensten	
	- bijkomende verlengingen	akkoord vakorganisaties PC	
<b>D. UITZENDARBEID VOOR UITZONDERLIJK WERK</b>			
REDEN	MAXIMALE DUUR	PROCEDURE	

1. werkzaamheden i.v.m. jaarbeurzen, congressen, salons, studiedagen, seminaries, manifestaties, tentoonstellingen, recepties, marktstudies, enquêtes, verkiezingen, speciale promoties, verhuizingen	3 m	geen
2. Lossen en laden van vrachtwagens (en spoorwegwagens)	3 m	Voorafgaande toestemming vakbondsafvaardiging gebruiker
3. Secretariaatswerk voor in België verblijvende zakenlui	3 m	geen
4. Werkzaamheden voor ambassades, consulaten en internationale organisaties	3 m	Voorafgaande toestemming van de Belgische representatieve vakbonden
5. Kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een speciale beroepskwalificatie vereisen	6 m, verlengbaar tot max 12 m volgens zelfde procedure	Voorafgaande toestemming VA gebruiker; indien geen VA, akkoord Sociaal Fonds
6. Instelling van nieuwe functies of nieuwe vacatures waarvoor geen werknemers op de arbeidsmarkt werden gevonden na een beroep op de VDAB, Actiris of Forem te hebben gedaan	3 m, verlengbaar tot 12 m mits akkoord VA gebruiker; indien geen VA, akkoord Sociaal Fonds	Geen; wel moet een beroep gedaan zijn op VDAB, Actiris of Forem
7. Arbeid om het hoofd te bieden aan een dreigend of voorgekomen ongeval	3 m	geen
8. Dringende arbeid aan machines of materieel voor zover de uitvoering ervan buiten de arbeidsuren onontbeerlijk is om een ernstige belemmering van de normale werking van het bedrijf te voorkomen	3 m	geen
9. Arbeid door onvoorzieno noodzakelijkheid vereist	3 m	geen
10. Werken van inventarissen en balansen	7 d	geen
11. Sommige uitzonderlijke werkzaamheden in de administratie en sociale diensten en de catering van de diensten van de Commissie van de Europese Unie	6 m, hernieuwbaar na onderbreking van minstens 1 m Uitzondering: - arbeidsovereenkomst voor duidelijk omschreven werk - Vergelijkend examen Eur. Com.	

12. Werken in kader van vormingsprojecten die integratie op arbeidsmarkt bevorderen	6 m, verlengbaar met 6 m volgens zelfde procedure	Voorafgaande toestemming VA gebruiker; indien geen VA, akkoord Sociaal Fonds
13. Werken in kader van outplacement bij collectief ontslag	6 m, verlengbaar met 6 m volgens zelfde procedure	Voorafgaande toestemming VA gebruiker; indien geen VA, akkoord Sociaal Fonds

#### E. UITZENDARBEID IN HET KADER VAN EEN TEWERKSTELLINGSTRAJECT

DOELGROEP	MAXIMALE DUUR	PROCEDURE
Niet-werkende werkzoekenden en leefloontrekkers	6 m, verlengbaar met 6 m volgens zelfde procedure	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Voorafgaande schriftelijke kennisgeving vakbondsafvaardiging van naam, duur en tewerkstellingsproject</li> <li>- Indien geen vakbondsafvaardiging, kennisgeving Sociaal Fonds</li> <li>- Afschrift kennisgeving binnen 3 dagen bezorgen aan Inspectie van Sociale Wetten</li> </ul>

#### F. INVOEGINTERIM

DOELGROEP	MAXIMALE DUUR	PROCEDURE
langdurig niet-werkende werkzoekende, een bestaansminimum-trekker of een gerechtigde van de financiële sociale bijstand	Geen (arbeidsovereenkomst onbepaalde duur)	Geen

### 5.3. VERBODEN UITZENDARBEID

**54** Het uitzendbureau mag geen uitzendkrachten bij een gebruiker tewerkstellen of aan het werk houden in geval van *staking (of lock-out)*.<sup>1</sup> Hiermee wordt vermeden dat stakingen gebroken worden door de inschakeling van uitzendkrachten.

Met een ‘staking’ wordt gedoeld op een vrijwillige en in collectief verband uitgeoefende neerlegging van het werk; het doet er hierbij niet toe of de staking al dan niet werd erkend door de vakbond(en). Het begrip slaat noch op andere vormen van collectieve actie, zoals stiptheidsacties, noch op zgn. *feitelijkheden*, zoals vandalisme. Het verbod geldt enkel m.b.t. de werknemerscategorieën, afdelingen en exploitatzetels die bij de staking betrokken zijn.<sup>2</sup>

1 Art. 8 cao nr. 58ter; zie hierover O. MORENO, o.c., p. 79 e.v.; R. JANSEN en P. MELIS, ‘Uitzendarbeid in geval van staking’, *Or.*, 1997, p. 141. Dit verbod geldt niet voor andere vormen van tijdelijke arbeid (*Gedr. St.*, Senaat, 1986-’87, 558/24) of terbeschikkingstelling.

2 H. FUNCK, voormalig voorzitter van de Brusselse arbeidsrechtbank, gaat dan ook meer dan een stap te ver wanneer hij uit de aankondiging van een nationale staking een algemeen nationaal verbod op het inzetten van uitzendkrachten meent te kunnen afleiden (Voorz. Arbrb. Brussel, 7 oktober 2005, A.R. Verzoekschriften 16/2005, R.W., 2006-2007, p. 374-377, noot P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT, ‘Uitzendarbeid en staking: behoeft aan een duidelijke(r) regeling?’); het feit dat er een nationale staking werd aangekondigd betekent immers nog niet dat in alle bedrijven, afdelingen en beroepscategorieën werknemers aan de staking zullen deelnemen.

**55** Uitzendarbeid is evenmin toegelaten om een vaste werknemer te vervangen van wie de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst wegens economische redenen of slecht weer (zie **nr. 12**).<sup>1</sup>

**56** Uitzendkrachten mogen niet tewerkgesteld worden aan:

- a. de afbraak en de verwijdering van asbest;
- b. werkzaamheden bedoeld in het KB van 14 januari 1992 over begassingen;
- c. verwijdering van giftige afvalstoffen.<sup>2</sup>
- d.

**57** Voor werklieden is uitzendarbeid niet toegelaten in verhuisondernemingen, de meubelbewaring en de aanverwante activiteiten ervan die onder bevoegdheid van het paritair comité voor het *vervoer* ressorteren. Voor de werklieden van de ondernemingen die ressorteren onder de bevoegdheid van het paritair comité voor het bouwbedrijf, is uitzendarbeid enkel toegelaten bij vervanging van een arbeidsongeschikte werknemer en bij tijdelijke vermeerdering van werk, volgens de voorwaarden bepaald en de modaliteiten vastgelegd door het paritair comité voor het bouwbedrijf.<sup>3</sup>

**58** Op de werkvloer gelden geregeld aanvullende cao's waarbij de duur van de uitzendarbeid wordt ingekort, de redenen waarom een beroep kan worden gedaan op uitzendarbeid beperkt wordt, of waarbij de functies worden vastgesteld waarvoor uitzendkrachten kunnen ingeschakeld worden. In sommige sectoren en ondernemingen moeten bijkomende formaliteiten vervuld worden.<sup>4</sup> Deze conventionele beperkingen van uitzendarbeid, zijn rechtsgeldig.<sup>5</sup> Een KB is weliswaar vereist voor:

- het verbieden van uitzendarbeid voor bepaalde werknemerscategorieën of bedrijfstakken;<sup>7</sup>
- het bepalen dat het aantal uitzendkrachten een bepaald percentage van het aantal vaste werknemers niet mag overstijgen.<sup>8</sup>

#### 5.4. DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR UITZENDARBEID

##### 5.4.1. TWEE CONTRACTEN, WAARVAN ÉÉN ARBEIDSOVEREENKOMST

**59** Voor het rechtsgeldig inzetten van uitzendkrachten zijn steeds twee geschriften vereist; het eerste houdt de bedoeling in een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid te sluiten en het tweede vormt de eigenlijke arbeidsovereenkomst.

1. Het eerste geschrift (=intentiecontract), dat de bedoeling vastlegt, moet niet hernieuwd worden telkens men met hetzelfde uitzendbureau een arbeidsovereenkomst sluit om bij een gebruiker tijdelijke arbeid te gaan verrichten. Dit eerste geschrift moet slechts worden opgesteld wanneer men de eerste keer via dat uitzendbureau wordt tewerkgesteld.<sup>9</sup>

1 Art. 1 § 2, 1° Uitzendarbeidswet.

2 Art. 11, KB 19 februari 1997.

3 Cao 8 december 2011 (PC 124) tot vaststelling van de voorwaarden en modaliteiten van de uitzendarbeid in het Bouwbedrijf.

4 Art. 18, cao nr. 36, zoals gewijzigd bij collectieve arbeidsovereenkomst nr. 36 quaterdecies van 19 december 2001.

5 B. DE CALLATAY, *Uitzendarbeid*, Diegem, Ced.Samsom, 1997, 70-71.

6 De Uitzendarbeidswet raakt in de regel immers niet de openbare orde, doch is van dwingend recht.

7 Art. 23 Uitzendarbeidswet.

8 Art. 22 Uitzendarbeidswet.

9 Art. 8, derde lid Uitzendarbeidswet. Hernieuwing bij elke nieuwe opdracht is bijgevolg niet nodig (*Gedr. St.*, Kamer, 1986-'87, nr. 762/1, p. 5).

Een tweede geschrift moet wel worden opgesteld telkens de uitzendkracht naar een gebruiker wordt gezonden om er tijdelijke arbeid te verrichten.

2. In dit tweede geschrift<sup>1</sup> (= uitzendcontract) moeten de concrete loon- en arbeidsvoorwaarden worden opgenomen die bij de gebruiker zullen gelden. Het moet worden opgesteld binnen de twee werkdagen nadat de uitzendkracht bij de gebruiker is begonnen te werken<sup>2</sup>.

**60** Een uitzendcontract wordt steeds vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn; dit vermoeden kan niet weerlegd worden.<sup>3</sup>

#### 5.4.2. VORM EN DUUR

**61** De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid wordt gesloten voor een bepaalde tijd, of voor een duidelijk omschreven werk, of ter vervanging van een vaste werknemer.<sup>4</sup> Buiten de laatste hypothese van een vervangingscontract en invoeginterim (zie **nr. 51**), kan een uitzendcontract nooit van onbepaalde duur zijn.<sup>5</sup> Wanneer er wegens miskenning van de uitzendarbeidswet toch dergelijke overeenkomst tot stand komt tussen het uitzendkantoor en de interimkracht, dan verliest deze laatste hierdoor zijn status als uitzendkracht en kan hij niet langer op grond van hoofdstuk II van de Uitzendarbeidswet (uitzendarbeid) bij de gebruiker worden ingeschakeld.

#### 5.4.3. OPEENVOLGENDE OVEREENKOMSTEN

**62** Het uitzendbureau mag met eenzelfde uitzendkracht opeenvolgende arbeidsovereenkomsten sluiten voor een tewerkstelling bij eenzelfde gebruiker of bij verschillende gebruikers.

Deze opeenvolgende overeenkomsten laten géén arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.<sup>6</sup> Op deze manier wordt het mogelijk dat uitzendkantoren hun interimkrachten trachten te 'fideliseren' door hen op eenzelfde moment een hele reeks opeenvolgende weekcontracten te laten tekenen. Voorzien ze elk in een proefbeding, dan staat het de werknemer echter vrij om zich hierop te beroepen; hierdoor kunnen de opeenvolgende contracten be-

1 Vanaf 2 augustus 2007 wordt een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, ondertekend met een elektronische handtekening gecreëerd door de elektronische identiteitskaart, gelijkgesteld met een papieren arbeidsovereenkomst (Wet 3 juni 2007).

2 In het verleden werd het bestaan van deze termijn wel eens misbruikt om interimkrachten tijdens het weekend in het zwart te werk te stellen: de klassieke truc was dat een werknemer na afloop van zijn weekcontract in het weekend bleef doorwerken en daarvoor in het zwart uitbetaald werd. Als er geen inspectie kwam, gaf het bedrijf deze prestaties niet aan. Kwam er wel een sociaal inspecteur over de vloer, dan vroeg het bedrijf op maandag aan het uitzendkantoor om het contract op te stellen voor de bijkomende prestaties. De aangiftetermijn van twee werkdagen liet dat perfect toe. (KoV, 'Fraude uitzendbureaus kost 3 miljard', *De Morgen*, 22 mei 1998; *Parl. St.*, Kamer, 1997-'98, beknopt verslag COM 20 mei 1998, C580-5). De invoering van Dimona in de uitzendsector counterde deze praktijk.

3 Art. 8, eerste lid Uitzendarbeidswet; dit onweerlegbare vermoeden van werknemerschap speelt nochtans enkel wanneer de medewerker zich verbint t.a.v. een uitzendkantoor; daarenboven moet de overeenkomst betrekking hebben op 'tijdelijke arbeid' (in de zin van de Uitzendarbeidswet). Een 'intermidien voor zelfstandigen' behoort in België dan ook tot de mogelijkheden.

4 Art. 2 Uitzendarbeidswet.

5 Dit is steeds de geest van de wet geweest (*Parl. St.*, Kamer, G.Z., 1986-'87, nr. 762/4, p. 10); het een en ander werd door de wetgever dan ook expliciet bevestigd in de bepalingen m.b.t. 'invoeginterim': Art. 194 § 1 W 12 augustus 2000 bepaalt immers dat in het kader van de invoeginterim "in afwijking van de bepalingen van hoofdstuk II, afdeling 1 Uitzendarbeidswet", een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur kan worden gesloten tussen het uitzendkantoor en de werknemer. Door deze mogelijkheid als afwijking op de wet te formuleren, wordt meteen aangegeven dat de uitzendarbeidswet geen interimcontracten voor onbepaalde duur toelaat. Hiermee verwerpt de wetgever de oorspronkelijk door R. BLANPAIN geformuleerde stellingname dat uitzendcontracten wel voor onbepaalde duur kunnen zijn, zolang de terbeschikkingstelling zelf niet is (R. BLANPAIN, 'Uitzendarbeid bij wijze van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde duur', *Or.*, 1989, 235-236).

6 Art. 3 Uitzendarbeidswet.

eindigt worden, zelfs (lang) voor het begin van de uitvoering ervan, en dit zonder dat enige opzegtermijn of -vergoeding verschuldigd is.<sup>1</sup>

#### 5.4.4. HET PROEFBEDING

**63** De regels inzake de proefperiode van uitzendkrachten zijn die gelden voor alle arbeidsovereenkomsten inzake tijdelijke arbeid (zie **nr. 25**). Of een geldige proeftijd kan opgenomen worden in een arbeidsovereenkomst gesloten tussen een gebruiker en een werknemer na een periode van uitzendarbeid in dezelfde functie, wordt betwist.<sup>2</sup>

#### 5.4.5. VERPLICHTE VERMELDINGEN

**64** De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid moet volgende verplichte vermeldingen bevatten:

- naam van de gebruiker; reden van de overeenkomst<sup>3</sup>;
- duur van de overeenkomst; reden van de vervanging; beroepskwalificatie of functie van de uitzendkracht;
- plaats van tewerkstelling;
- arbeidstijdregeling;
- bedongen loon;
- vergoedingen waarop de uitzendkracht recht heeft.

Bij vervanging dient de naam van de vervangen werknemer niet te worden vermeld.<sup>4</sup>

Een sectorale cao legt daarenboven nog een reeks bijkomende verplichte vermeldingen op. Deze cao voorziet in een model-uitzendcontract. De door de uitzendkantoren aangeboden contracten dienen minstens de vermeldingen van dit model te bevatten.

#### 5.4.6. VERBODEN CLAUSULES

**65** Als niet bestaande worden beschouwd, bedingen waarbij het de uitzendkracht verboden wordt bij een gebruiker in dienst te treden.<sup>5</sup> Er kan met de uitzendkracht evenmin een financiële sanctie worden bedongen voor dergelijke indienststreding bij de gebruiker.<sup>6</sup> Eveneens

1 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 18 april 2007, A.R. nr. 2060394, *onuitg.*

2 Tweede proefperiode is ongeldig: Arbh. Gent, 11 juni 1997, A.R. nr. 599/93, *onuitg.*; Arbh. Gent, 7 oktober 1996, A.R. nr. 111914/94, *onuitg.*, gecit. in: O. MORENO, o.c., p. 103; Arbh. Luik (2<sup>e</sup> k.), 23 januari 2007, J.T.T., 2007, p. 201; Arbrb. Gent (4<sup>e</sup> k.), 29 september 2011, AR nr. 08/2808/A, *onuitg.*; Arbrb. Dendermonde, 19 april 1993, A.R. nr. 32.745, *onuitg.*; Arbrb. Turnhout, 8 mei 2006, AR nr. 76319, *onuitg.*; Arbrb. Turnhout, 8 oktober 2001, A.R. nr. 68.717, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 8 november 2001, A.R. nr. 17.920, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 11 mei 2009, AR nr. 8240/05, *onuitg.*; Arbrb. Leuven, 9 juni 2005, A.R. nr. 314/04, *onuitg.*; Arbrb. Kortrijk, afd. Kortrijk, 11 oktober 2007, AR nr. 73248, *onuitg.*; Arbrb. Brugge (1<sup>e</sup> k.), 13 oktober 2008, AR nr. 07/133462/A, *onuitg.*

Wel geldig: Arbh. Bergen, 7 maart 2006, J.T.T., 2006, 333; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 12 oktober 2010, J.T.T., 2011, p. 72; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 6 maart 2009, AR nr. 50826, *onuitg.*; Arbh. Brussel (3<sup>e</sup> k.), 16 oktober 2007, A.R. nr. 49.188, *onuitg.*; Arbh. Brussel, 4 november 1994, A.R. nr. 26.230, *Juridisk*; Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 29 oktober 2007, A.R. nr. 2060441, *onuitg.*; Arbh. Luik (8<sup>e</sup> k.), 20 december 2001, Soc. Kron., 2003, 239; Arbrb. Brussel, 4 maart 1982, J.T.T., 1982, p. 233; Arbrb. Brussel, 2 december 1996, A.R. nr. 76.922/95, *onuitg.*; Arbrb. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 4 februari 2008, A.R. nr. 4406/07, *Nieuwsbrief ontslag*, 2008, nr. 11, p. 2; Arbrb. Namen, 26 juni 1995, Soc. Kron., 1997, p. 150; Arbrb. Namen, 26 juni 1995, Soc. Kron., 1997, p. 150.

3 De reden 'schorsing' is onduidelijk en onvoldoende als het niet vaststaat dat het gaat om een schorsing van een vaste werknemer en dit om een reden die tijdelijke arbeid in de zin van de Uitzendarbeidswet toelaat (Arbrb. Tongeren, 9 februari 1993, AR nr. 2748/1991, *onuitg.*)

4 Arbh. Bergen, 16 september 2002, A.R. nr. 17.233, *Juridisk*; Arbh. Luik, 10 januari 1996, J.T.T., 1997, p. 158; Arbrb. Leuven, 21 maart 1991, R.S.R., 1991, nr. 260.

5 Art. 16 Uitzendarbeidswet.

6 Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 23 juni 2008, AR nr. 2070441, *onuitg.*

nietig zijn de bepalingen waarin de interimkracht zich ertoe verbindt op directe of indirecte wijze een financiële bijdrage aan het uitzendkantoor te betalen.<sup>1</sup>

### **5.5. VERLONING**

**66** Het loon van de uitzendkracht mag niet lager zijn dan datgene waarop hij recht zou hebben gehad, indien hij onder dezelfde voorwaarden als vast werknemer door de gebruiker in dienst was genomen.<sup>2</sup> ‘Loon’ dient te worden begrepen in de normale, arbeidsrechtelijke betekenis, m.n. elke tegenprestatie van arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, net als alle voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.<sup>3</sup> Het omvat bijgevolg ook alle premies, zoals getrouwheids- en productiviteitspremies, aanvullende sociale zekerheidsvoordelen, zoals een groepsverzekering<sup>4</sup> (zie **nr. 67**), voordelen in natura en hybride voordelen, zoals maaltijdcheques<sup>5</sup>, kostenvergoedingen (in de mate dat ze geen kosten eigen aan de werkgever dekken), enz.

Het uitzendkantoor moet bij de gebruiker de noodzakelijke info over de loonbestanddelen opvragen. Enkel indien bewezen wordt dat dit gebeurd is, kan het uitzendkantoor van de gebruiker een schadevergoeding vorderen als de interimkracht van het kantoor (onvoorziene) loonelementen heeft bekomen die ook golden voor vaste werknemers.<sup>6</sup>

**67** Van voormelde regel kan worden afgeweken indien gelijkwaardige voordelen worden toegekend door een cao, algemeen verbindend verklaard bij KB.<sup>7</sup>

**68** Op 4 maart 1986 werd in de NAR de cao nr. 36*decies* gesloten betreffende de eindejaarspremie van de uitzendkrachten, waarbij een regeling werd opgezet om de uitzendkrachten een eindejaarspremie toe te kennen ten laste van het sectoraal Fonds voor Bestaanszekerheid.<sup>8</sup> Deze premie beantwoordt aan de voordelen of vergoedingen die als eindejaarspremie aan het vast personeel van de gebruiker worden toegekend.

De eindejaarspremie wordt in december uitbetaald aan personen die in de periode van 1 juli van het vorige jaar tot 30 juni van het lopende jaar gedurende ten minste 65 dagen in de 5-dagenweek of 78 dagen in de 6-dagenweek als uitzendkracht hebben gewerkt, bij welk uitzendbureau dan ook. Indien de uitzendkracht tijdens de referteperiode in vaste dienst van de gebruiker is getreden volstaan resp. 60 en 72 dagen tewerkstelling.

De dagen worden in aanmerking genomen zoals ze aan de RSZ zijn aangegeven. De premie bedraagt 8,27 % (2012) van het in de referteperiode verdiende brutoloon (waarop RSZ-bijdragen betaald werden).<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Art. 24 Uitzendarbeidswet.

<sup>2</sup> Art. 10 Uitzendarbeidswet.

<sup>3</sup> Cass., 6 februari 2006, [www.cass.be](http://www.cass.be); R. BLANPAIN, *Uitzendarbeid*, CAD Arbeidsrecht, 1991, nr. 76.

<sup>4</sup> R. BLANPAIN, o.c., nr. 76; anders: Arbh. Luik (11e k.), 5 mei 2004, *J.T.T.*, 2004, 437.

<sup>5</sup> *Parl. Doc.*, Senaat, Zitting 1986-1987, nr. 558, 2; art. 3 cao 18 december 1990; Arbh. Luik, 11 maart 1999, *Soc. Kron.*, 2000, p. 82.

<sup>6</sup> Arbh. Luik, 11 maart 1999, *Soc. Kron.*, 2000, p. 82. De rechtspraak geeft een minder eenduidig antwoord op de vraag of een interimkracht een *ex delicto*-vordering kan stellen tegen het uitzendkantoor wanneer dit de lonen te goeder trouw heeft uitbetaald op basis van de info van de gebruiker (Niet mogelijk: Arbh. Luik, 16 maart 2006, *Juridisk*. Wel mogelijk: Arbh. Luik, 11 maart 1999, *Soc. Kron.*, 2000, p. 82).

<sup>7</sup> Art. 10, tweede lid Uitzendarbeidswet.

<sup>8</sup> Cao nr. 36 decies van 4 maart 1986, KB 20 maart 1986, B.S., 19 april 1986; de regeling inzake de eindejaarspremie voor uitzendkrachten is momenteel vervat in de cao van 6 juli 2007.

<sup>9</sup> Cao 3 oktober 2011.

**69** Andere bijzondere loonregelingen voor uitzendkrachten bestaan o.m. op het vlak van gewaarborgd loon bij ziekte; een aanvullende vergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid of bij technische of economische werkloosheid; vakbondspremie (95 euro in 2012); terugbetaling verplaatsingskosten; pensioenpremie;...

### 5.6. ANCIËNNITEIT

**70** Voor de toepassing van wetten en overeenkomsten die steunen op de anciënniteit van de werknemer in de onderneming, dient rekening te worden gehouden met de periodes van activiteit van de uitzendkracht bij het uitzendbureau, voor zover die slechts zijn onderbroken door:

- periodes van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst waarvoor de uitzendkracht onderworpen bleef aan de sociale zekerheid, voor zover hij tijdens de periode niet bij een andere werkgever tewerkgesteld is geweest, ofwel;
- periodes van inactiviteit van één week of minder; de periodes van inactiviteit tussen twee overeenkomsten mogen niet in aanmerking worden genomen; slechts de anciënniteit van de activiteitsperiodes wordt geacht door te lopen.<sup>1,2</sup>

**71** Aangezien de inactiviteitsperiodes zelf niet meetellen, zal de op basis van een vijfdaags weekcontract tewerkgestelde uitzendkracht m.a.w. zes weken dienen te werken alvorens een anciënniteit van één maand te verwerven.

**72** Wanneer de uitzendkracht vast in dienst treedt bij een gebruiker, zal zijn tewerkstelling als uitzendkracht (zelfs bij dezelfde gebruiker) niet meetellen voor de bepaling van zijn anciënniteit als werknemer van de gebruiker.<sup>3</sup> Voor werknemers in dienst getreden na 31 december 2011 zal onder bepaalde voorwaarden echter van deze regel afgeweken worden.<sup>4</sup>

### 5.7. VROEGTIJDIGE BEËINDIGING UITZENDCONTRACT (BIJTEN PROEF)

**73** Is de overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk aangegaan, dan is de partij die de overeenkomst vóór het verstrijken van de termijn en zonder een dringende reden eenzijdig beëindigt, gehouden aan de andere partij een vergoeding te betalen gelijk aan het bedrag van het loon dat verschuldigd bleef tot het bereiken van die termijn. Dit echter zonder het dubbel te mogen overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn die in acht had moeten worden genomen indien een arbeidsovereenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten.<sup>5</sup>

**74** Is de overeenkomst aangegaan om een vaste werknemer te vervangen voor een niet bepaalde tijd, dan is het uitzendbureau dat de overeenkomst voor het einde van de vervanging en zonder dringende reden eenzijdig beëindigt, gehouden aan de uitzendkracht een vergoeding te betalen, gelijk aan het brutoloon voor drie maanden. De uitzendkracht kan evenwel,

<sup>1</sup> Gedr. St., Senaat, 1975-'76, 831/2, 25; F. TILLEMAN, o.c., 103.

<sup>2</sup> Art. 13 Uitzendarbeidswet.

<sup>3</sup> Arbh. Brussel (qe k.), 11 oktober 1991, A.R. nr. 24.756, *onuitg.*

<sup>4</sup> Zie hoofdstuk VII, nr. 73.

<sup>5</sup> Art. 14, eerste lid Uitzendarbeidswet.

met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen, een einde maken aan de overeenkomst indien hij een dienstbetrekking<sup>1</sup> heeft aangegaan.<sup>2</sup>

De Uitzendarbeidswet regelt nergens de hypothese waarin het de werknemer zelf is die de vervangingsovereenkomst beëindigt (zonder dat er sprake is van een dringende reden). Dit betekent dat teruggegrepen dient te worden naar de algemene bepalingen uit de Arbeidsovereenkomstenwet; bijgevolg zal in de regel rekening moeten gehouden worden met de regels inzake de eenzijdige beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde duur.<sup>3</sup>

**75** Het uitzendbureau is deze vergoeding niet verschuldigd ingeval de dienstverbintenis door toedoen van de gebruiker niet wordt nagekomen totdat de termijn is bereikt, voor zover het uitzendbureau hem een vervangingswerk verschaft, dat hem hetzelfde loon in gelijkwaardige arbeidsvooraarden<sup>4</sup> waarborgt:

- gedurende de nog te lopen periode, of;
- gedurende een periode van drie maanden ingeval van de voortijdige beëindiging van een vervangingsovereenkomst.<sup>5</sup>

#### **5.8. VERHOUDING UITZENDBUREAU-GEBRUIKER: HET COMMERCIEEL CONTRACT**

**76** Binnen 7 werkdagen vanaf het tijdstip waarop de tewerkstelling van de uitzendkracht aanving, moet een schriftelijke overeenkomst worden opgesteld tussen uitzendbureau en gebruiker (zgn. commercieel contract). Dit geschrift moet minstens de volgende gegevens bevatten: erkenningsnummer van het uitzendbureau; inschrijvingsnummer van het uitzendbureau bij de RSZ; benaming of nummer paritair comité of paritair subcomité van gebruiker; reden van tewerkstelling uitzendkracht; plaats en duur tewerkstelling; arbeidstijdregeling bij gebruiker; beroepsqualificatie van de uitzendkracht; loon van de vaste werknemer met dezelfde kwalificatie in de onderneming van de gebruiker; de wijze van betaling van het loon; de specifieke kenmerken van de in te nemen arbeidsplaats.<sup>6</sup> De sector-cao van 10 mei 2004<sup>7</sup> schrijft nog enkele bijkomende verplichte vermeldingen voor.

**77** Voor het overige staat het de partijen vrij de inhoud van hun overeenkomst te bepalen. Zo is het mogelijk om een forfaitaire schadevergoeding te bedingen voor het geval waarin de

1 Volgens de Raad van State slaat de term 'dienstbetrekking' zowel op een contractuele als op een statutaire tewerkstelling (*Gedr. St., Senaat, 1986-'87, 762/1, 17*).

2 Art. 15, eerste en tweede lid Uitzendarbeidswet.

3 TILLEMAN kan dan ook niet worden bijgetreden daar waar hij *out of the blue* stelt dat de uitzendkracht in voorliggende hypothese steeds een opzegvergoeding van 3 maanden (bruto)loon verschuldigd zal zijn (F. TILLEMAN, o.c., p. 112; in dezelfde zin: O. MORENO, o.c., p. 138).

4 Dit impliceert o.m. dat de interimkracht naast een werk met een gelijkwaardig werkrooster en dito beroepsqualificaties, tevens een gelijkwaardige verplaatsingstijd en -kost moet hebben om zich naar de nieuwe tewerkstellingsplek te begeven (*Parl. St., Kamer, 1986-'87, nr. 762/1, p. 7*).

5 Art. 14, tweede lid en art. 15, derde lid Uitzendarbeidswet.

6 Art. 17, § 1 Uitzendarbeidswet.

7 Cao van 10 mei 2004, algemeen verbindend verklaard bij KB van 28 september 2005, B.S., 4 november 2005

gebruiker een uitzendkracht in vaste dienst neemt.<sup>1</sup> Ook over de prijs die voor de terbeschikkingstelling van de uitzendkracht betaald moet worden, contracteren de partijen vrij. De Koning is weliswaar bevoegd een maximumtarief op te leggen<sup>2</sup>, doch maakte tot op heden geen gebruik van deze mogelijkheid.<sup>3</sup>

**78** De uitzendkracht moet van het uitzendkantoor binnen twee werkdagen vanaf de aanvang van zijn tewerkstelling een geschreven mededeling ontvangen van de verplichte inhoud van het commercieel contract.<sup>4</sup> De meegedeelde gegevens dienen in overeenstemming te zijn met de bepalingen van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid (o.m. wat betreft de tewerkstellingsduur<sup>5</sup>). Anders dreigt art. 17 Uitzendarbeidswet inhoudsloos te worden.<sup>6</sup>

**79** Het definitieve commercieel contract dient slechts binnen de 7 werkdagen na het begin van de tewerkstelling te worden opgemaakt en kan bijgevolg van latere datum zijn; het kan dan ook wijzigingen vertonen ten opzichte van de schriftelijke mededeling die reeds eerder werd bezorgd. In dat geval dient de uitzendkracht binnen zeven werkdagen vanaf de aanvang van de tewerkstelling een kopie te ontvangen van die verplichte vermeldingen. De uitzendkracht geniet in zo'n situatie van de bepalingen die voor hem het voordeligst zijn.<sup>7</sup>

**80** Het uitzendkantoor dat nalaat de verplichte mededelingen te doen, riskeert zowel strafrechtelijke als administratieve sancties. Over eventuele burgerrechtelijke sancties schrijft Moreno dat de toepassing hiervan louter hypothetisch blijft.<sup>8</sup> Tillemen wijst er echter

<sup>1</sup> Vroeger verbod art. 18 Uitzendarbeidswet dergelijke afwervingsclausules. Deze bepaling werd evenwel op initiatief van de sociale partners (cao 11 mei 1999, punt 9; NAR-advies nr. 1324 van 16 oktober 2000) opgeheven bij wet van 5 september 2001. Het een en ander belet nochtans niet dat de financiële sanctie enig verband moet blijven behouden met de door het uitzendkantoor geleden schade. Een forfaitaire vergoeding die de geleden schade kennelijk overstijgt, vormt immers een nietig strafbeding (L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, nr. 480 e.v.). Ook kan het inroepen van een afwervingsbeding in bepaalde gevallen als misbruik van recht gekwalificeerd worden (A. VAN BEVER, 'Het voortijdig afwerven van uitzendkrachten. De praktijk van afwervingsbedingen', noot onder Gent (7° bis k.), 15 februari 2010, DAOR, 2010/96, p. 498-504). In praktijk zal het evenwel niet evident zijn de rechtsgeldigheid van dergelijke bedingen met succes in rechte te bewijzen (zie o.m. Gent (7° bis k.), 15 februari 2010, DAOR, 2010/96, p. 496-498 (in casu werd de geldigheid bevestigd van een beding waarin het binnen de 105 werkdagen na het begin van de tewerkstelling vast in dienst nemen van een uitzendkracht werd gesanctioneerd met een vergoeding ten belope van 28% van het brutojaarloon)).

<sup>2</sup> Art. 24 Uitzendarbeidswet.

<sup>3</sup> Het een en ander heeft wellicht de wenselijkheid te maken met de algemeen verspreide idee dat een tariefstelling bij KB slechts mogelijk is in geval van misbruik door de uitzendbureaus; daarenboven mag het maximumtarief deze laatste niet verhinderen hun normale verplichtingen na te komen (R. BLANPAIN, *Uitzendarbeid*, CAD-Arbeidsrecht, 1991, nr. 117, met verwijzing naar Verklaring van de Minister van Tewerkstelling en Arbeid, *Hand*, Kamer, 18 maart 1976, 2788). Indien deze beperkende uitlegging van art. 24 werkelijk de bedoeling van de wetgever zou geweest zijn, had het wenselijk geweest de bijkomende voorwaarden expliciet in de wet op te nemen.

<sup>4</sup> Art. 17, § 2, eerste lid Uitzendarbeidswet.

<sup>5</sup> Slaat deze zinsnede op de overeengekomen tewerkstellingsduur van de welbepaalde individuele werknemer of op de duur waarvoor de gebruiker uitzendkrachten in het algemeen nodig heeft? De laastte uitlegging zou de mogelijkheid bieden de tewerkstellingsduur voorzien in het uitzendcontract korter te maken dan de tewerkstellingsduur opgenomen in het commercieel contract, en dit zonder dat de werknemer zich op de meer gunstige bepalingen van het commercieel contract zou kunnen beroepen. Deze uitlegging is nochtans juridisch niet correct: de zinsnede 'de duur van de tewerkstelling' uit art. 17 § 1, 2e lid, 5° doelt immers in geen geval op de periode tijdens welke het uitzendkantoor uitzendkrachten in het algemeen zal inzetten bij de gebruiker; art. 17 § 1, 1e lid heeft het nu enmaals expliciet over de 'tewerkstelling van de uitzendkracht'. Uit niets blijkt dat de zinsnede 'de duur van de tewerkstelling' uit dezelfde paragraaf van hetzelfde artikel (m.n. art. 17 § 1, 2e lid, 5°) niet zou slaan op de tewerkstelling van de specifieke uitzendkracht.

<sup>6</sup> Zo zou met de werknemer een weekcontract kunnen worden afgesloten; binnen de twee dagen na de aanvang van de tewerkstelling wordt de werknemer vervolgens meegedeeld dat de duur van zijn tewerkstelling bij de gebruiker bijvoorbeeld 6 maand zal bedragen. Dit wordt vervolgens ook zo vermeld in het commercieel contract, wat ook aan de werknemer wordt gecommuniceerd. Aangezien de bepaling in het commercieel contract niet afwijkt van het meegedeelde, zal de werknemer zich toch niet op het commercieel contract kunnen beroepen om een tewerkstelling van 6 maanden op te eisen. Dit alles natuurlijk in de hypothese dat de initiële mededeling van de tewerkstellingsduur mag afwijken van de in het uitzendcontract vermelde duur. Deze premissie is nochtans niet correct.

<sup>7</sup> Art. 17, § 2, tweede en derde lid Uitzendarbeidswet.

<sup>8</sup> O. MORENO, o.c., p. 143.

terecht op dat de afwezigheid van de mededeling het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur met de gebruiker tot gevolg kan hebben.<sup>1</sup> Probleem hierbij is wel dat de werknemer geen recht heeft op een kopie van het commercieel contract.<sup>2</sup> Hierdoor valt het in praktijk niet of nauwelijks te bewijzen dat een uitzendkantoor foutieve gegevens heeft meegedeeld of heeft nagelaten bepaalde gunstige gegevens aan de werknemer te melden (bv. een langere tewerkstellingsduur). Zelfs via gerechtelijke weg zal het commercieel contract moeilijk bekomen kunnen worden, nu het geen sociaal document betreft en op de partijen bijgevolg geen enkele bewaarplicht rust. Hierdoor blijft art. 17 Uitzendarbeidswet in praktijk vaak dode letter.

### 5.9. VERHOUDING UITZENDKRACHT-GEBRUIKER

**81** Gedurende de periode waarin de uitzendkracht bij hem werkt, staat de gebruiker in voor de toepassing van de bepalingen van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming van de arbeid die gelden op de plaats van het werk.<sup>3</sup> Het uitzendbureau mag een uitzendkracht slechts ter beschikking stellen van een gebruiker indien deze laatste zich er toe verbindt de toepassing van die bepalingen te eerbiedigen.<sup>4</sup> Dit zijn de bepalingen inzake arbeidsduur<sup>5</sup>, feestdagen, zondagsrust, vrouwendarbeid, arbeid van jongere werknemers, nachtarbeid, arbeidsreglementen, gezondheid en veiligheid van de werknemers<sup>6</sup>, alsmede de salubriteit ('gezonde gesteldheid') van het werk en van de werkplaatsen. Bij KB kan deze lijst worden gewijzigd of aangevuld.

**82** Door de uitoefening van het feitelijk gezag is de gebruiker 'aansteller' in de zin van art. 1384, 3e lid BW.<sup>7</sup> Dit impliceert dat de gebruiker aansprakelijk zal zijn voor de schade die door een door hem ingezette uitzendkracht aan derden wordt toegebracht.<sup>8</sup> Hij kan deze schade enkel op de werknemer verhalen indien deze er niet in slaagt zich succesvol op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet te beroepen. Dit zal het geval zijn als de schade werd veroorzaakt door opzet of door een zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout van de uitzendkracht.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Het miskennen van art. 17 betekent immers dat er sprake is van een terbeschikkingstelling die niet gebeurt conform de regels van de wet van 24 juli '87, wat krachtens art. 31 § 3 van deze wet wordt gesanctioneerd met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur tussen werknemer en gebruiker (F. TILLEMAN, o.c., p. 117).

<sup>2</sup> Op grond van zijn bevoegdheid te waken over de toepassing van de sociale wetgeving binnen de onderneming, kan de ondernemingsraad echter wel informatie vragen over de verplichte vermeldingen van het commercieel contract.

<sup>3</sup> Art. 19, eerste lid Uitzendarbeidswet. Voor een toepassing uit de rechtspraak, zie Luik (20<sup>e</sup> k.), 24 september 2004, R.G.A.R., 2007, afl. 4, 14.252.

<sup>4</sup> Art. 16 cao nr. 36.

<sup>5</sup> De uitzendkracht moet (en mag) volgens dezelfde arbeidstdijdregels als de vaste werknemers worden tewerkgesteld (Arbh. Brussel, 2 oktober 1986, A.R. nr. 19.583, *Juridisk*; O. MORENO, o.c., nr. 138). Voor wat de toepassing van de 1/3-regel uit art. 11bis Arbeidsovereenkomstenwet betreft (zie **hoofdstuk I**) werd bij cas verduidelijkt dat ook hier de regels van de gebruiker gelden (cao 31 januari 1994, algemeen verbindend verklaraad bij KB van 27 januari 1995, B.S., 19 mei 1995). Voor wat de toepassing van arbeidsduurvermindering op uitzendkrachten betreft, geldt hetzelfde principe: eenzelfde behandeling als vaste werknemers (cao 11 mei '99). Zgn. ADV-dagen zullen moeten worden toegekend onder de vorm van prestatievrije contractdagen, in praktijk meestal aansluitend op het einde van de tewerkstelling bij de gebruiker (richtlijn Commissie van goede diensten in uitvoering van cao 11 mei '99). Deze prestatievrije contractdagen komen in aanmerking voor de bepaling van de eindejaarspremie (zie nr. 82); langs de andere kant verhinderen zij het gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkeringen voor de betrokken dagen.

<sup>6</sup> Zie in dit verband in het bijzonder het KB van 15 december 2010 (B.S., 28 december 2010). In dit KB worden specifieke maatregelen opgenomen op het vlak van het gezondheids- en veiligheidstoezicht op uitzendkrachten.

<sup>7</sup> Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980, p. 1053.

<sup>8</sup> Deze regel geldt eveneens en onverkort voor andere vormen van terbeschikkingstelling.

<sup>9</sup> R. JANSEN en P. MELIS, 'Burgerlijke aansprakelijkheid en uitzendarbeid', *Or.*, 1997, p. 137-140.

## 5.10. UITZENDARBEID EN PERSONEELSSTERKTE

**83** Voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en verordeningen<sup>1</sup> die steunen op het aantal werknemers dat door een onderneming wordt tewerkgesteld, tellen de uitzendkrachten mee voor de berekening van de personeelssterkte van de gebruikende onderneming. Dit geldt echter niet wanneer ze vaste werknemers vervangen van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst.

Specifieke berekeningsregels bestaan in het kader van de wetgeving inzake sociale verkiezingen en sluiting van ondernemingen.

De uitzendkrachten komen ook in aanmerking voor de berekening van de personeelssterkte van het uitzendbureau, tenzij daarvan bij KB wordt afgeweken.<sup>2</sup>

## 5.11. BURGERRECHTELijke SANCTIONERING VAN ONWETTIGE UITZENDARBEID: ONTSTAAN ARBEIDSOVEREENKOMST ONBEPALDE DUUR

### 5.11.1. ALGEMEEN

**84** Onwettige uitzendarbeid zal gesanctioneerd worden met het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. De gebruiker dan wel het uitzendkantoor zal hierbij als (onvrijwillige) contractspartij worden aangeduid, naargelang aan wie de tekortkoming verwijsbaar is. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen formele en inhoudelijke tekortkomingen.

### 5.11.2. FORMELE TEKORTKOMINGEN

**85** Bij het ontbreken van een geschrift waaruit de bedoeling blijkt een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid te sluiten of bij het ontbreken van de geschreven arbeidsovereenkomst opgesteld binnen de twee werkdagen na de aanvang van het werk, gelden uitsluitend de regels van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen de werknemer en het uitzendkantoor.<sup>3</sup> De werknemer heeft echter het recht binnen de zeven dagen na het verstrijken van de termijn van twee werkdagen, een einde te maken aan de overeenkomst zonder opzegging of vergoeding in geval de vereiste geschriften ontbreken.<sup>4</sup>

**86** De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid dient een aantal verplichte vermeldingen te bevatten. Het ontbreken van een of meerdere daarvan wordt door de wet nergens explicet gesanctioneerd. Nochtans blijkt uit de voorbereidende werken van de wet dat ook in deze situ-

<sup>1</sup> Art. 25 Uitzendarbeidswet heeft geen betrekking op cao's gebaseerd op een welbepaalde personeelssterkte slechts met uitzendkrachten rekening moeten worden gehouden wanneer dit expliciet in deze (of in een hogere) rechtsbron.

<sup>2</sup> Art. 25 Uitzendarbeidswet.

<sup>3</sup> Art. 8, laatste lid Uitzendarbeidswet (voorziert als sanctie een contract voor onbepaalde duur tussen werknemer en uitzendkantoor); Cass. (3<sup>e</sup> k.), 1 december 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 67; Arbrb. Bergen, (3<sup>e</sup> k.), 17 juni 2002, *J.T.T.*, 2004, p. 438; Arbrb. Brugge (3<sup>e</sup> k.), 17 juni 2002, A.R. nr. 102.123, *onuitg.*; Arbrb. Turnhout, 18 maart 1991, A.R. nr. 36.760 en 37.074, *onuitg.*, bevestigd door Arbrb. Antwerpen, afd. Antwerpen (3<sup>e</sup> k.), 5 november '92, A.R. nr. 397/91, *onuitg.*; R. BLANPAIN, CAD Arbeidsrecht, 'Uitzendarbeid', II-9-37, nr. 59.

*Anders:* Arbrb. Luik, 22 april 1987, *J.T.T.*, 1988, p. 11 (arbeidsovereenkomst onbepaalde duur met gebruiker); dit arrest werd evenwel gewezen op grond van de vroegere uitzendarbeidswet van 28 juni '76. In tegenstelling tot de huidige wet voorzag de vroegere nergens in een expliciete sanctie, zodat er toen nog enige interpretatierruimte bestond. Onder de gelding van de huidige wet is het arrest van Luik niet langer dienstig.

Art. 9 cao nr. 58 (dat voorziet in een ambtshalve beëindiging van het uitzendcontract) zal niet van toepassing zijn wanneer er geen inhoudelijk en formeel geldige overeenkomst voor uitzendarbeid werd afgesloten (Concl. voorafgaand aan Cass. (3<sup>e</sup> k.), 1 december 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 67).

<sup>4</sup> Art. 8, laatste lid Uitzendarbeidswet.

atie er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal ontstaan tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau.<sup>1</sup> Dit lijkt ook het standpunt te zijn van het Hof van Cassatie.<sup>2</sup> Hiermee gaat het opperste gerechtshof in tegen de tendens om dergelijke situatie te kwalificeren als een verboden terbeschikkingstelling, waarbij een contract voor onbepaalde duur ontstaat met de gebruiker (cfr. art. 31, § 3, eerste lid, Uitzendarbeidswet).<sup>3</sup>

Door vormgebreken op het vlak van de sanctionering gelijk te schakelen met het ontbreken van een geschrift, geeft het Hof van Cassatie in wezen aan dat het de sanctie is, voorzien in art. 8 (ontbreken geschrift), die eveneens geldt voor de situatie bedoeld in artikel 9 (ontbreken van voorgescreven vermeldingen) van de Uitzendarbeidswet. Een geschrift in de zin van art. 8 wordt dan ook geacht te slaan op een geschrift opgesteld conform de bepalingen van de Uitzendarbeidswet. Aangezien het de sanctie van art. 8 is die geldt in geval van een onvolledig geschrift, zal de werknemer ook hier de soepele beëindigingsmogelijkheid genieten (zie **nr. 85**)

**87** Er dient op gewezen te worden dat een uitzendcontract uit zijn aard nooit voor onbepaalde duur kan zijn (buiten de hypothese van invoeginterim of van een vervangingsovereenkomst) (zie **nr. 61**). Indien de uitzendkracht verder bij de gebruiker wordt tewerkgesteld na de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur met het uitzendkantoor, zal er dan ook sprake zijn van een onwettige terbeschikkingstelling (zie **nr. 28**).<sup>4</sup>

#### 5.11.3. TEWERKSTELLING BUITEN HET KADER VAN 'TIJDELIJKE ARBEID'

**88** De gebruiker en de uitzendkracht worden beschouwd als verbonden door arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer de gebruiker doorgaat met de tewerkstelling van een uitzendkracht, terwijl het uitzendbureau ter kennis heeft gebracht de werknemer terug te trekken.<sup>5</sup> Het is de evidentie zelve dat het uitzendbureau dat de samenwerking met een uitzendkracht stopzet, de gebruiker hierover dient te informeren.<sup>6</sup>

**89** Dezelfde sanctie geldt wanneer de gebruiker een uitzendkracht tewerkstelt aan andere dan toegelaten tijdelijke arbeid.<sup>7</sup> In dit geval zal er volgens het Hof van Cassatie overigens sprake zijn van een verboden terbeschikkingstelling, met alle gevolgen vandien: de overeenkomst met het uitzendbureau wordt geacht nietig te zijn, uitzendkantoor en gebruiker zullen

1 Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 827/11, 23. Het betreft hier de zienswijze van de minister bij de parlementaire voorbereiding van het gelijkluidende art. 9 van de Uitzendarbeidswet van 1976. In dezelfde zin: R. BLANPAIN, Uitzendarbeid, Arbeidsrecht, CAD, Brugge, Die Keure, 1991, II-9, 61.

Anders: F. TILLEMAN, *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 85 (volgens deze auteur is er helemaal geen sanctie voorzien).

2 Cass., 1 december 2008, AR nr. S.07.0043.N, www.juridat.be ("3. Wanneer aan de hoofdstuk II van de Uitzendarbeidswet bepaalde vormvereisten niet is voldaan, maar de door de werkkracht uit te voeren arbeid in het kader van uitzendarbeid toegelaten is, gelden slechts de in deze wet bepaalde gevolgen en is er geen sprake van verboden terbeschikkingstelling van werknemers.")

3 Arbr. Gent (2<sup>e</sup> k.), 9 september 2002, A.R. nr. 397/00, *onuitg.* (bevestigt Arbrb. Dendermonde, afd. St.-Niklaas (1<sup>e</sup> k.), 19 april 2000, AR nr. 55.510, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 17 april 1996, *Soc. Kron.*, 1999, p. 180-181; Arbrb. Brussel, 14 juni 1993, AR nr. 82.980/91, *onuitg.* De hier geciteerde rechtspraak wijst ertop dat de veroordeelde gebruiker een schadevergoeding kan vorderen van het interinkantoor dat een professionele fout maakte (Arbrb. Dendermonde, afd. St.-Niklaas (1<sup>e</sup> k.), 19 april 2000, A.R. nr. 55.510, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 17 april 1996, *Soc. Kron.*, 1999, p. 180-181).

4 Cass. (3<sup>e</sup> k.), 1 december 2008, J.T.T., 2009, p. 67.

5 Art. 20 Uitzendarbeidswet; art. 9 cao nr. 58. Ter illustratie: Arbrb. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 24 oktober 2002, A.R. nr. 2010384, *onuitg.*

6 Arbrb. Kortrijk, 27 april 2005, AR nr. 40318, *onuitg.*

7 Art. 20, Uitzendarbeidswet; voor toepassingen, zie: Arbh. Gent, 16 maart 2005, AR nr. 04/173, Juridisk; Arbh. Brussel, 8 januari 1988, J.T.T., 1988, p. 342.

hoofdelijk aansprakelijk zijn ten aanzien van de uitzendkracht, én er ontstaat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur met de gebruiker.<sup>1</sup> De uitzendkracht kan deze arbeidsovereenkomst beëindigen zonder opzeg of vergoeding en dit tot op de dag waarop hij normaal niet meer ter beschikking van de gebruiker zou zijn gesteld.<sup>2</sup>

#### 5.11.4. BEWIJSLAST

**90** Diegene die zich beroept op het niet-toegelaten karakter van de uitzendarbeid – meestal de werknemer – draagt hiervan in principe de (zware) bewijslast. In praktijk wordt de bewijslast echter vaak verdeeld over de partijen: “Het is voor de werknemer inderdaad vrijwel onmogelijk het bewijs te leveren dat zijn tewerkstelling gebeurde in strijd met de bepalingen van de wet van 24 juli 1987 en de cao nr. 36. Het betreft hier immers het bewijs van een negatief feit [...]. Bovendien beschikt de gebruiker over alle bewijsstukken m.b.t. de reden van tewerkstelling van de uitzendkracht en is het voor hem bijzonder gemakkelijk het positieve bewijs te leveren dat deze tewerkstelling gebeurde in overeenstemming met de bepalingen van de wet van 24 juli 1987 en de cao nr. 36 [...]. Gelet op het gemak waarbij verweerster het bewijs zou kunnen leveren [...] en de houding welke zij heeft aangenomen tijdens de procedure, waarbij zij niets bevestigt noch ontkennt, mag besloten worden dat partijen verbonden waren door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd”<sup>3</sup>.

**91** Bijzondere bewijsproblemen dienen zich aan wanneer de werknemer zijn arbeid stopgezet heeft op de normaal voorziene datum, maar er naderhand een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur blijkt te hebben bestaan (wegens miskenning van de regels inzake uitzendarbeid); kan de gebruiker in dit geval geacht worden de arbeidsovereenkomst te hebben verbroken? Of gebeurde de verbreking door de werknemer zelf? De rechtspraak benadert deze situatie in praktijk op een erg uiteenlopende wijze:

- Volgens de arbeidsrechtbank van Kortrijk dient de gebruiker zich actief als werkgever te manifesteren wanneer hij de uitzendarbeidsreglementering heeft miskend; doet hij dit niet dan kan de werknemer niet verweten worden bij afloop van zijn interimcontract te zijn weggebleven. De gebruiker wordt geacht de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur te hebben verbroken<sup>4</sup>;
- De arbeidsrechtbank van Antwerpen wijst de gevorderde verbrekingsvergoeding af wanneer geen duidelijke ontslaghandeling van de werkgever-gebruiker kan worden aangetoond<sup>5</sup>;
- Indien de werkgever-gebruiker niet betwist dat hij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, is er natuurlijk geen discussie op dit vlak; dit komt ook wel eens voor<sup>6</sup>;

1 Art. § 3 Uitzendarbeidswet; Cass., 1 december 2008, AR nr. S.07.0043.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), J.T.T., 2009, p. 67. In dezelfde zin: Arbrb. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 1 december 2010, AR nr. 2009/AA/599 en 2010/AA/79, *onuitg.*; Arbrb. Gent, 26 april 2006, bevestigd door Cass., 1 december 2008, AR nr. S.07.0043.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), J.T.T., 2009, p. 67; Arbrb. Brussel, 8 januari 1988, J.T.T., 1988, 342; Gent, 11 maart 2010, RABG, 2010/14, p. 903-909.

Anders, zij het achterhaald sinds Cass. 1 december 2008: Arbrb. Antwerpen, 4 oktober 1995, *onuitg.*, AR nr. 85/93; Arbrb. Gent, 19 december 1999, A.R. nr. 97/448, *onuitg.*, aangehaald in: Ced.Samsom, *arbeidsovereenkomsten. Actuele voorinformatie*, nr. 96.3, p. 12 e.v.; Arbrb. Tongeren, 9 februari 1993, AR nr. 2748/1991, *onuitg.*

2 Cfr. art. 31 § 3, 2<sup>e</sup> lid Uitzendarbeidswet.

3 Arbrb. Antwerpen, 4 december 1991, A.R. nr. 203391, *onuitg.*; in dezelfde zin: Arbrb. Antwerpen (12<sup>e</sup> k.), 9 februari 2006, AR nr. 349.206, *onuitg.*; Arbrb. Gent, 7 oktober 1996, A.R. nr. 111.914/94, *onuitg.*

4 Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare (8<sup>e</sup> k.), 27 april 2005, A.R. nr. 40318, *onuitg.*

5 Arbrb. Antwerpen (3<sup>e</sup> k.), 9 november 2005, A.R. nr. 374.035, *onuitg.*

6 Arbrb. Antwerpen (12<sup>e</sup> k.), 13 oktober 2005, A.R. nr. 370.015, *onuitg.*; Arbrb. Brugge (3<sup>e</sup> k.), 17 juni 2002, A.R. nr. 102.123, *onuitg.*

- Een ontslag kan volgens het Gentse Arbeidshof ook indirect, via een lasthebber worden gegeven; dit zal met name het geval zijn wanneer het uitzendkantoor, in opdracht van de gebruiker, een einde maakt aan de tewerkstelling van een (buiten het wettelijke kader ingezette) interimkracht. Ook hier draait de werkgever-gebruiker op voor de verbrekkingsvergoeding.<sup>1</sup>

Alleszins doet de werknemer er goed aan bij het eindigen van een onregelmatige tewerkstelling als uitzendkracht, de gebruiker aan te manen tot voorzetting van de tewerkstelling in het kader van de van rechtswege tot stand gekomen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Arb. Gent (2<sup>e</sup> k.), 9 september 2002, A.R. nr. 397/00, *onuitg.*

<sup>2</sup> Zie o.m. Arb. Antwerpen, afd. Antwerpen (2<sup>e</sup> k.), 1 december 2010, AR nr. 2009/AA/599 en 2010/AA/79, *onuitg.* (ontslag door werkgever wordt afgeleid uit weigering tot verdere tewerkstelling niettegenstaande de werknemer zich met het oog hierop had aangeboden).

## HOOFDSTUK XIII

# ENKELE OVEREENKOMSTEN VOOR STARTENDE WERKNEMERS

<b>1. DE STARTBAAN .....</b>	700
1.1 TOEPASSINGSGEBIED .....	700
1.1.1 JONGEREN DIE IN AANMERKING KOMEN .....	700
1.1.2. WERKGEVERS .....	701
1.2. DE STARTBAANOVEREENKOMST .....	702
1.2.1 VORMEN EN TOELATINGSVOORWAARDEN .....	702
1.2.2 VORMVOORWAARDEN .....	702
1.2.3 FORMALITEITEN .....	703
1.2.4 LOON EN ARBEIDSVOORWAARDEN .....	703
1.3 VERPLICHTING JONGEREN IN DIENST TE NEMEN IN STARTBAANOVEREENKOMST .....	704
1.3.1 ALGEMENE REGELING .....	704
1.3.2 VRIJSTELLING .....	705
1.3.3 AANWERVINGSPLICHT IN DE NON-PROFITSECTOR .....	706
1.4 TOEZICHT EN SANCTIES .....	707
<b>2. BEROEPSINLEVINGSOVEREENKOMST .....</b>	707
2.1 WAT IS EEN BEROEPSINLEVINGSOVEREENKOMST? .....	707
2.2 VERPLICHT SCHRIFTELIJK DOCUMENT .....	708
2.3 MINIMUMVERGOEDING VOOR STAGIAIRS .....	708
2.4 AANSPRAKELIJKHEID VAN DE STAGIAIR .....	709

## 1. DE STARTBAAN

**1** De wet van 24 december 1999<sup>1</sup> heeft een regeling ingesteld die ‘startbaanovereenkomst’ wordt genoemd, soms ook nog ‘Rosettaplan’<sup>2</sup> of ‘Onkelinx-plan’. Vanaf 1 april 2000 is deze regeling van de startbanen van toepassing geworden.<sup>3</sup> Met de startbanen wordt meteen ook een einde gemaakt aan de RVA-jongerenstage.<sup>4</sup> Het achterliggende idee is om iedere jongere werkzoekende binnen de zes maanden na het verlaten van de school toegang te geven tot een beroepsactiviteit<sup>5</sup>. Laaggeschoolden lopen het grootste risico zonder job te blijven; zij krijgen in de Startbaanovereenkomstenwet dan ook de meeste aandacht.

**2** Het Rosettaplan verplicht elke werkgever met ten minste 50 werknemers om een bepaald percentage jongeren tewerk te stellen in het kader van een startbaanovereenkomst. Als het bovendien om laaggeschoolde jongeren gaat wordt een forfaitaire vermindering van de RSZ-bijdragen toegekend. We gaan in het kader van dit boek niet verder in op deze RSZ-verminderingen.

### 1.1 TOEPASSINGSGEBIED

#### 1.1.1 JONGEREN DIE IN AANMERKING KOMEN

**3** Om te kunnen aangeworven worden met een startbaanovereenkomst komen vier categorieën in aanmerking.<sup>6</sup> Het is vanaf 1 april 2010 niet langer nodig dat ze werkzoekend zijn.<sup>7</sup>

**Categorie 1:** De eerste en algemene categorie omvat de jongeren die net vóór hun aanwerving aan jonger dan 26 jaar zijn. Er wordt voor deze categorie geen enkele andere voorwaarde (vb. inzake diploma of beperkte beroepservaring) gesteld.

**Categorie 2:** De tweede categorie omvat iedereen van buitenlandse afkomst die net vóór de aanwerving jonger dan 26 jaar is. Onder een persoon ‘van buitenlandse afkomst’ verstaat men iemand wiens nationaliteit niet die van een lidstaat van de Europese Unie is, of van wie ten minste één der ouders deze nationaliteit niet bezit of bezat op het moment van overlijden, of van wie ten minste twee grootouders deze nationaliteit niet bezitten of bezaten op het moment van overlijden.<sup>8</sup>

**Categorie 3:** De derde categorie omvat iedereen van buitenlandse afkomst die een brugge-pensioneerde vervangt en die net vóór de aanwerving jonger dan 26 jaar is.

Het bijzondere aan deze categorie is dat het hier niet moet gaan om een bijkomende tewerk-stelling (deze voorwaarde werd in het oude Rosetta-plan wel gesteld). Jongeren van buiten-

<sup>1</sup> Wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid, B.S. 27 januari 2000, ed. 2; verder Startbaanovereenkomstenwet genoemd.

<sup>2</sup> Genoemd naar de film Rosetta uit 1999 van de gebroeders Luc en Jean-Pierre Dardenne waarin de lotgevallen van de werkloze jongere Rosetta (gespeeld door Emilie Dequenne) verhaald worden.

<sup>3</sup> Hoofdstuk VIII, Startbaanovereenkomstenwet. Art. 57 bepaalt de inwerkingtreding ervan op 1 april 2000.

<sup>4</sup> Art. 53, Startbaanovereenkomstenwet heft het KB nr. 230 van 21 december 1983 op samen met de dertien uitvoeringsbesluiten ervan.

<sup>5</sup> Met de startbanen wilde de wetgever uitvoering geven aan het eerste Europese Richtsnoer dat vraagt om aan alle jongeren een baan of opleiding aan te bieden vóór ze zes maanden werkloos zijn.

<sup>6</sup> Art. 23, § 1, Startbaanovereenkomstenwet. Het vroegere cascadesysteem waarbij men moest afdalen tussen de verschillende categorieën is sedert 1 januari 2004 afgeschaf door de artikelen 355 en 374 van de Programmawet (I) van 2 december 2002.

<sup>7</sup> Wet van 30 december 2009, B.S. 31 december 2009.

<sup>8</sup> Artikel 23 § 1bis van de wet van 24 december 1999, ingevoegd door de wet van 1 april 2003, artikel 24, B.S., 16 april 2003, ed. 2. Het bewijs hiervan kan met alle middelen van recht geleverd worden, inbegrepen de verklaring op eer.

landse afkomst kunnen dus aangeworven worden via een startbaan om een bruggepensioneerde te vervangen.

**Categorie 4:** De vierde categorie tenslotte omvat de persoon met een handicap die net voor de aanwerving jonger dan 26 jaar is.

Onder persoon met een handicap wordt iedereen verstaan die als dusdanig ingeschreven bij het ‘Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap’<sup>1</sup>, ‘l’Agence wallonne pour l’Intégration des Personnes handicapées’, de ‘Service bruxellois francophone des Personnes handicapées’ of bij de ‘Dienststelle des Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit einer Behinderung sowie für die besondere soziale Fürsorge’, en die hiervan het bewijs levert door de mededeling aan de werkgever van een attest aan de instelling waaruit zijn inschrijving blijkt<sup>2</sup>.

Gesco’s en jongeren aangeworven in het kader van een doorstromingsprogramma zijn uitgesloten van de startbaanovereenkomst. Indien nodig kan bij KB het begrip jongere nog uitgebreid worden.

#### 1.1.2. WERKGEVERS

**4** De Startbaanovereenkomstenwet geldt zowel voor de werkgevers uit privé-sector als uit de publieke sector.

**5** Voor de toepassing van deze wet omvat de privé-sector:

- alle natuurlijke en privaatrechtelijke rechtspersonen, met uitzondering van de non-profit-sector;
- de intercommunales met een industriële of commerciële activiteit; de openbare kredietinstellingen en de autonome overheidsbedrijven.

**6** Werkgevers uit de publieke of openbare sector zijn:

- alle publiekrechtelijke rechtspersonen, behalve indien ze als privé-werkgever worden beschouwd (zie hierboven);
- de privé-werkgevers uit de non-profitsector<sup>3</sup> worden toch beschouwd als openbare werkgever. Hieronder verstaat men de werkgevers die tot de volgende paritaire comités behoren: 330 (gezondheidsinrichtingen en -diensten); 331 (Vlaamse welzijns- en gezondheidssector); 332 (Frans- en Duitstalige welzijns- en gezondheidssector); 327.00 (beschutte en sociale werkplaatsen); 329.00 (socio-culturele sector).
- elke vennootschap opgericht met een sociaal oogmerk waarvan de statuten bepalen dat de vennooten geen enkel vermogensvoordeel nastreven;
- de werkgevers die zijn opgericht als ziekenfonds of als landsbond van de ziekenfondsen.

<sup>1</sup> Het Vlaams Fonds heet tegenwoordig Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap.

<sup>2</sup> Art. 23 § 1bis, laatste lid, Startbaanovereenkomstenwet.

<sup>3</sup> Art. 26 Startbaanovereenkomstenwet; de regeling die de publieke werkgevers verplicht tot aanwerving van nieuwe werknemers voor specifieke taken zoals bepaald in het art. 43, geldt niet voor de privé-non-profitsector.

## 1.2. DE STARTBAANOVEREENKOMST

### 1.2.1 VORMEN EN TOELATINGSVOORWAARDEN

**7** Startbaanovereenkomsten kunnen drie vormen aannemen.<sup>1</sup> De tewerkstelling van een jongere wordt beschouwd als een tewerkstelling in het kader van de startbaanovereenkomst tot de laatste dag van het kwartaal waarin de jongere de leeftijd van 26 jaar bereikt.

**8** Startbaanovereenkomst van type 1: De eerste vorm is een gewone arbeidsovereenkomst volgens de Arbeidsovereenkomstenwet. Het kan hier gaan om een overeenkomst van bepaalde of onbepaalde duur. Het mag ook een deeltijdse overeenkomst zijn, maar die moet dan wel minstens halftijds zijn.

**9** Startbaanovereenkomst van type 2: De tweede vorm is een arbeidsovereenkomst gecombineerd met een opleiding. Het moet dan gaan om een minstens halftijdse arbeidsovereenkomst en een door de jongere gevuld opleiding die door de Gewest- of Gemeenschaps-overheden ingericht, gesubsidieerd of erkend is, en die op jaarbasis gemiddeld minstens 240 uren bedraagt. Sectorale opleidingen die op basis van een beslissing van het bevoegde paritair comité aangeboden vullen komen ook in aanmerking. In afwijking op de regel van art. 11bis, derde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet mag de deeltijdse tewerkstelling op jaarbasis in plaats van op kwartaalbasis vastgesteld worden. De jaarlijkse arbeidsduur mag dan niet hoger zijn dan de gemiddelde conventionele voltijdse arbeidsduur, verminderd met het aantal uren opleiding. Voor startbanen die minder dan 12 maanden duren zal een proportionele berekening in functie van de arbeidsduur moeten gebeuren. Voor de toepassing van de Arbeidswet wordt de duur van de opleiding ook als arbeidsduur beschouwd. De jongere moet aan de werkgever het bewijs leveren dat hij daadwerkelijk ingeschreven is voor de opleiding of cursus, en op het einde van elk kwartaal ook een attest bezorgen dat hij de opleiding of cursus regelmatig volgt. Jongeren die een dergelijke opleiding volgen kunnen voor deze opleiding geen betaald educatief verlof krijgen.<sup>2</sup>

**10** Startbaanovereenkomst van type 3: de leerovereenkomst. Hieronder wordt verstaan de industriële leerovereenkomst (= leerovereenkomst voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst); de middenstandsleerovereenkomst; de stage-overeenkomst georganiseerd door de middenstandsopleiding; de inschakelingsovereenkomst; elke andere vorm van leerlingwezen of inschakeling die bij KB bepaald wordt.

### 1.2.2 VORMVOORWAARDEN

**11** Sedert 1 januari 2004 bestaat er geen model-startbaanovereenkomst meer. De startbaanovereenkomst heeft met andere woorden de vorm van een gewone arbeidsovereenkomst, een leerovereenkomst, een stage-overeenkomst of een inschakelingsovereenkomst; waarin een bijzondere bepaling verduidelijkt dat het hier om een startbaanovereenkomst gaat zoals bedoeld in artikel 32 §1 van de Startbaanovereenkomstenwet. De werkgever zal ook via

<sup>1</sup> Art. 27 Startbaanovereenkomstenwet.

<sup>2</sup> Art. 27 bis Startbaanovereenkomstenwet, ingevoegd door de Programmawet (I) van 24 december 2002, artikel 357, in werking vanaf 1 januari 2004.

de multifunctionele aangifte aan de RSZ (DIMONA) moeten aangeven dat het gaat om een startbaanovereenkomst.

**12** Voor de startbaanovereenkomsten van type 2 (combinatie arbeidsovereenkomst met een opleiding) gelden er nog enkele specifieke bepalingen die in de overeenkomst moeten staan over de te volgen cursussen, vorming of opleiding:

- de benaming, inhoud of finaliteit van de opleiding;
- de totale duur ervan;
- de begin- en normale einddatum;
- als het gaat om cursussen, een opleiding of vorming gespreid over meerdere jaren: het aantal uren op jaarbasis;
- het uurrooster dat van toepassing is op de cursus, opleiding of vorming met gedetailleerde vermelding van de tijdstippen waarop de jongere geacht wordt die opleiding te volgen;
- de benaming van de onderwijs-, opleidings-, of vormingsinstelling of, als het om een bedrijfs- of beroepsopleiding gaat, de naam van de overheidsdienst die bevoegd is om toezicht te houden.

**13** Er zijn geen minimum- of maximumduurvoorraarden voor een startbaanovereenkomst. Wel eindigt het karakter van de arbeidsovereenkomst als startbaanovereenkomst automatisch op de laatste dag van het kwartaal waarin de jongere de leeftijd van 26 jaar bereikt. Startbaanovereenkomsten van verschillende types kunnen mekaar opvolgen, voor zover de aanwerving werd aangegaan met een geldige startbaankaart, en de werkgever aangeeft via DIMONA dat het om een startbaanovereenkomst gaat.

#### 1.2.3 FORMALITEITEN

**14** Vanaf 1 april 2010 is het niet langer nodig dat de jongere als werkzoekende moet inschreven zijn.<sup>1</sup> De startbaankaart werd vanaf die datum ook afgeschaft.

#### 1.2.4 LOON EN ARBEIDSVOORWAARDEN

**15** De nieuwe werknemer die aangeworven wordt met een startbaanovereenkomst van type 1 of type 2 heeft recht op hetzelfde loon als een werknemer in dezelfde functie volgens de loonregeling van de onderneming.<sup>2</sup>

Wanneer de startbaanovereenkomst van type 1 is kan overeengekomen worden dat 10% van het normale loon besteed wordt aan opleiding van de nieuwe werknemer. De werknemer heeft dus nog recht op 90% van het normale loon, maar dat werkelijk betaalde loon mag echter in geen geval lager zijn dan het gemiddeld gewaarborgd minimummaandinkomen.<sup>3</sup>

De ondernemingsraad of als die niet bestaat, de vakbondsafvaardiging, moet jaarlijks alle informatie ontvangen over de daadwerkelijke besteding van de 10% loonsvermindering. Bestaat

<sup>1</sup> Wet van 30 december 2009, B.S. 31 december 2009.

<sup>2</sup> Art. 33, § 1, Startbaanovereenkomstenwet. Ten overvloede voegt de wetgever er nog aan toe dat het loon voor de deeltijdse werknemer in verhouding is met de arbeidsduur.

<sup>3</sup> Art. 33, § 2, Startbaanovereenkomstenwet. De werkgever hoeft ook slechts RSZ-bijdragen te betalen op 90% van het normale loon. Voor de berekening van de RSZ-prestaties wordt echter rekening gehouden met het normale loon aan 100%: art. 5, KB 30 maart 2000, A (er zijn twee KB's over startbanen van die datum: hierna A en B genoemd).

er evenmin een vakbondsafvaardiging in de onderneming, dan geeft de werkgever die informatie aan het subregionaal tewerkstellingscomité.<sup>1</sup>

**16** De startbaner die met een overeenkomst van type 3 (leerovereenkomst) wordt aangeworven krijgt de normale vergoeding die voorzien is voor een leerovereenkomst.

**17** De nieuwe werknemer kan tijdens de eerste twaalf maanden van de startbaanovereenkomst met behoud van zijn loon, afwezig zijn om in te gaan op werkaanbiedingen. Telkens hij van deze mogelijkheid gebruik maakt, moet hij een attest voorleggen van de werkgever waar hij gaat solliciteren, met vermelding van de plaats, de dag en het uur waarop hij zich heeft aangeboden.<sup>2</sup> Indien de nieuwe werknemer tijdens deze periode van twaalf maanden een andere baan heeft gevonden mag hij, in afwijking van de normale regels inzake de opzegging, de arbeidsovereenkomst beëindigen met een opzeggingstermijn van zeven dagen.

Niet alleen de arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd kan zo worden opgezegd; deze regel geldt ook voor een opzegging van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd. Die verkorte opzeggingstermijn neemt een aanvang de dag na de betekening ervan.<sup>3</sup>

De Startbaanovereenkomstenwet wijkt echter niet af van de regels over de wijze van opzegging; de gewone regels van de Arbeidsovereenkomstenwet blijven dus van toepassing.

### **1.3 VERPLICHTING JONGEREN IN DIENST TE NEMEN**

#### **IN STARTBAANOVEREENKOMST**

##### **1.3.1 ALGEMENE REGELING**

**18** Elke werkgever die ten minste vijftig werknemers in dienst heeft, moet nieuwe werknemers in dienst nemen a rato van 3% van zijn personeelsbestand op 30 juni van het voorafgaande jaar.<sup>4</sup>

Naast deze individuele aanwervingsplicht, moeten de werkgevers uit de privé-sector allen samen en ongeacht het aantal werknemers dat elk afzonderlijk tewerkstelt, nieuwe werknemers in dienst nemen a rato van 1% van het totale personeelsbestand berekend op het totale personeelsbestand van de werkgevers die op 30 juni van het voorafgaande jaar ten minste vijftig werknemers tewerkstelden.<sup>5</sup>

Beide regels komen er dus op neer dat de privé-sector in zijn geheel genomen een aantal startbanen schept gelijk aan ten minste 4% van het totale personeelsbestand van de werkgevers die minstens 50 werknemers in dienst hebben. De wetgever gaat ervan uit dat ook heel wat werkgevers op wie geen individuele verplichting rust tot aanwerving, toch vrijwillig startbanen creëren.

De Startbaanovereenkomstenwet legt de verplichting op aan de werkgevers; dit betekent dat het de juridische entiteit betreft. Die valt niet noodzakelijk samen met de technische bedrijf-

1 Art. 33, § 2, laatste lid, Startbaanovereenkomstenwet.

2 Art. 34, Startbaanovereenkomstenwet en art. 6, KB, 30 maart 2000, A.

3 Art. 35, § 1, Startbaanovereenkomstenwet. Dat de overeenkomst voor een bepaalde tijd kan worden opgezegd, lijdt geen twijfel omdat het art. 35 expliciet verwijst naar het art. 40 Arbeidsovereenkomstenwet. Indien opgezegd wordt met een aangeteekende brief, heeft die slechts uitwerking de derde werkdag na de verzending; meteen de volgende dag kan de opzeggingstermijn beginnen lopen: art. 37 Arbeidsovereenkomstenwet is immers van toepassing.

4 Art. 39, § 2, Startbaanovereenkomstenwet.

5 Art. 39, § 2 en 3, Startbaanovereenkomstenwet.

seenheid zoals die geldt voor de oprichting en de werking van ondernemingsraden en preventiecomités.

De individuele werkgever die vijftig werknemers in dienst heeft en niet voor 3% startbaanovereenkomsten sluit, wordt financieel getroffen. Ingeval de collectieve doelstelling van 4% niet bereikt wordt zijn er geen directe sancties. De wetgever voert een aanmoedigingsbeleid door voordeelen te geven aan werkgevers die wel startbanen creëren. Bovendien kan het stelsel na elke jaarlijkse evaluatie worden bijgestuurd door bij in ministerraad overlegd KB de percentages van de RSZ-korting aan te passen.

**19** De berekening van het personeelsbestand is een belangrijk element in de hele regeling: het is immers op grond van dat resultaat dat de concrete verplichting tot aanwerving wordt vastgesteld.

Behoudens de jobstudenten waarvoor de werkgever geen gewone socialezekerheidsbijdragen betaalt tellen alle jongeren die door de onderneming worden tewerkgesteld mee tot en met het kwartaal waarin ze 26 jaar oud worden. Per kwartaal wordt het aantal min-26 jarige jongeren dat in dienst is in voltijdse equivalenten (VTE) berekend om te kijken of aan de startbaanverplichting voldaan werd. Bij deze berekening worden sommige jongeren echter zwaarder meegeteld dan anderen, afhangende van de categorie waartoe ze behoren:<sup>1</sup>

- Aanwervingen met een gewone arbeidsovereenkomst (eerste type) worden meegeteld voor de duur van deze arbeidsovereenkomst, omgezet in VTE;
- Aanwervingen met een arbeidsovereenkomst-opleiding (tweede type) of een leerovereenkomst (derde type) tellen mee als één VTE.
- Voor jongeren van categorieën 2, 3 en 4 (allochtonen en jongeren met een handicap) die aangeworven zijn met een startbaanovereenkomst tellen hun VTE-breuk dubbel mee.
- 

#### 1.3.2 VRIJSTELLING

**20** De Startbaanovereenkomstenwet kent vier gevallen waarin de werkgever geheel of gedeeltelijk vrijgesteld wordt van de verplichting nieuwe werknemers aan te werven met een startbaanovereenkomst:<sup>2</sup>

- de werkgever die zich in moeilijkheden bevindt;
- de seisoensonderneming of een groep van werkgevers of een werkgevers wiens onderneming gesplitst of gefuseerd werd, en die een tewerkstellingsovereenkomst sluit;
- de werkgever die behoort tot een bedrijfstak die een redelijke inspanning heeft geleverd voor de werkgelegenheid;
- de werkgever die stageplaatsen ter beschikking stelt voor min-26 jarigen die leerling uit het technisch of beroeps secundair onderwijs, het volwassenenonderwijs of als werkloze een beroepsopleiding volgen;
- ondernemingen die een graduële vermindering van hun personeelsbestand kennen.

1 Art. 1bis KB 30 maart 2000 A, aldus gewijzigd door het KB van 21 januari 2004, B.S., 3 februari 2004

2 Art. 40 tot en met 42 Startbaanovereenkomstenwet, laatst gewijzigd door de Programmawet van 30 december 2009, B.S. 31 december 2009; artikel 10 KB 30 maart 2000 A.

**21** De onderwijssector is geheel vrijgesteld van de verplichting nieuwe werknemers aan te werven. Wat de gevolgen zijn van deze vrijstellingen op de naleving van de collectieve verplichting van 4%, is onduidelijk; de reglementering zwijgt erover. We gaan niet verder in op deze vrijstellingen.

### 1.3.3 AANWERVINGSPlicht IN DE NON-PROMTSECTOR

**22** De plicht tot aanwerving van nieuwe werknemers in een startbaan wordt voor de non-profit van de privé-sector anders geregeld dan voor de andere bedrijfstakken van de privé-sector. De non-profitsector wordt in dit verband omschreven door een opsomming van de volgende paritaire comités:

- het aanvullende paritair comités voor de werklieden en de bedienden nr. 100 en nr. 200;
- het vermakelijkheidsbedrijf nr. 304;
- de diensten voor gezins- en bejaardenhulp nr. 318;
- de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen nr. 319;
- de beschutte werkplaatsen en de sociale werkplaatsen nr. 327;
- de socio-culturele sector nr. 329;
- de gezondheidsinrichtingen en -diensten nr. 330;
- de vlaamse welzijns- en gezondheidssector nr. 331
- de Frans- en Duitstalige en biconnunautaire welzijns- en gezondheidssector 332.

De werkgevers behoren voor deze regeling slechts tot de non-profitsector als ze ressorteren onder een van de voormelde paritaire comités, maar bovendien moeten ze de rechtsvorm hebben van een vzw, een feitelijke vereniging of een vennootschap met sociaal oogmerk, waarvan de statuten bepalen dat de vennoten geen enkel vermogensvoordeel nastreven.<sup>1</sup>

**23** Elke werkgever uit de non-profitsector moet een aantal jongeren aanwerven in een startbaanovereenkomst a rato van 1,5 van het personeelsbestand dat hij in dienst had op 30 juni van het voorafgaande jaar. Het personeelsbestand wordt uitgedrukt in voltijdse equivalenten. De aanwervingsplicht bestaat slechts wanneer dit personeelsbestand 50 werknemers telt.<sup>2</sup> De andere modaliteiten zijn dezelfde als voor de andere werknemers van de privé-sector.

**24** Ook de werkgevers uit de non-profit kunnen vrijgesteld worden van de verplichting jongeren aan te werven in een startbaanovereenkomst. Het gaat om dezelfde categorieën als de andere werkgevers uit de privé-sector.

De concrete modaliteiten om een van deze vrijstellingen te bekomen, zijn vastgesteld in het KB. Deze regels zijn analoog aan die voor de andere werkgevers uit de privé-sector.<sup>3</sup> We gaan er hier niet verder op in.

<sup>1</sup> Art. 1, §<sup>o</sup>, KB, 30 maart 2000, B.

<sup>2</sup> Art. 4, KB, 30 maart 2000, B.

<sup>3</sup> Art. 6, § 2, 3, 4 en 5 en art. 3, KB, 30 maart 2000, B.

#### 1.4 TOEZICHT EN SANCTIES

**25** Het toezicht op de naleving van de reglementering gebeurt door de sociaal controleurs en inspecteurs van de Inspectie van de Sociale Wetten van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.<sup>1</sup> Zij oefenen dat toezicht uit volgens het Sociaal Strafwetboek.<sup>2</sup>

**26** De Startbaanovereenkomstenwet stelt verder enkel civielrechtelijke sancties vast; strafsancties zijn verdwenen. De werkgever die niet het vereist aantal nieuwe werknemers in dienst heeft, moet een compenserende vergoeding betalen van euro 75 aan de RSZ-Globaal beheer.

De vaste vergoeding van euro 75 wordt vermenigvuldigd met:

- Het aantal dagen dat het verplichte aantal jongeren niet werd tewerkgesteld en/of het aantal dagen dat de aanwerving van jongeren door het ontslag van personeel werd gecompenseerd, uitgedrukt in kalenderdagen, dus met inbegrip van zon- en feestdagen;
- En het aantal jongeren dat niet werd tewerkgesteld en/of het aantal werknemers dat werd ontslagen om de aanwerving van jongeren te compenseren, uitgedrukt in voltijdse equivalenten.<sup>3</sup>

**27** De procedure waarbij deze compenserende vergoeding wordt opgelegd, loopt sterk gelijk met die van de administratieve geldboeten.<sup>4</sup> In deze context hoeft daarop niet nader te worden ingegaan.

### 2. BEROEPSINLEVINGSOVEREENKOMST

#### 2.1 WAT IS EEN BEROEPSINLEVINGSOVEREENKOMST?

**28** Vanaf 1 september 2002 is de beroepsinlevingsovereenkomst in werking getreden.<sup>5</sup> Deze overeenkomst groepeert alle formules van scholing, opleiding of stage in de meest ruime zin van het woord waarvoor er nog geen apart juridisch kader bestond. De bedoeling van deze regelgeving is om alle situaties te reglementeren waarin een persoon, ‘stagiair’ genoemd, via een opleiding kennis of vaardigheden verwerft door arbeidsprestaties te leveren bij een werkgever.<sup>6</sup>

**29** Een hele reeks activiteiten of situatie kan echter niet in aanmerking komen voor een beroepsinlevingsovereenkomst:

- opleidingen die plaats vinden in het kader van een arbeidsovereenkomst in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978;
- arbeidsprestaties die bij een werkgever uitgevoerd worden door een leerling of student in het kader van een door de bevoegde gemeenschap of gewest ingerichte, gesubsidieerde of

<sup>1</sup> Art. 46, Startbaanovereenkomstenwet en art. 11, KB, 30 maart 2000, A.

<sup>2</sup> Art. 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010, B.S. 1 juli 2010, ed. 1, in werking getreden vanaf 1 juli 2011.

<sup>3</sup> Art. 47, § 1, Startbaanovereenkomstenwet werd in die zin aangepast door de wet van 8 juni 2008, B.S. 16 juni 2008.

<sup>4</sup> Art. 47, § 4, Startbaanovereenkomstenwet en art. 12, KB, 30 maart 2000, A.

<sup>5</sup> Artikel 104 tot 109 van de Programmawet van 2 augustus 2002, B.S. 29 augustus 2002, ed. 2.

<sup>6</sup> Artikel 104 van de Programmawet van 2 augustus 2002.

<sup>7</sup> Artikel 104bis van de Programmawet van 2 augustus 2002.

erkende school, opleidingscentrum of onderwijsinstelling, voor zover de totale duur van deze prestaties bij dezelfde werkgever of stagemeester niet meer dan 60 dagen per school- of academiejaar voor de scholen of onderwijsinstellingen, of 60 dagen per kalenderjaar voor opleidingscentra (zoals VDAB, FOREM, Actiris);

- stages waarvan de duur expliciet wordt vastgesteld door de bevoegde overheid binnen het kader van een cursus die leidt tot het behalen van een diploma, getuigschrift, of bewijs van beroepsbekwaamheid;
- bepalingen opgelegd door decreten, ordonnanties of sectorale cao's;
- stages die voorbereiden op een vrij of intellectueel beroep waarvoor de stagiair onderworpen is aan de deontologie die bewaakt wordt door een wettelijk opgerichte orde of instituut (zoals advocaten, architecten, enz.).

## 2.2 VERPLICHT SCHRIFTELIJK DOCUMENT

**30** Voor iedere stagiair afzonderlijk moet er een schriftelijke overeenkomst opgemaakt worden, uiterlijk op het tijdstip waarop de stagiair met de uitvoering van de beroepsinlevingsovereenkomst begint.<sup>1</sup> Als de opleiding niet wordt georganiseerd door, of onder verantwoordelijkheid van een onderwijsinstelling of opleidingscentrum dat afhangt of erkend wordt door de bevoegde gemeenschap of gewest, moet dit geschrift een aantal verplichte vermeldingen bevatten:

- de naam, voornamen en hoofdverblijfplaats van de stagiair;
- de naam, voornamen en hoofdverblijfplaats, of de firmanaam en de maatschappelijke zetel van de werkgever;
- de plaats van uitvoering van de overeenkomst;
- het voorwerp en de duur van de beroepsinlevingsovereenkomst;
- de dagelijkse en wekelijkse duur van de aanwezigheid in de onderneming;
- de overeengekomen vergoeding of de berekeningswijze en -basis van de vergoeding;
- de wijze waarop aan de overeenkomst een einde kan gemaakt worden;
- het opleidingsplan dat door de partijen overeengekomen werd en door de bevoegde overheid erkend is.

Bij KB kan deze lijst nog uitgebreid worden.

Dit geschrift is een verplicht sociaal document dat op straffe van strafrechtelijke en administratieve sancties<sup>2</sup> moet opgemaakt en gedurende 5 jaar bewaard worden conform de wetgeving op de sociale documenten.<sup>3</sup> De werkgever moet het document bijhouden op de plaats waar de stagiair tewerkgesteld wordt.

## 2.3 MINIMUMVERGOEDING VOOR STAGIAIRS

**31** Bij KB werd een minimumbedrag bepaald waarin een beroepsinlevingsovereenkomst moet voorzien ter betaling van een stagiair.<sup>4</sup> De toepasselijke minimumvergoeding is dezelfde

<sup>1</sup> Artikel 105 van de Programlawet van 2 augustus 2002.

<sup>2</sup> Vanaf 1 juli 2011 sanctioneert artikel 186 van het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010, B.S. 1 juli 2010, het niet naleven van deze verplichting met een sanctie van niveau 2: strafrechtelijke geldboete van 50 tot 500 euro, hetzij een administratieve geldboete van 25 tot 250 euro.

<sup>3</sup> Artikelen 6bis en 25 van het KB nr. 5 van 23 oktober 1978, B.S., 2 december 1978, laatst gewijzigd door de wet van 3 juni 2007, B.S. 23 juli 2007.

<sup>4</sup> KB van 11 maart 2003 tot vaststelling van de op de beroepsinlevingsovereenkomst toepasselijke minimumvergoeding, B.S. 18 april 2004.

als die voor industriële leerlingen.<sup>1</sup> Deze vergoeding wordt berekend als de helft van het GG-MMI voor 21 jarigen of ouder, en daalt met 6% per jaar jonger dan 21. De paritaire comités kunnen hogere minimumvergoedingen bepalen.

Deze vergoeding is onderworpen aan de loonbeschermingswet van 12 april 1965.<sup>2</sup>

**32** De wet voorziet dat bij KB aan de stagiairs dezelfde onderwerping aan de RSZ opgelegd zou worden als degene die geldt voor de industriële leerlingen. Dergelijk KB is er bij ons weten nog niet genomen.

#### **2.4 AANSPRAKELIJKHEID VAN DE STAGIAIR**

**33** De aansprakelijkheidsbeperking van artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet is volledig van toepassing op de stagiairs.<sup>3</sup> Dit betekent dat als de stagiair schade berokkent aan de werkgever of aan derden, hij enkel aansprakelijk zal zijn bij zware schuld, bedrog of eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte schuld.

---

<sup>1</sup> Zoals vastgesteld door artikel 3 van het KB van 19 augustus 1998 tot vaststelling van het maximum van de leervergoeding dat van toepassing is op de leerlingen wier leerovereenkomst geregeld wordt door de wet van 19 juli 1983 op het leerlingenwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst.

<sup>2</sup> Artikel 108 van de Programmawet van 2 augustus 2002.

<sup>3</sup> Artikel 107, §2, van de Programmawet van 2 augustus 2002.



# Bijlagen



BIJLAGE I

# DE WET VAN 3 JULI 1978 OP DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

<b>TITEL I DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN IN HET ALGEMEEN .....</b>	714
HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN .....	714
HOOFDSTUK II VERPLICHTINGEN DER PARTIJEN .....	722
HOOFDSTUK III SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST .....	727
HOOFDSTUK IV EINDE VAN DE OVEREENKOMST .....	737
HOOFDSTUK V BIJZONDERE BEPALINGEN BETREFFENDE DE MINDERJARIGE WERKNEMERS .....	743
<b>TITEL II DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR WERKLIEDEN .....</b>	744
HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN .....	744
HOOFDSTUK II LOONREGELING BIJ SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST .....	744
HOOFDSTUK III EINDE VAN DE OVEREENKOMST .....	755
AFDELING 1 ALGEMENE REGELING .....	755
AFDELING 2 BIJZONDERE BEPALINGEN VANAF 1 JANUARI 2012 .....	759
<b>TITEL III DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEDIENDEN .....</b>	761
HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN .....	761
HOOFDSTUK II LOONREGELING BIJ SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST .....	762
HOOFDSTUK II/1 REGELING VAN SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST EN REGELING VAN GEDEELTELijke ARBEID .....	764
AFDELING 1 TOEPASSINGSGEBiED .....	764
AFDELING 2 REGELING VAN VOLLEDIGE SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST EN REGELING VAN GEDEELTELijke ARBEID .....	767
HOOFDSTUK III EINDE VAN DE OVEREENKOMST .....	771
AFDELING 1 ALGEMENE REGELING .....	771
AFDELING 2 BIJZONDERE BEPALINGEN VANAF 1 JANUARI 2012 .....	775
<b>TITEL IV DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR HANDELSVERTEGENWOORDIGERS .....</b>	777
<b>TITEL V DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR DIENSTBODEN .....</b>	781
HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN .....	781
HOOFDSTUK II VERPLICHTINGEN DER PARTIJEN .....	781
HOOFDSTUK III SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST .....	781
HOOFDSTUK IV EINDE VAN DE OVEREENKOMST .....	782
<b>TITEL VI DE OVEREENKOMST VOOR TEWERKSTELLING VAN HUISARBEIDERS .....</b>	783
<b>TITEL VII DE OVEREENKOMST VOOR TEWERKSTELLING VAN STUDENTEN .....</b>	786
<b>TITEL VIII SLOTBEPALINGEN .....</b>	789

## **TITEL I DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN IN HET ALGEMEEN**

### **HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN**

#### **ARTIKEL 1**

Deze wet regelt de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers en dienstboden.

Zij is ook van toepassing op de bij het eerste lid bedoelde werknemers, tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, en wier toestand niet statutair geregeld is.

#### **ARTIKEL 2**

De arbeidsovereenkomst voor werklieden is de overeenkomst waarbij een werknemer, de werkman, zich verbindt, tegen loon, onder gezag, van een werkgever in hoofdzaak handarbeid te verrichten

#### **ARTIKEL 2BIS**

Voor de toepassing van deze wet moeten niet als loon worden beschouwd: de uitkeringen in specien of in aandelen of deelbewijzen die aan de werknemers overeenkomstig de toepassing van de wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen worden toegekend.

#### **ARTIKEL 3**

De arbeidsovereenkomst voor bedienden is de overeenkomst waarbij een werknemer, de bediende, zich verbindt, tegen loon, onder gezag, van een werkgever in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten.

#### **ARTIKEL 3BIS**

Een arbeidsovereenkomst ondertekend met behulp van de elektronische handtekening die wordt gecreëerd door de elektronische identiteitskaart of door middel van een elektronische handtekening die voldoet aan dezelfde veiligheidswaarborgen als de elektronische handtekening die door de elektronische identiteitskaart wordt gecreëerd, wordt gelijkgesteld met een papieren arbeidsovereenkomst ondertekend door middel van een handgeschreven handtekening.

De Koning kan bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Nationale Arbeidsraad bepalen aan welke veiligheidswaarborgen andere systemen van elektronische handtekening dan de elektronische handtekening die door de elektronische identiteitskaart wordt gecreëerd dienen te voldoen.

Alle aanbieders van een systeem voor het gebruik van de elektronische handtekening kunnen door het Beheerscomité van de Kruispuntbank voor Sociale Zekerheid laten vaststellen dat

hun systeem beantwoordt aan de voorwaarden gesteld door het in het vorige lid genoemd koninklijk besluit. Een lijst van aanbieders van een systeem voor het gebruik van de elektronische handtekening die hun vrijwillige aangifte voor een opname op deze lijst hebben gedaan en wier aangifte aanvaard is wordt door het Beheerscomité van de Kruispuntbank voor Sociale Zekerheid opgemaakt en ter bekrachtiging doorgestuurd naar de minister die Werk onder zijn bevoegdheid heeft. Indien de minister die Werk onder zijn bevoegdheid heeft, geen opmerkingen formuleert binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf de datum van het versturen van de lijst, wordt ze als bekrachtigd beschouwd. De lijst wordt bekendgemaakt op de website van de Kruispuntbank voor Sociale Zekerheid.

Voor de toepassing van dit artikel worden verstaan onder:

- 1° “aanbieder van een systeem voor het gebruik van een elektronische handtekening”: elke natuurlijke of rechtspersoon die een systeem voor het gebruik van de elektronische handtekening aanbiedt, waarbij het gebruik van de elektronische handtekening een essentieel element vormt van de aangeboden dienst;
- 2° “systeem voor het gebruik van een elektronische handtekening”: het geheel van middelen, gegevens, processen en technieken aan de hand waarvan een elektronische handtekening kan worden aangemaakt en geverifieerd.

De werkgever kan niet worden verplicht om het elektronisch afsluiten van arbeidsovereenkomsten in te voeren.

De werknemer kan niet worden verplicht om een arbeidsovereenkomst door middel van een elektronische handtekening aan te gaan.

Een exemplaar van de door middel van een elektronische handtekening aangegane arbeidsovereenkomst wordt eveneens bij een verlener van een elektronische archiveringsdienst opgeslagen. Deze elektronische opslag is kosteloos in hoofde van de werknemer en dient ten minste gewaarborgd te worden totdat een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf het eindigen van de arbeidsovereenkomst is verstreken. De toegang van de werknemer tot het bewaarde exemplaar is te allen tijde gewaarborgd. Drie maanden voor het verstrijken van deze periode vraagt de verlener van de elektronische archiveringsdienst aan de werknemer, via aangetekende zending, wat er dient te gebeuren met het bij hem bewaarde exemplaar van de door middel van een elektronische handtekening aangegane arbeidsovereenkomst. Wanneer de werknemer dit wenst, maakt de verlener van de elektronische archiveringsdienst dit document, in een leesbare en gebruiksklare vorm, over aan de vzw SIGeDIS, opgericht overeenkomstig artikel 12 van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot uitvoering van Titel III, hoofdstuk II, van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, met het oog op een overname van de elektronische archiveringsdienst.

Indien de door de Koning aangewezen ambtenaren erom verzoeken en de werkgever niet beschikt over een eigen elektronisch opgeslagen exemplaar van dezelfde arbeidsovereenkomst dat onmiddellijk kan worden voorgelegd, dan moet de werkgever onmiddellijk het exemplaar van de door middel van een elektronische handtekening aangegane arbeidsovereenkomst aan

de door de Koning aangewezen ambtenaren kunnen voorleggen dat opgeslagen wordt bij de verlener van een elektronische archiveringsdienst die aangewezen is conform artikel 6, § 1, 17°, van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

Voor de toepassing van dit artikel wordt onder « verlener van een elektronische archiveringsdienst » verstaan: elke natuurlijke of rechtspersoon die, op verzoek van de werkgever, een dienst verleent in verband met het bewaren van elektronische gegevens, waarbij het bewaren van die elektronische gegevens een essentieel element uitmaakt van de aangeboden dienst.

De verlener van een elektronische archiveringsdienst dient te voldoen aan de voorwaarden inzake het verlenen van diensten in verband met elektronische archivering die worden gesteld krachtens de wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwendsdiensten.

### ARTIKEL 3TER

#### § 1

In het kader van de individuele arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer kunnen de volgende documenten elektronisch verstuurd en opgeslagen worden:

- het in artikel 2obis van deze wet bedoelde document;
- de in artikel 21 van deze wet bedoelde documenten.

#### § 2

Bij onderling akkoord dat eveneens langs elektronische weg kan worden gesloten, bepalen de werknemer en de werkgever welke van in de vorige paragraaf bedoelde documenten elektronisch verstuurd en opgeslagen worden. Het onderlinge akkoord geldt minstens voor het lopende kalenderjaar.

Na het verstrijken van het in het vorige lid bedoelde kalenderjaar kan zowel de werknemer als de werkgever eenzijdig op het in het vorige lid bedoelde onderlinge akkoord terugkomen door op heldere en ondubbelzinnige wijze te kennen te geven dat één of meerdere documenten in het kader van de individuele arbeidsrelatie opnieuw in papieren vorm moet worden meegeleed.

De mededeling in papieren vorm van de in de vorige paragraaf bedoelde documenten gaat in op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de in het vorige lid bedoelde kennisgeving.

#### § 3

De in de eerste paragraaf bedoelde documenten die elektronisch worden verstuurd en opgeslagen, worden eveneens verstuurd naar en opgeslagen bij een verlener van een elektronische archiveringsdienst. De verlener van een elektronische archiveringsdienst bezorgt zo snel mogelijk een elektronisch ontvangstbewijs. Het elektronische ontvangstbewijs vermeldt de identiteit van de ontvangende werknemer, de aard van het verzonden document en het moment van ontvangst van dit document.

De elektronische opslag bij de verlener van een elektronische archiveringsdienst is kosteloos in hoofde van de werknemer en dient - zonder afbreuk te doen aan langere archiveringstermijnen die bepaald zijn bij wet, decreet of reglement - gewaarborgd te worden totdat een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf het eindigen van de arbeidsovereenkomst is verstrekken. De toegang van de werknemer tot de bewaarde documenten is te allen tijde gewaarborgd. Drie maanden voor het verstrijken van deze periode vraagt de verlener van de elektronische archiveringsdienst aan de werknemer, via aangetekende zending, wat er dient te gebeuren met de bij hem bewaarde documenten. Wanneer de werknemer dit wenst, maakt de verlener van de elektronische archiveringsdienst de documenten, in een leesbare en gebruiksklare vorm, over aan de vzw SIGeDIS, opgericht overeenkomstig artikel 12 van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot uitvoering van Titel III, hoofdstuk II, van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, met het oog op een overname van de elektronische archiveringsdienst.

Indien de door de Koning aangewezen ambtenaren erom verzoeken en de werkgever niet beschikt over een eigen elektronisch opgeslagen exemplaar van hetzelfde document dat onmiddellijk kan worden voorgelegd, dan moet de werkgever onmiddellijk aan de door de Koning aangewezen ambtenaren het exemplaar van het document kunnen voorleggen dat opgeslagen wordt bij de verlener van een elektronische archiveringsdienst die aangewezen is conform artikel 6, § 1, 17°, van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

Voor de toepassing van deze paragraaf wordt onder "verlener van een elektronische archiveringsdienst" verstaan: elke natuurlijke of rechtspersoon die, op verzoek van de werkgever, een dienst verleent in verband met het bewaren van elektronische gegevens, waarbij het bewaren van die elektronische gegevens een essentieel element uitmaakt van de aangeboden dienst. De verlener van een elektronische archiveringsdienst dient te voldoen aan de voorwaarden inzake het verlenen van diensten in verband met elektronische archivering die worden gesteld krachtens de wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwendsdiensten.

#### ARTIKEL 3QUATER

Iedere apotheker die beroepsarbeid verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek, wordt geacht verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor bedienden ten aanzien van de natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar of huurder is van de apotheek, tenzij het tegendeel wordt bewezen.

#### ARTIKEL 4

De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon clientèle op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan wordt de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook

de benaming *zij*, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen.

Zijn naar luid van deze wet geen handelsvertegenwoordiger: de commissaris, de makelaar, de concessiehouder voor alleenverkoop, de tussenpersoon die zijn orders vrij kan doorgeven aan wie hij wil, en in het algemeen, de handelsgenoot die met zijn opdrachtgever verbonden is door een aannemingsovereenkomst, in de zin van de wet betreffende de handelsgenootuur-overeenkomst] een lastgeving tegen loon of elke andere overeenkomst krachtens welke de handelsgenoot niet onder het gezag van zijn opdrachtgever optreedt.

#### ARTIKEL 5

De arbeidsovereenkomst voor dienstboden is de overeenkomst waarbij een werknemer, de dienstbode, zich verbindt tegen loon en onder gezag, van een werkgever, in hoofdzaak huishoudelijke handarbeid te verrichten in verband met de huishouding van de werkgever of van zijn gezin.

#### ARTIKEL 5BIS

Bijkomende dienstprestaties die in uitvoering van een aannemingsovereenkomst worden uitgevoerd, worden geacht te zijn uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd, wanneer diegene die de diensten uitvoert en diegene voor wie hij die uitvoert, verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van gelijkaardige prestaties.

#### ARTIKEL 6

Alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren.

#### ARTIKEL 7

De arbeidsovereenkomst wordt gesloten hetzij voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, hetzij voor onbepaalde tijd.

*Zij* kan nooit voor het leven worden gesloten.

#### ARTIKEL 8

Wanneer werknemers, aangeworven onder de in de artikelen 2, 3, 4 en 5 gestelde voorwaarden, verplicht zijn, met het oog op de uitvoering van de overeengekomen arbeid, groepen of ploegen van werknemers te organiseren of te leiden, wordt van rechtswege vermoed dat *zij* handelen als gevormde van de werkgever in hun betrekkingen met de werknemers die de groepen of ploegen vormen.

Het tegenbewijs is niet toegelaten.

## ARTIKEL 9

De arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

Is er geen geschrift waaruit blijkt dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is gesloten, dan gelden voor deze arbeidsovereenkomst dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

De schriftelijke vaststelling van een overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is niet vereist in de bedrijfstakken en voor de categorieën van werknemers waarvoor die vorm van arbeidsovereenkomst toegestaan is ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst die door de Koning algemeen verbindend is verklaard.

## ARTIKEL 10

Wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, worden zij verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

De Koning kan de gevallen bepalen waarin de werkgever dit bewijs niet mag leveren.

De bepalingen van dit artikel zijn ook van toepassing op de overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk.

## ARTIKEL 10BIS

### § 1

In afwijking van artikel 10 kunnen opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten onder de voorwaarden bepaald bij par. 2 en par. 3 van dit artikel.

### § 2

Er kunnen maximum vier overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten, waarvan de duur telkens niet minder dan drie maanden mag bedragen zonder dat de totale duur van deze opeenvolgende overeenkomsten twee jaar mag overschrijden.

### § 3

Met de voorafgaande toestemming van de door de Koning aangewezen ambtenaar kunnen er overeenkomsten voor een bepaalde tijd gesloten worden, waarvan de duur telkens niet minder dan zes maanden mag bedragen, zonder dat de totale duur van deze opeenvolgende overeenkomsten drie jaar mag overschrijden.

De Koning bepaalt welke procedure moet worden gevolgd om de toestemming te verkrijgen van de in het eerste lid bedoelde ambtenaar.

#### ARTIKEL 11

Zo na het verstrijken van de termijn de partijen voortgaan met de uitvoering van de overeenkomst, dan gelden voor deze overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd.

#### ARTIKEL 11BIS

De arbeidsovereenkomst gesloten voor deeltijdse arbeid moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt.

Dit geschrift moet de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster vermelden.

Het werkrooster van deeltijdse arbeid kan variabel zijn. De wekelijkse arbeidsduur, berekend overeenkomstig de bepalingen vastgesteld door artikel 26bis, par. 1, achtste lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971, moet echter gemiddeld worden gerespecteerd over een periode van maximum één trimester. Een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités of, bij ontstentenis, het arbeidsreglement kan de periode verlengen tot maximum één jaar. Ze kan verlengd worden door de Koning voor de werknemers en de werkgevers die niet onderworpen zijn aan de wet van 5 december 1968.

Zo er geen overeenkomstig het eerste en het tweede lid gesteld geschrift is, kan de werknemer de deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster kiezen die hem het meest gunstig zijn onder dewelke die:

- ofwel in het arbeidsreglement bepaald zijn;
- ofwel bij ontstentenis, uit elk ander document blijken waarvan het bijhouden is opgelegd door het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

De wekelijkse arbeidsduur van de deeltijds tewerkgestelde werknemer die in de bij het eerste lid bedoelde overeenkomst is overeengekomen, mag niet lager liggen dan een derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemers die in de onderneming tot dezelfde categorie behoren. Bij ontstentenis van voltijds tewerkgestelde werknemers die in de onderneming tot dezelfde categorie behoren moet men zich houden aan de arbeidsduur die in dezelfde bedrijfssector van toepassing is.

De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, en onder de voorwaarden die Hij vaststelt, toestaan dat afgeweken wordt van de grens van een derde in de bedrijfstakken, de bedrijfscategorieën of de ondernemingstakken of voor de categorieën van werknemers of werken waarop deze grens niet kan toegepast worden.

Een zelfde afwijking kan eveneens worden vastgesteld in een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

Indien deze collectieve arbeidsovereenkomst wordt afgesloten buiten het bevoegd paritair orgaan, dient zij te worden goedgekeurd door dit paritair orgaan.

Wanneer de overeenkomst prestaties vastlegt die lager liggen dan de grenzen die door of krachtens deze wet zijn vastgesteld, is het loon nochtans verschuldigd op basis van deze minimumgrenzen.

#### ARTIKEL 11TER

##### § 1

Hij die een werknemer vervangt wiens arbeidsovereenkomst is geschorst om een andere reden dan gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weer, staking of lock-out, kan in dienst worden genomen onder voorwaarden die afwijken van deze wet, wat de duur van de overeenkomst en de opzeggingstermijn betreft.

De reden, de identiteit van de vervangen werknemer(s) en de voorwaarden van die indienstneming moeten schriftelijk voor elke werknemer afzonderlijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop deze werknemer in dienst treedt.

De duur van de overeenkomstig de bepalingen van dit artikel gesloten vervangingsovereenkomst mag niet langer zijn dan twee jaar.

Wanneer de partijen verschillende opeenvolgende vervangingsovereenkomsten hebben gesloten, zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, mag de totale duur van die opeenvolgende overeenkomsten niet langer zijn dan twee jaar.

Is er geen geschrift of werd de door het derde en het vierde lid bepaalde termijn van twee jaar overschreden, dan gelden voor die overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd.

##### § 2

De bepalingen van par. 1 kunnen eveneens toegepast worden wanneer een werknemer wordt in dienst genomen ter vervanging van een persoon wiens rechtspositie eenzijdig door de overheid is geregeld en die zijn ambt niet of slechts deeltijds uitoefent.

#### Artikel 12

Bij ontstentenis van een geschrift, is het getuigenbewijs toegelaten ongeacht de waarde van het geschil.

#### ARTIKEL 13

De werknemers en hun werkgevers mogen zich niet vooraf verbinden geschillen die uit de overeenkomst kunnen ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen.

#### ARTIKEL 14

De nietigheid van de overeenkomst kan niet worden ingeroepen ten aanzien van de rechten van de werknemer die voortvloeien uit de toepassing van deze wet wanneer arbeid wordt verricht:

1. ingevolge een overeenkomst nietig wegens inbreuk op de bepalingen die de regelen van de arbeidsverhoudingen tot voorwerp hebben;
2. in de speelzalen.

#### ARTIKEL 15

De rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.

In geval van toepassing van artikel 39bis verjaart de rechtsvordering die uit de niet-betaling van de opzeggingsvergoeding ontstaat, één jaar na de laatste effectieve maandelijkse betaling door de werkgever.

### **HOOFDSTUK II VERPLICHTINGEN DER PARTIJEN**

#### ARTIKEL 16

Werkgever en werknemer zijn elkander eerbied en achting verschuldigd.

Gedurende de uitvoering van de overeenkomst moeten zij de welvoeglijkheid en de goede zeden in acht nemen en doen in acht nemen.

#### ARTIKEL 17

De werknemer is verplicht:

1. zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten, op tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen;
2. te handelen volgens de bevelen en de instructies die hem worden gegeven door de werkgever, zijn lasthebbers of zijn aangesteldigen met het oog op de uitvoering van de overeenkomst;
3. zowel gedurende de overeenkomst als na het beëindigen daarvan, zich ervan te onthouden:
  - a. fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of trouwelijke angelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken;
  - b. daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mede te werken.
4. zich te onthouden van al wat schade kan berokkenen hetzij aan zijn eigen veiligheid, hetzij aan die van zijn medearbeiders, van zijn werkgever, of van derden;
5. het hem toevertrouwde arbeidsgereedschap en de ongebruikte grondstoffen in goede staat aan de werkgever terug te geven.

#### ARTIKEL 18

Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld.

Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

Op straffe van nietigheid mag niet worden afgeweken van de bij het eerste en het tweede lid vastgestelde aansprakelijkheid, tenzij, en alleen wat de aansprakelijkheid tegenover de werkgever betreft, bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

De werkgever kan de vergoedingen en de schadeloosstellingen die hem krachtens dit artikel verschuldigd zijn en die na de feiten met de werknemer zijn overeengekomen of door de rechter vastgesteld, op het loon inhouden in de voorwaarden als bepaald bij artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

#### ARTIKEL 19

De werknemer is niet verantwoordelijk voor de beschadigingen of de sleet toe te schrijven aan het regelmatig gebruik van het voorwerp, noch voor het toevallig verlies ervan.

Is het werk eenmaal in ontvangst genomen dan is hij niet meer aansprakelijk voor het gebrekig werk.

#### ARTIKEL 20

De werkgever is verplicht:

1. de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen, inzonderheid, zo de omstandigheden dit vereisen en behoudens strijdige bepaling, door de voor de uitvoering van het werk nodige hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking te stellen;
2. als een goed huisvader te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer en dat hem bij een ongeval de eerste hulpmiddelen verstrekt kunnen worden. Te dien einde moet een verbandkist voortdurend ter beschikking van het personeel zijn;
3. het loon te betalen op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen;
4. de werknemer behoorlijk te huisvesten en gezond en voldoende voedsel te verstrekken, ingeval hij de verbintenis heeft aangegaan om hem kost en inwoning te verschaffen;
5. de werknemer de nodige tijd te geven om zijn geloofsplichten, alsmede zijn burgerlijke verplichtingen die uit de wet voortvloeien, te vervullen;
6. de nodige zorg en aandacht te wijden aan het onthaal van de werknemers en van de jeugdige werknemers in het bijzonder;
7. als een goed huisvader te zorgen voor het arbeidsgereedschap dat aan de werknemer toebehoort alsmede voor de persoonlijke voorwerpen welke door deze laatste in bewaring moeten worden gegeven; in geen geval mag de werkgever dat arbeidsgereedschap of die persoonlijke voorwerpen weigeren terug te geven.

### ARTIKEL 20BIS

Wanneer de werknemer in een ander land langer dan één maand moet werken, moet de werkgever aan de werknemer voor diens vertrek een schriftelijk document overhandigen[, hetzij in papieren vorm, hetzij in elektronische vorm, dat volgende gegevens bevat:

- de duur van het werk in het buitenland;
- de muntsoort waarin het loon wordt uitbetaald;
- de eventuele voordelen die aan de opdracht in het buitenland zijn verbonden;
- in voorkomend geval de voorwaarden van de terugkeer van de werknemer naar zijn land.

### ARTIKEL 21

Bij het einde van de overeenkomst is de werkgever verplicht de werknemer alle sociale besccheiden en een getuigschrift te overhandigen, hetzij in papieren vorm, hetzij in elektronische vorm, waarop enkel de begin- en de einddatum van de overeenkomst en de aard van de verrichte arbeid worden vermeld.

Dat getuigschrift mag geen enkele andere vermelding bevatten, tenzij op uitdrukkelijk verzoek van de werknemer.

### ARTIKEL 22

De werkgever is aansprakelijk voor het gebrekkig werk, te wijten aan de slechte hoedanigheid van de door hem geleverde grondstoffen, gegevens, gereedschappen of apparatuur.

### ARTIKEL 22BIS

#### § 1

Onder scholingsbeding wordt verstaan het beding waarbij de werknemer, die gedurende de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst een vorming volgt op kosten van de werkgever, zich ertoe verbindt om aan deze laatste een gedeelte van de vormingskosten terug te betalen ingeval hij de onderneming verlaat voor het einde van de overeengekomen periode.

Bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in het bevoegde paritair comité en algemeen verbindend verklaard door de Koning kunnen bepaalde categorieën van werknemers en/of vormingen worden uitgesloten van de toepassing van het scholingsbeding.

#### § 2

Op straffe van nietigheid moet het beding schriftelijk worden vastgesteld, voor elke werknemer afzonderlijk ten laatste op het moment waarop de door het betrokken beding beoogde vorming een aanvang neemt.

Het kan enkel worden bepaald in het kader van een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde duur.

**§ 3**

Het geschrift moet het volgende bevatten:

1. een omschrijving van de overeengekomen vorming, de duur van de vorming en de plaats waar de vorming zal doorgaan;
2. de kost van deze vorming of in het geval waarin de kost niet kan worden bepaald in zijn geheel, de kostenelementen die toelaten om de waarde te schatten van de vorming; de vergoeding verschuldigd aan de werknemer in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst evenals verplaatsings- of verblijfskosten kunnen geen onderdeel vormen van de vormingskost;
3. de begindatum en de geldingsduur van het scholingsbeding vastgesteld overeenkomstig paragraaf 5. Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de aflevering daarvan;
4. het terug te betalen bedrag van een gedeelte van de scholingskosten dat ten laste is genomen door de werkgever met betrekking tot dewelke de werknemer zich ertoe verbindt deze te betalen na afloop van de vorming, dit bedrag wordt op degressieve wijze uitgedrukt in functie van de geldingsduur van het scholingsbeding; dit bedrag mag niet hoger liggen dan de grenzen vastgesteld door paragraaf 5.

De Koning kan, op voorstel van het bevoegde paritair orgaan, voormelde bepalingen wijzigen of vervolledigen.

**§ 4**

Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn:

- wanneer het jaarloon 16.100 euro niet overschrijdt;
- wanneer het niet gaat om een specifieke vorming die toelaat om nieuwe professionele competenties te verwerven die desgevallend ook buiten de onderneming kunnen gevaloriseerd worden;
- wanneer de aan de werknemer gegeven vorming voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep waarvoor de werknemer werd aangeworven uit te oefenen of de vorming geen duur van 80 uren bereikt of een waarde gelijk aan het dubbel van het gemiddeld minimum maandinkomen, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten door de Nationale Arbeidsraad.

**§ 5**

De geldingsduur van het scholingsbeding mag niet meer dan drie jaar bedragen en moet worden vastgesteld rekening houdend met de kost en de duur van de vorming.

Het bedrag van terugbetaling verschuldigd door de werknemer ingeval de duur overeengekomen in het scholingsbeding niet wordt gerespecteerd mag niet meer bedragen dan:

- 80 % van de vormingskost ingeval van vertrek van de werknemer voor 1/3 van de overeengekomen periode;
- 50 % van de vormingskost ingeval van vertrek van de werknemer tussen 1/3 en uiterlijk 2/3 van de overeengekomen periode;

- 20 % van de vormingskost ingeval van vertrek van de werknemer na 2/3 van de overeengekomen periode.

In elk geval mag dit bedrag nooit meer dan 30 % van het jaarlijks loon van de werknemer bedragen.

#### § 6

Het scholingsbeding heeft geen uitwerking wanneer een einde wordt gesteld aan de overeenkomst, hetzij tijdens de proefperiode, hetzij na deze periode door de werkgever zonder dringende reden, of door de werknemer omwille van een dringende reden.

Het scholingsbeding heeft geen uitwerking wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd in het kader van een herstructurering zoals bedoeld door de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact en zijn uitvoeringsbesluiten.

#### § 7

De werknemer blijft de bezitter van zijn diploma's of certificaten en moet beschikken over het origineel of een door de opleidingsinstantie gewaardmerkt afschrift of het scholingsbeding al dan niet uitwerking heeft.

#### ARTIKEL 23

Van de werknemer mag een borgtocht alleen worden gevraagd overeenkomstig de bepalingen voorzien in een collectieve arbeidsovereenkomst, of, bij gebrek aan een dergelijke overeenkomst, in een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad en bij koninklijk besluit algemeen verbindend verklaard.

Elke borgtocht, bestemd om de nakoming van de verplichtingen van de werknemer te waarborgen moet in bewaring worden gegeven bij de Nationale Bank van België, bij de Deposito- en Consignatiekas, bij de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, bij het Gemeentekrediet van België, bij een bank of bij een private spaarkas beheerd volgens de bepalingen van het koninklijk besluit van 23 juni 1967.

De inbewaringgeving geschiedt op naam van de werknemer, met vermelding van de bestemming.

De werkgever geeft de borgtocht in bewaring binnen vijftien dagen na de datum, waarop zij door de werknemer is gestort of op zijn loon ingehouden.

Door het feit alleen van de inbewaringgeving verkrijgt de werkgever voor elke schuldbordering wegens de gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van de verplichtingen van de werknemer een voorrecht op de borgtocht.

Het bedrag van de borgtocht kan alleen dan aan de werknemer terugbetaald of in handen van de werkgever gestort worden, wanneer partijen het eens zijn of een uittreksel uit een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing wordt overgelegd.

De omvang van de borgtocht mag het bedrag van zes maanden loon niet overschrijden.

#### ARTIKEL 23BIS

De borgtochten die voor de inwerkingtreding van deze wet toegekend werden, moeten aangepast worden aan de beschikkingen van de in artikel 23, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bedoelde collectieve arbeidsovereenkomsten en dit binnen een termijn van zes maanden die ingaat de dag waarop de werkgever gebonden is door de collectieve arbeidsovereenkomst.

#### ARTIKEL 24

De werkgever mag als voorwaarde voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst niet de verplichting voor de werknemer opleggen om, onder welke vorm dan ook, roerende effecten zoals obligaties, aandelen, deelbewijzen of participaties aan te kopen, erop in te schrijven of uit te wisselen of intrestaandelen te storten of geldsommen te overhandigen uit andere hoofde dan de borgstelling van de werknemer.

Elk andersluidend beding is nietig.

Bij overtreding van het eerste lid is de werkgever ertoe gehouden om de werknemer de onrechtmatig van deze laatste geëiste sommen uit te betalen, verhoogd met 10 %, alsook de intresten tegen wettelijke intrestvoet vanaf de datum van de afgifte of betaling door de werknemer. De rechter kan de werknemer een hogere schadevergoeding toekennen wanneer die het bestaan en de omvang van de door hem geleden schade kan aantonen.

#### ARTIKEL 25

Het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen is nietig.

### **HOOFDSTUK III SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST**

#### ARTIKEL 26

De door overmacht ontstane gebeurtenissen hebben de beëindiging van de overeenkomst niet tot gevolg wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen.

Het faillissement of het kennelijk onvermogen van de werkgever, evenals de tijdelijke of definitieve sluiting van een onderneming die voortvloeit uit de maatregelen getroffen bij toepassing van de wetgeving op de reglementering betreffende de vrijwaring van het leefmilieu of met toepassing van het Sociaal Strafwetboek, zijn op zichzelf geen gevallen van overmacht die een einde maken aan de verplichtingen der partijen.

### ARTIKEL 27

Recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen, heeft de werknemer die op het ogenblik dat hij zich naar het werk begeeft, geschikt is om te werken en:

1. die, zich normaal naar zijn werk begevend, met vertraging of niet op de plaats van het werk aankomt, op voorwaarde dat die vertraging of die afwezigheid te wijten is aan een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk en die onafhankelijk is van zijn wil;
2. die, buiten het geval van staking, wegens een oorzaak die onafhankelijk is van zijn wil, hetzij de arbeid niet kan beginnen wanneer hij zich normaal op de plaats van het werk had begeven, hetzij de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kan voortzetten;
3. die, zo hij niet voldoet aan de voorwaarden om bij volmacht te stemmen, afwezig is van het werk gedurende de tijd die noodzakelijk is om zijn plicht als kiezer op het Belgische grondgebied te vervullen.

De Koning kan, na eensluidend en eenparig advies van het bevoegde paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad van de bepalingen van het vorige lid afwijken.

### ARTIKEL 28

De uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst:

1. de dagen waarop de onderneming wegens jaarlijkse vakantie is gesloten alsook de dagen waarop de werknemer buiten die periode jaarlijkse vakantie neemt;
2. tijdens de periodes van verlof en arbeidsonderbreking bedoeld in de artikelen 39 en 42 tot 43bis, van de arbeidswet van 16 maart 1971;
2. bis. tijdens de duur van de afwezigheid bedoeld in artikel 39bis van de arbeidswet van 16 maart 1971;
3. gedurende de tijd dat de werknemer als raadsheer of rechter in sociale zaken moet zetelen in de arbeidshoven en rechtbanken;
4. gedurende de tijd dat de werknemer op het werk afwezig is bij toepassing van:
  - a. de wet van 1 juli 1963 houdende toekenning van een vergoeding voor sociale promotie;
  - b. de afdeling 6 van Hoofdstuk IV van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen;
  - c. de wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat.
5. gedurende de tijd dat de werknemer afwezig is wegens maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving waarvan hij het voorwerp is.

### ARTIKEL 29

De uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst:

1. voor de duur van de oproeping of wederoproeping van de werknemer onder de wapens;
2. voor de duur van zijn verblijf in een recruterings- en selectiecentrum;
3. gedurende de inobservatiestelling in een gezondheidsinrichting van het leger;
4. gedurende de hospitalisatie in een militaire inrichting ten gevolge van een ongeval overkomen of een ziekte opgedaan of verergerd in de loop van de keuringsverrichtingen of de selectieproeven;

5. voor de duur van de dienst volbracht bij de civiele bescherming overeenkomstig artikel 2, par. 5, en hoofdstuk XIII van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962;
6. voor de duur van de aanwezigheid onder de wapens ingevolge een wederdienstneming die ingaat bij het verstrijken van de diensttijd, voor zover de duur van de wederdienstneming de totale duur van de diensttijd niet verlengt boven de termijn bepaald in artikel 66, par. 1, eerste lid, van de genoemde dienstplichtwetten;
7. gedurende de vervulling van de dienst door het koninklijk besluit van 20 februari 1980 houdende coördinatie van de wetten betreffende het statuut van de gewetensbezuwaarden aan deze laatsten opgelegd;
8. voor de duur van het verblijf van de werknemer gewetensbezuwaarde op de administratieve gezondheidsdienst of in een van de verpleeginrichtingen die overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 februari 1980 houdende coordinatie van de wetten betreffende het statuut van de gewetensbezuwaarden zijn aangewezen.

#### ARTIKEL 30

##### § 1

De werknemer heeft het recht om van het werk afwezig te zijn, met behoud van zijn normaal loon, ter gelegenheid van familiegebeurtenissen, voor de vervulling van staatsburgerlijke verplichtingen of van burgerlijke opdrachten en in geval van verschijning voor het gerecht.

Om gerechtigd te zijn op het loon moet de werknemer de werkgever vooraf verwittigen; indien dit hem niet mogelijk is, moet hij de werkgever zo spoedig mogelijk verwittigen; hij moet het verlof gebruiken voor het doel waarvoor het is toegestaan.

Onverminderd gunstiger bepalingen van individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten bepaalt de Koning, na advies van de Nationale Arbeidsraad welke familiegebeurtenissen, staatsburgerlijke verplichtingen en burgerlijke opdrachten alsmede welke verschijningen voor het gerecht in aanmerking komen voor de toepassing van het eerste lid. Onder dezelfde voorwaarden stelt de Koning voor alle werknemers het aantal dagen vast gedurende welke de werknemer van het werk mag wegbliven met behoud van loon. Daarenboven kan Hij de vereisten inzake de regelmatige aanwezigheid vaststellen.

##### § 2

De werknemer heeft het recht om van het werk afwezig te zijn, ter gelegenheid van de geboorte van een kind waarvan de afstamming langs zijn zijde vaststaat, gedurende tien dagen, door hem te kiezen binnen vier maanden te rekenen vanaf de dag van de bevalling.

Bij ontstentenis van een werknemer bedoeld in het vorige lid, komt datzelfde recht toe aan de werknemer die op het ogenblik van geboorte:

1. gehuwd is met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat;
2. wettelijk samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, en niet is verbonden door een band van bloed-verwantschap die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen;

3. sedert een onafgebroken periode van drie jaar voorafgaand aan de geboorte op permanente en affectieve wijze samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, en niet is verbonden door een band van bloedverwantschap die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. Het bewijs van samenwoning en hoofdverblijf wordt geleverd aan de hand van een uittreksel uit het bevolkingsregister.

Slechts één werknemer heeft het recht op verlof, zoals bedoeld in het vorige lid, ter gelegenheid van de geboorte van eenzelfde kind. De werknemers, die recht op verlof openen door het tweede lid respectievelijk 1°, 2° en 3°, hebben achtereenvolgens voorrang op elkaar.

Het recht op moederschapsverlof, zoals bedoeld in artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971, sluit, in voorkomend geval, voor een zelfde ouder het recht op verlof uit, dat wordt geopend door de vorige leden.

Het recht op verlof, dat wordt geopend door het tweede lid, wordt, in voorkomend geval, in mindering gebracht van het recht op adoptieverlof, zoals bedoeld in artikel 30ter. Het brengt in voorkomend geval, evenmin andere burgerlijke, sociale of economische rechten met zich mee.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels inzake de toekenning van verlof, bij voldoen aan de voorwaarden zoals omschreven in het tweede lid.

Gedurende de eerste drie dagen afwezigheid geniet de werknemer het behoud van zijn loon.

Gedurende de volgende zeven dagen geniet de werknemer een uitkering waarvan het bedrag wordt bepaald door de Koning en die hem wordt uitbetaald in het raam van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

### **§ 3**

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bijzondere modaliteiten vastleggen inzake toepassing van het in par. 2 bedoelde recht ten aanzien van bepaalde werknemers die niet worden tewerkgesteld in een arbeidsregeling gespreid over 5 dagen per week. In dit geval kan de Koning de bepaling van artikel 4, par. 2 van de wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen niet toepasselijk verklaren.

### **§ 4**

De werkgever stelt geen handelingen die ertoe strekken eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer die gebruik maakt van zijn recht op vaderschapsverlof, gedurende een periode die ingaat op het ogenblik van de schriftelijke kennisgeving aan de werkgever en eindigt drie maanden na die kennisgeving, behalve om redenen die vreemd zijn aan de opname van het vaderschapsverlof.

De werkgever levert het bewijs dat zulke redenen vorhanden zijn.

Zo de ingeroepten reden tot staving van het ontslag niet beantwoordt aan het bepaalde in het eerste lid of bij ontstentenis van reden, betaalt de werkgever aan de werknemer een forfaitaire vergoeding gelijk aan het loon voor drie maanden, onverminderd de vergoedingen verschuldigd in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst.

Deze vergoeding wordt evenwel niet samen genoten met andere vergoedingen die zijn bepaald in het kader van een bijzondere beschermingsprocedure tegen ontslag.

#### Artikel 30bis

De werknemer heeft het recht om van het werk afwezig te zijn om dwingende redenen.

De nadere regelen voor de uitoefening van dat recht en inzonderheid de duur van de afwezigheid, de ervoor in aanmerking komende gebeurtenissen en gebeurlijk het aantal dagen van die afwezigheid worden vastgesteld bij een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad en wat de werknemers betreft waarop vooroemde collectieve arbeidsovereenkomst niet van toepassing is, door de Koning.

Onverminderd gunstiger bepalingen kan de Koning voor de werknemers die niet worden bedoeld door de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad het aantal dagen vaststellen gedurende welke de werknemer van het werk mag wegbleven met behoud van loon.

#### ARTIKEL 30TER

##### § 1

De werknemer die in het kader van een adoptie een kind in zijn gezin onthaalt, heeft, met het oog op de zorg voor dit kind, recht op een adoptieverlof gedurende een aaneengesloten periode van maximum zes weken, zo het kind bij het begin van dit verlof de leeftijd van drie jaar niet heeft bereikt, en maximum vier weken in de andere gevallen. Indien de werknemer ervoor kiest om niet het toegestane maximum aantal weken adoptieverlof op te nemen, dient het verlof ten minste een week of een veelvoud van een week te bedragen.

Om het recht op adoptieverlof te kunnen uitoefenen moet dit verlof een aanvang nemen binnen twee maanden volgend op de inschrijving van het kind als deel uitmakend van het gezin van de werknemer in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister van de gemeente waar hij zijn verblijfplaats heeft.

De maximumduur van het adoptieverlof wordt verdubbeld wanneer het kind getroffen is door een lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid van ten minste 66 pct of een aandoening heeft die tot gevolg heeft dat ten minste 4 punten toegekend worden in pijler 1 van de medisch-sociale schaal in de zin van de regelgeving betreffende de kinderbijslag.

De uitoefening van het recht op adoptieverlof neemt een einde op het moment waarop het kind de leeftijd van acht jaar bereikt tijdens de opname van het verlof.

#### **§ 2**

Tijdens het adoptieverlof geniet de werknemer een uitkering, waarvan het bedrag wordt bepaald door de Koning, en die de werknemer wordt uitbetaald in het raam van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

De Koning kan evenwel bepalen dat de werknemer voor een gedeelte van het adoptieverlof zijn recht op loon blijft behouden ten laste van de werkgever.

#### **§ 3**

De werknemer die gebruik wenst te maken van het recht op adoptieverlof dient zijn werkgever ten minste één maand VOOR de opname van het verlof hiervan schriftelijk op de hoogte te brengen.

De kennisgeving gebeurt door middel van een aangetekend schrijven of door overhandiging van een geschrift, waarvan het dupliaat voor ontvangst wordt ondertekend door de werkgever. De kennisgeving dient de begin- en einddatum van het adoptieverlof te vermelden.

De werknemer dient uiterlijk op het ogenblik waarop het adoptieverlof ingaat, aan de werkgever de documenten te verstrekken ter staving van de gebeurtenis die het recht op adoptieverlof doet ontstaan.

#### **§ 4**

De werkgever mag geen handeling stellen die tot ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer die gebruik maakt van zijn recht op adoptieverlof, gedurende een periode die ingaat twee maanden VOOR de opname van dit verlof en eindigt één maand na het einde ervan, behalve om redenen die vreemd zijn aan de opname van het adoptieverlof.

De werkgever dient te bewijzen dat zulke redenen voorhanden zijn. Zo de ingereden reden tot staving van het ontslag niet beantwoordt aan het bepaalde in het eerste lid of bij ontstentenis van reden, moet de werkgever aan de werknemer een forfaitaire vergoeding betalen gelijk aan het loon voor drie maanden, onverminderd de vergoedingen verschuldigd in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst.

Deze vergoeding mag evenwel niet worden samen genoten met andere vergoedingen die zijn bepaald in het kader van een bijzondere beschermingsprocedure tegen ontslag.

Opgelet! Op een door de Koning nog te bepalen datum wordt artikel 30ter vervangen door de volgende tekst:

**§ 1**

De werknemer die in het kader van een adoptie een kind in zijn gezin onthaalt, heeft, met het oog op de zorg voor dit kind, recht op een adoptieverlof gedurende een aaneengesloten periode van maximum zes weken, zo het kind bij het begin van dit verlof de leeftijd van drie jaar niet heeft bereikt, en maximum vier weken in de andere gevallen. Indien de werknemer ervoor kiest om niet het toegestane maximum aantal weken adoptieverlof op te nemen, dient het verlof ten minste een week of een veelvoud van een week te bedragen.

Om het recht op adoptieverlof te kunnen uitoefenen moet dit verlof een aanvang nemen binnen twee maanden volgend op het daadwerkelijke onthaal van het kind in het gezin van de werknemer in het kader van een adoptie. De Koning bepaalt de wijze waarop de werknemer het bewijs kan leveren van het onthaal van een kind in zijn gezin in het kader van een adoptie.

De maximumduur van het adoptieverlof wordt verdubbeld wanneer het kind getroffen is door een lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid van ten minste 66 pct. of een aandoening heeft die tot gevolg heeft dat ten minste 4 punten toegekend worden in pijler 1 van de medisch-sociale schaal in de zin van de regelgeving betreffende de kinderbijslag.

De uitoefening van het recht op adoptieverlof neemt een einde op het moment waarop het kind de leeftijd van acht jaar bereikt tijdens de opname van het verlof.

In geval van gelijktijdig onthaal van meerdere kinderen in het gezin van de werknemer in het kader van adopties, wordt het recht op adoptieverlof slechts één keer toegekend. De Koning bepaalt nader wat moet worden verstaan onder gelijktijdig onthaal.

**§ 2**

Tijdens het adoptieverlof geniet de werknemer een uitkering, waarvan het bedrag wordt bepaald door de Koning, en die de werknemer wordt uitbetaald in het raam van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

De Koning kan evenwel bepalen dat de werknemer voor een gedeelte van het adoptieverlof zijn recht op loon blijft behouden ten laste van de werkgever.

**§ 3**

De werknemer die gebruik wenst te maken van het recht op adoptieverlof dient zijn werkgever ten minste één maand VOOR de opname van het verlof hiervan schriftelijk op de hoogte te brengen.

De kennisgeving gebeurt door middel van een aangetekend schrijven of door overhandiging van een geschrift, waarvan het dupliaat voor ontvangst wordt ondertekend door de werkgever. De kennisgeving dient de begin- en einddatum van het adoptieverlof te vermelden.

De werknemer dient uiterlijk op het ogenblik waarop het adoptieverlof ingaat, aan de werkgever de documenten te verstrekken ter staving van de gebeurtenis die het recht op adoptieverlof doet ontstaan.

**§ 4**

De werkgever mag geen handeling stellen die tot ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer die gebruik maakt van zijn recht op adoptieverlof, gedurende een periode die ingaat twee maanden VOOR de opname van dit verlof en eindigt één maand na het einde ervan, behalve om redenen die vreemd zijn aan de opname van het adoptieverlof.

De werkgever dient te bewijzen dat zulke redenen voorhanden zijn. Zo de ingeroepen reden tot staving van het ontslag niet beantwoordt aan het bepaalde in het eerste lid of bij ontstentenis van reden, moet de werkgever aan de werknemer een forfaitaire vergoeding betalen gelijk aan het loon voor drie maanden, onverminderd de vergoedingen verschuldigd in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst.

Deze vergoeding mag evenwel niet worden samen genoten met andere vergoedingen die zijn bepaald in het kader van een bijzondere beschermingsprocedure tegen ontslag.

**ARTIKEL 30QUATER****§ 1**

De werknemer die is aangesteld als pleegouder door de rechtkbank, door een door de gemeenschap erkende dienst voor pleegzorg, door de diensten van l'Aide à la Jeunesse of door het Comité Bijzondere Jeugdbijstand heeft het recht om van het werk afwezig te zijn voor de vervulling van verplichtingen en opdrachten of om het hoofd te bieden aan situaties die voortvloeien uit de plaatsing in zijn gezin van één of meerdere personen die in het kader van die pleegzorg aan hem zijn toevertrouwd. De duur van de afwezigheid mag 5 dagen per jaar niet overschrijden. Indien het pleeggezin bestaat uit twee werknemers, die beiden zijn aangesteld als pleegouder, dienen deze dagen onder hen te worden verdeeld.

**§ 2**

Onverminderd gunstiger regelingen kan de Koning, na advies van de Nationale Arbeidsraad, op algemene wijze, het aantal dagen, bedoeld in § 1, verhogen.

Vanaf 1 januari 2008 verhoogt de Koning, na advies van de Nationale Arbeidsraad, het aantal dagen, bedoeld in § 1, tot maximum 10 per kalenderjaar en per gezin.

De Koning bepaalt tevens, na advies van de Nationale Arbeidsraad, wat moet worden begrepen onder pleegouder en pleeggezin en stelt de nadere regelen vast voor de uitoefening van het recht op afwezigheid van het werk, inzonderheid de soort plaatsing, de soort verplichtingen, opdrachten en situaties die voortvloeien uit de plaatsing in zijn gezin en de wijze en het tijdstip waarop de werkgever moet verwittigd worden. De Koning kan eveneens het in § 1 bedoelde aantal dagen aanpassen ten aanzien van sommige categorieën van werknemers.

**ARTIKEL 31****§ 1**

De onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval, schorst de uitvoering van de overeenkomst.

**§ 2**

De werknemer is verplicht zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid.

Indien een collectieve arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement dit voorschrijft of bij ontstentenis van dergelijk voorschrift, op verzoek van de werkgever, legt de werknemer aan deze laatste een geneeskundig getuigschrift voor. Het geneeskundig getuigschrift maakt melding van de arbeidsongeschiktheid, alsmede van de waarschijnlijke duur ervan, en of de werknemer zich met het oog op de controle al dan niet naar een andere plaats mag begeven.

Behoudens in geval van overmacht zendt de werknemer het geneeskundig getuigschrift op of geeft hij het af op de onderneming, binnen twee werkdagen vanaf de dag van de ongeschiktheid of de dag van de ontvangst van het verzoek, tenzij een andere termijn bij collectieve arbeidsovereenkomst of door het arbeidsreglement is bepaald. Wordt het getuigschrift na de voorgescreven termijn overgelegd, dan kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op het in de artikelen 52, 70, 71 en 112 bedoelde loon voor de dagen van ongeschiktheid die de dag van de afgifte of verzending van het getuigschrift voorafgaan.

**§ 3**

Bovendien mag de werknemer niet weigeren een door de werkgever gemachtigd en betaald arts die voldoet aan de bepalingen van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde, hierna controlearts genoemd, te ontvangen, noch zich door deze te laten onderzoeken. Behoudens wanneer diegene die het geneeskundig getuigschrift aan de werknemer heeft afgeleverd oordeelt dat zijn gezondheidstoestand hem niet toelaat zich naar een andere plaats te begeven, moet de werknemer zich desgevraagd bij de controlearts aanbieden. De reiskosten van de werknemer zijn ten laste van de werkgever.

De controlearts gaat na of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is, verifieert de waarschijnlijke duur van de arbeidsongeschiktheid en, in voorkomend geval, de andere medische gegevens voor zover die noodzakelijk zijn voor de toepassing van de bepalingen van deze wet; alle andere vaststellingen blijven onder het beroepsgeheim.

De controlearts oefent zijn opdracht uit overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde.

**§ 4**

De controlearts overhandigt zo spoedig mogelijk, eventueel na raadpleging van diegene die het in par. 2 bedoelde geneeskundig getuigschrift heeft afgeleverd, zijn bevindingen schriftelijk aan de werknemer. Indien de werknemer op dat ogenblik kenbaar maakt dat hij niet

akkoord gaat met de bevindingen van de controlearts, wordt dit door deze laatste vermeld op voornoemd geschrift. Vanaf de datum van het eerste controleonderzoek waartoe de werknemer werd uitgenodigd of de datum van het eerste huisbezoek van de controlearts, kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op het in de artikelen 52, 70, 71, 112, 119.10 en 119.12 bedoelde loon, met uitzondering van de periode van arbeidsongeschiktheid waarover er geen betwisting is.

### **§ 5**

Onverminderd de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken worden de geschillen van medische aard welke rijzen tussen de werknemer en de controlearts bij wijze van scheidsrechterlijke procedure beslecht. De beslissing die voortvloeit uit deze scheidsrechterlijke procedure is definitief en bindt de partijen.

Binnen twee werkdagen na de overhandiging van de in par. 4 bedoelde bevindingen door de controlearts, kan de meest gerede partij met het oog op het beslechten van het medisch geschil een arts-scheidsrechter aanwijzen die voldoet aan de bepalingen van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde en voorkomt op de lijst die in uitvoering van voornoemde wet werd vastgesteld, voor zover over de aanwijzing van de arts-scheidsrechter binnen voornoemde termijn geen akkoord kon worden bereikt. De werkgever kan de controlearts en de werknemer diegene die hem het geneeskundig getuigschrift overhandigd heeft, uitdrukkelijk machtig geven om de arts-scheidsrechter aan te wijzen.

De arts-scheidsrechter voert het medisch onderzoek uit en beslist in het medisch geschil binnen drie werkdagen na zijn aanwijzing. Alle andere vaststellingen blijven onder het beroepsgeheim.

De kosten van deze procedure, alsmede de eventuele verplaatsingskosten van de werknemer, vallen ten laste van de verliezende partij. De Koning bepaalt de kosten van de procedure.

De arts-scheidsrechter brengt diegene die het geneeskundig getuigschrift heeft afgeleverd en de controlearts op de hoogte van zijn beslissing. De werkgever en de werknemer worden schriftelijk bij een ter post aangetekende brief verwittigd.

### **§ 6**

Onverminderd het bepaalde in par. 4, is het recht op het in de artikelen 52, 70, 71, 112, 119.10 en 119.12 bedoelde loon verschuldigd voor de periode dat de werknemer als arbeidsongeschikt werd erkend naar aanleiding van de beslechting van het geschil.

### **§ 7**

De Koning kan na advies van het bevoegd paritair orgaan een scheidsrechterlijke procedure instellen die afwijkt van het bepaalde in par. 5.

**§ 8**

Voor de werkgevers en hun werknemers die niet vallen onder de bepalingen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, kan de Koning een procedure instellen die afwijkt van het bepaalde in par. 2.

**HOOFDSTUK IV EINDE VAN DE OVEREENKOMST****ARTIKEL 32**

Behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen te niet gaan, nemen de verbintenis-  
sen voortspruitende uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde:

1. door afloop van de termijn;
2. door voltooiing van het werk, waarvoor de overeenkomst werd gesloten;
3. door de wil van een der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd  
gesloten, of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is;
4. door de dood van de werknemer;
5. door overmacht.

**ARTIKEL 33**

Het overlijden van de werkgever maakt geen einde aan de overeenkomst. Indien dit overlijden  
het einde tot gevolg heeft van de activiteit waarvoor de werknemer in dienst is genomen of als  
de overeenkomst is gesloten met het oog op de persoonlijke medewerking, oordeelt de rechter  
naar billijkheid of grond tot vergoeding bestaat en bepaalt hij het bedrag ervan.

**ARTIKEL 34**

Opeget! De inwerkingtreding van artikel 34 gebeurt pas op een door de Koning nog te bepa-  
len datum: tot heden is een dergelijk KB nog niet genomen, bijgevolg is artikel 34 nog niet in  
werking getreden.

**§ 1**

De arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval, waardoor het voor de werknemer  
definitief onmogelijk wordt om het overeengekomen werk te verrichten, maakt niet uit  
zichzelf een einde aan de overeenkomst wegens overmacht.

**§ 2**

De in § 1 bedoelde definitieve arbeidsongeschiktheid moet worden vastgesteld hetzij  
door de behandelende geneesheer van de werknemer, hetzij door de preventieadviseur-  
arbeidsgenesheer. Indien de vaststelling uitgaat van de behandelende geneesheer van de  
werknemer, dient dit te worden bevestigd door de preventieadviseur-arbeidsgenesheer.  
Bij gebreke hieraan kan de door de behandelende geneesheer vastgestelde definitieve  
arbeidsongeschiktheid niet worden gebruikt om het einde van de arbeidsovereenkomst  
wegens overmacht vast te stellen.

De Koning is bevoegd om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, nadere procedureregels te bepalen aangaande de in het vorige lid bedoelde vaststelling van definitieve ongeschiktheid van de werknemer om het overeengekomen werk te verrichten.

### **§ 3**

Wanneer een werknemer, overeenkomstig de § 2 bedoelde procedure, definitief ongeschikt wordt verklaard om het overeengekomen werk te verrichten, is de werkgever ertoe gehouden die werknemer aan het werk te houden overeenkomstig de aanbevelingen van de preventieadviseur-arbeidsgenesheer, door zijn arbeid aan te passen, of als dat niet kan door hem ander werk te geven, tenzij wanneer dat noch technisch noch objectief mogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.

### **§ 4**

Wanneer een aanpassing van de arbeidsomstandigheden technisch of objectief onmogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist of indien de werkgever geen ander werk kan aanbieden dat overeenstemt met de mogelijkheden van de werknemer of de werknemer een aanbod van ander werk dat overeenstemt met zijn mogelijkheden weigert, mag het einde van de overeenkomst wegens overmacht slechts worden vastgesteld na attestatie van de in § 1 bedoelde definitieve arbeidsongeschiktheid door de bevoegde geneesheer-sociaal inspecteur van de Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het Werk van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, binnen de termijn en volgens de nadere regels bepaald door de Koning.

De bepalingen van dit artikel doen geen afbreuk aan het recht van de werkgever de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits naleving van een opzeggingstermijn of betaling van een vergoeding overeenkomstig de bepalingen van deze wet.

### **§ 5**

Ter uitvoering van de Hem door dit artikel toegekende bevoegdheden, wint de Koning het advies in van de Hoge Raad voor preventie en bescherming op het werk.

### **ARTIKEL 35**

Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn.

Op straffe van nietigheid, geschiedt de kennisgeving van de dringende reden hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploit.

Deze kennisgeving kan ook geschieden door afgifte van een geschrift aan de andere partij.

De handtekening van deze partij op het dupliaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving.

De partij die een dringende reden inroeft, dient hiervan het bewijs te leveren; bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigt heeft.

#### **ARTIKEL 36**

Nietig zijn de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk, het moederschap of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde maken aan de overeenkomst.

#### **ARTIKEL 36BIS**

Nietig zijn alle bedingen van de arbeidsovereenkomst waarbij de werkgever ertoe wordt gemachtigd de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn te beëindigen wanneer beslag gelegd is op het loon van de werknemer ten gevolge van een kredietovereenkomst bepaald door de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

#### **ARTIKEL 37**

##### **§ 1**

Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan heeft ieder der partijen het recht om die te beëindigen door opzegging aan de andere.

Op straffe van nietigheid dient de kennisgeving van de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden.

Indien de opzegging uitgaat van de werknemer, geschiedt de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid, door afgifte aan de werkgever van een geschrift. De handtekening van de werkgever op het dupliaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving. De kennisgeving kan ook geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploit.

Indien de opzegging uitgaat van de werkgever, kan de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid enkel geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersex-

ploot, met dien verstande dat de werknemer die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.

### **§ 2**

Is de overeenkomst voor bepaalde tijd gesloten in het kader van wedertwerkstellingsprogramma's, bedoeld in artikel 6, par. 1, IX, punt 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dan heeft de werknemer het recht om die op te zeggen. De vermeldingen die in die opzegging moeten voorkomen en de kennisgevingsmodaliteiten ervan, zijn in overeenstemming met par. 1.

## **ARTIKEL 38**

### **§ 1**

De werknemer kan de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering daarvan, als bedoeld in de artikelen 28, punten 1, 2 en 5, 29 en 31.

Bij opzegging door de werknemer gegeven voor of tijdens de schorsing, loopt de opzeggingstermijn tijdens die schorsing.

### **§ 2**

Onverminderd het bepaalde in par. 3 van dit artikel en in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971, kan ook de werkgever in de in par. 1 bedoelde gevallen de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering daarvan.

Bij opzegging door de werkgever gegeven voor of tijdens de schorsing, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens die schorsing.

Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de periode van acht weken, bedoeld in artikel 39, derde lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971, gedurende dewelke de werkneemster haar verlofdagen van postnatale rust opneemt, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de ganse periode van acht weken.

### **§ 3**

Handelingen die ertoe strekken de voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst eenzijdig te beëindigen mogen, behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 of om een voldoende reden als bedoeld in het tweede lid van deze paragraaf, door de werkgever, zelfs met inachtneming van de voor de opzegging geldende bepalingen, niet worden gesteld:

1. tijdens de duur van de in artikel 29, punt 1 tot 5 evenals punt 7 en 8 bedoelde gebeurtenissen;
2. tijdens de duur van de in artikel 29, punt 6, bedoelde wederindienstneming, indien hij daarvan uiterlijk een maand voor het ingaan van de wederindienstneming door de werknemer naar behoren op de hoogte is gebracht;
3. vanaf het tijdstip waarop hij door de werknemer in kennis is gesteld van de datum van de oproeping naar een recruterings- of selectiecentrum of naar een administratieve gezondheidsdienst of in een van de verpleeginstellingen die door de Koning werden aangeduid

- overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 februari 1980 houdende coördinatie van de wetten betreffende het statuut van de gewetensbezuarden of van de datum van de eigenlijke oproeping of wederoproeping onder de wapens, tot het tijdstip van deze laatste oproeping of wederoproeping;
4. vanaf het tijdstip waarop de werknemer met onbepaald verlof wordt gezonden tot één maand na dat tijdstip.

Als voldoende reden geldt een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de in artikel 29 bedoelde gebeurtenissen.

Het bepaalde in het eerste lid van deze paragraaf vindt geen toepassing gedurende de proeftijd, als bedoeld in de artikelen 48, 67 en 109.

#### ARTIKEL 38BIS

Bij opzegging door de werkgever, loopt de opzeggingstermijn niet gedurende de dagen inhoudrust die bij toepassing van artikel 26bis van de Arbeidswet van 16 maart 1971, en van artikel 8, par. 3, van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector worden toegekend.

#### ARTIKEL 39

##### § 1

Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. De vergoeding is nochtans steeds gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, wanneer de opzegging uitgaat van de werkgever en met miskenning van het bepaalde in artikel 38, par. 3, van deze wet of in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

##### § 2

Onvermindert het bepaalde in par. 1, betaalt de werkgever die, tijdens een van de in artikel 29, punten 1, 6 en 7 en in artikel 38, par. 3, eerste lid, punten 3 en 4 bedoelde periodes, het bepaalde in artikel 38, par. 3, niet in acht neemt, een vergoeding gelijk aan het normaal loon verschuldigd voor de in artikel 38 par. 3, eerste lid, punten 3 en 4 bedoelde periodes of gedeelten ervan gedurende welke de werknemer niet tewerkgesteld is geweest.

Die vergoeding mag echter niet hoger liggen dan een bedrag dat met drie maand van dat loon overeenstemt voor werklieden en dienstboden of met zes maand voor bedienden en handelsvertegenwoordigers.

**§ 3**

Onverminderd het bepaalde in par. 1, betaalt de werkgever die het bepaalde in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971 niet in acht neemt, de in het derde lid van voormeld artikel 40 voorziene vergoeding.

**ARTIKEL 39BIS****§ 1**

De werkgever kan de bij artikel 39, par. 1, bedoelde opzeggingsvergoeding in maandtermijnen betalen, wanneer het ontslag wordt gegeven door een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent.

De Koning bepaalt bij in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Nationale Arbeidsraad, wat moet worden verstaan onder onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent.

**§ 2**

De opzeggingsvergoeding die in maandtermijnen wordt betaald, is gebonden aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijsen volgens dezelfde modaliteiten als die welke van toepassing waren op het loon van de werknemer wiens overeenkomst een einde heeft genomen.

**ARTIKEL 40****§ 1**

Is de overeenkomst voor bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk aangegaan, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden voor het verstrijken van de termijn gehouden de andere partij een vergoeding te betalen, die gelijk is aan het bedrag van het loon dat verschuldigd is tot het bereiken van die termijn, zonder echter het dubbel te mogen overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, die in acht had moeten worden genomen, indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten.

**§2**

Onverminderd het bepaalde in par. 1, betaalt de werkgever die het bepaalde in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971 niet in acht neemt, de in het derde lid van voormeld artikel 40 voorziene vergoeding.

**ARTIKEL 41**

Tijdens de opzeggingstermijn mag de werknemer, onder de bij de artikelen 64, 85 en 115 bepaalde voorwaarden, met behoud van loon van het werk wegbliven om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken.

Het bepaalde in het eerste lid is van toepassing op de deeltijds te werk gestelde werknemer, evenwel in verhouding tot de duur van zijn arbeidsprestaties.

De werknemers bedoeld bij artikel 13, § 3, 2° van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers, genieten slechts van het recht voorzien in dit artikel wanneer ze vragen om een outplacementbegeleiding.

#### ARTIKEL 42

De kwijting voor saldo van rekening door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat de overeenkomst een einde neemt, betekent voor de werknemer niet dat hij van zijn rechten afziet.

### **HOOFDSTUK V BIJZONDERE BEPALINGEN BETREFFENDE DE MINDERJARIGE WERKNEMERS**

#### ARTIKEL 43

De minderjarige werknemer is, met uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn vader of zijn moeder of van zijn voogd, rechtsbekwaam een arbeidsoverkomst te sluiten en te beëindigen. Bij ontstentenis van die machtiging kan de jeugdrechtbank die verlenen op verzoek van het openbaar ministerie of van een familielid. De vader, de moeder of de voogd worden vooraf gehoord of opgeroepen.

#### ARTIKEL 44

De werkgever of de derde die het loon eventueel is verschuldigd, stelt de minderjarige op geldige wijze zijn loon ter hand, tenzij verzet is betekend door de vader, de moeder of de voogd van de minderjarige.

#### ARTIKEL 45

Indien het belang van de minderjarige dit vordert, kan de jeugdrechtbank op verzoek van het openbaar ministerie of een lid van de familie, de minderjarige machtigen het loon van zijn arbeid te ontvangen en er geheel of gedeeltelijk over te beschikken of voor hem een te allen tijde afzetbare bijzondere voogd aanstellen, gelast over dit loon te beschikken voor de behoeften van de onmondige. De vader, de moeder of de voogd worden vooraf gehoord of opgeroepen.

#### ARTIKEL 46

Onvermindert het bepaalde in artikel 43, kan de rechter die bevoegd is om kennis te nemen van de geschillen betreffende de in deze wet bedoelde overeenkomsten een voogd ad hoc aanstellen om de afwezige of verhinderde voogd in het geding te vervangen.

#### ARTIKEL 46BIS

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn ook toepasselijk op de andere minderjarige werknemers dan die welke in deze wet beoogd zijn.

## **TITEL II DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR WERKLIEDEN**

### **HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN**

#### **ARTIKEL 47**

De bepalingen van deze titel gelden voor de arbeidsovereenkomst voor werklieden.

#### **ARTIKEL 48**

##### **§ 1**

De arbeidsovereenkomst kan een beding van proeftijd bevatten. Op straffe van nietigheid moet dat beding voor iedere werkman afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werkman in dienst treedt.

##### **§ 2**

De proeftijd mag niet minder dan zeven en niet meer dan veertien dagen duren. Wanneer omtrent de duur van de proeftijd niets is bepaald noch bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst noch in het arbeidsreglement, dan is de proeftijd zeven dagen.

##### **§ 3**

Indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd wordt geschorst, wordt de proeftijd verlengd met een periode gelijk aan die van de schorsing zonder dat de proeftijd evenwel met meer dan zeven dagen verlengd kan worden.

##### **§ 4**

Wanneer de proeftijd zeven dagen is, kan de arbeidsovereenkomst gedurende die periode zonder dringende reden niet eenzijdig beëindigd worden. Wanneer de proeftijd meer dan zeven dagen is, geldt die bepaling alleen voor de eerste zeven dagen. Elk andersluidend beding is nietig en elk bericht tot eenzijdige beëindiging zonder dringende reden binnen die periode blijft tot zolang zonder uitwerking.

Wanneer de proeftijd wordt geschorst tijdens de in het eerste lid bedoelde periode van zeven dagen, wordt de periode, gedurende welke de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden niet eenzijdig beëindigd kan worden, verlengd tot uiterlijk de veertiende dag te rekenen vanaf en met inbegrip van de eerste dag van de proeftijd; die periode neemt alleszins een einde wanneer na de werkherverdeling binnen de grenzen als bepaald in par. 3, zeven dagen proeftijd zijn bereikt.

### **HOOFDSTUK II LOONREGELING BIJ SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST**

#### **ARTIKEL 49**

In geval van technische stoornis in de onderneming wordt de uitvoering van de overeenkomst geschorst. Tijdens een periode van zeven dagen te rekenen vanaf de datum van deze technische stoornis, behoudt de werkman zijn recht op het normale loon.

De arbeidsdag die onderbroken werd wegens deze technische stoornis en die aan de werkman betaald wordt ingevolge het bepaalde in artikel 27, moet beschouwd worden als de eerste dag van de periode van zeven dagen.

De werkman verliest zijn recht op het bij het eerste lid vastgestelde loon, wanneer hij weigert elk vervangingswerk te aanvaarden dat overeenstemt met zijn lichamelijke en verstandelijke geschiktheseden en verenigbaar is met zijn beroepskwalificatie. Nochtans is die weigering op zichzelf geen dringende reden die de beëindiging van de overeenkomst rechtvaardigt.

Uiterlijk de eerste werkdag na de dag van de technische stoornis deelt de werkgever op elektronische wijze, overeenkomstig de nadere regelen die door de Koning worden bepaald, het volgende mee aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening:

1. de datum en de aard van de technische stoornis;
2. de datum van het begin van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Binnen zes dagen na de dag van de technische stoornis deelt de werkgever op elektronische wijze, overeenkomstig de nadere regelen die door de Koning worden bepaald, aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een lijst mee met de naam, de voornamen en het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werklieden van wie de arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst.

De directeur van het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is betekent, binnen de door de Koning vastgestelde voorwaarden en nadere regelen, zijn weigering tot erkenning van de ingeroepen omstandigheden die een technische stoornis vormen in de zin van deze wet.

In dat geval blijft het loon van de werknemer ten laste van de werkgever voor de volledige duur van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

De werkgever die zich niet gedraagt naar de bepalingen van het vierde en het vijfde lid betreffende de formaliteiten van mededeling of die er zich te laat naar gedraagt, is gehouden aan de werkman zijn normaal loon te betalen tijdens een periode van zes dagen die aanvangt de eerste dag van het werkloos stellen.

Uiterlijk de vierde dag die de datum van de technische stoornis volgt, deelt de werkgever aan de ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een ondernemingsraad aan de vakbondsafvaardiging de aard van de technische stoornis mee die deze periode van werkloosheid rechtvaardigt.

De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder de elektronische mededeling, bedoeld in het vierde en het vijfde lid, vervangen kan worden door een mededeling bij een ter post aangekende brief die verzonden wordt aan het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is.

## ARTIKEL 50

Het slechte weder schorst de uitvoering van de overeenkomst, voor zover het werk onmogelijk wordt en op voorwaarde dat de werkman werd verwittigd dat hij zich niet moet aanbieden.

Voor de toepassing van dit artikel kan de Koning, na advies van het Beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, opgericht bij artikel 9 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, en van de Nationale Arbeidsraad, bepalen wat moet worden verstaan onder het slechte weer dat het werk onmogelijk maakt.

De werkgever is verplicht de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, krachtens dit artikel, in elke kalendermaand onmiddellijk op elektronische wijze mede te delen aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. De Koning bepaalt de nadere regelen betreffende het bewijs van het slechte weder en betreffende deze mededeling. Hij bepaalt eveneens de voorwaarden waaronder de elektronische mededeling vervangen kan worden door een mededeling bij een ter post aangetekende brief of door een faxbericht verzonden aan het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is.

De Koning bepaalt de nadere regelen betreffende deze mededeling, die op elektronische wijze plaats kan vinden alsmede de nadere regelen betreffende het bewijs van het slechte weder.

Maakt het weder het werk opnieuw mogelijk, dan moet de werkman verwittigd worden dat het werk wordt hervat.

Als de in het eerste lid bedoelde schorsing van de overeenkomst één maand overschrijdt, heeft de werkman het recht om de overeenkomst te beëindigen zonder opzegging.

De werkgever die zich niet gedraagt naar de bepalingen van het derde lid is verplicht aan de werkman zijn normaal loon te betalen voor de dagen tijdens welke de uitvoering van de overeenkomst ingevolge het eerste lid werkelijk geschorst is. Leeft de werkgever de in het derde lid bedoelde verplichtingen laattijdig na, dan geldt de verplichting om het loon te betalen enkel gedurende de periode voorafgaand aan de mededeling. Voor de toepassing van dit lid bepaalt de Koning wat dient te worden verstaan onder normaal loon.

## ARTIKEL 51

### § 1

Op advies van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, kan de Koning de voorwaarden bepalen waaronder bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken, de uitvoering van de overeenkomst geheel wordt geschorst of een regeling van gedeeltelijke arbeid wordt ingevoerd.

Het koninklijk besluit vermeldt:

1. de wijze waarop en de termijn waarbinnen de nieuwe arbeidsregeling wordt ter kennis gebracht;

2. de duur van de nieuwe regeling;
3. het maximum aantal werkloosheidsdagen.

Mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving moet de dag zelf van de aanplakking of van de individuele kennisgeving door de werkgever op elektronische wijze worden meegedeeld aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. De Koning bepaalt de nadere regelen betreffende deze mededeling. Hij bepaalt eveneens de voorwaarden waaronder de elektronische mededeling vervangen kan worden door een mededeling bij een ter post aangetekende brief, verzonden aan het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is.

De Koning kan, na advies van het Beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de in gevallen van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers en de Nationale Arbeidsraad, de minimale termijn bepalen waarbinnen de nieuwe arbeidsregeling wordt ter kennis gebracht.

De in het tweede lid, 10, bedoelde kennisgeving en de in het derde lid bedoelde mededeling vermelden:

1. de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen;
2. de data waarop de werklieden werkloos zullen zijn. De in het derde lid bedoelde mededeling aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bevat evenwel slechts de voorziene regeling inzake schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

De in het derde lid bedoelde mededeling vermeldt daarenboven:

1. de economische redenen die de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of het instellen van een regeling van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen;
2. hetzij de naam, de voornamen en het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werkloos gestelde werklieden, hetzij de afdeling(en) van de onderneming waar de arbeid wordt geschorst.

## § 2

Bij ontstentenis van de bij par. 1 getroffen regeling kan bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken de uitvoering van de overeenkomst ten hoogste vier weken geheel worden geschorst of kan een regeling van gedeeltelijke arbeid worden ingevoerd. Wanneer de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst de maximumduur van vier weken heeft bereikt, moet de werkgever gedurende een volledige arbeidsweek de regeling van volledige arbeid opnieuw invoeren, alvorens een nieuwe volledige schorsing of een regeling van gedeeltelijke arbeid kan ingaan.

Van de in het eerste lid geboden mogelijkheid mag enkel gebruik worden gemaakt, mits kennisgeving wordt gedaan door aanplakking op een goed zichtbare plaats in de lokalen van de onderneming, ten minste zeven dagen vooraf, de dag van aanplakking niet inbegrepen.

De kennisgeving moet vermelden:

1. hetzij de naam, de voornamen en het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werkloos gestelde werklieden, hetzij de afdeling(en) van de onderneming waar de arbeid wordt geschorst;
2. het aantal werkloosheidsdagen en de data waarop elke werkman werkloos zal zijn; de in het vijfde lid bedoelde mededeling aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bevat evenwel slechts de voorziene regeling inzake schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;
3. de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan, en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen.

De aanplakking kan worden vervangen door een geschreven kennisgeving aan ieder werkloos gestelde werknemer, ten minste zeven dagen vooraf, de dag van de kennisgeving niet inbegrepen. Die kennisgeving moet de in het derde lid, punten 2 en 3, bedoelde vermeldingen aangeven.

Mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving wordt de dag zelf van de aanplakking of van de individuele kennisgeving door de werkgever op elektronische wijze overgemaakt aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. De Koning bepaalt de nadere regelen betreffende deze mededeling. Hij bepaalt eveneens de voorwaarden waaronder de elektronische mededeling vervangen kan worden door een mededeling bij een ter post aangetekende brief, verzonden aan het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is.

In deze mededeling vermeldt de werkgever daarenboven de economische redenen die de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of het instellen van een regeling van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen.

### **§ 2BIS**

Dezelfde dag van de bij par. 1, tweede lid, punt 1, en van de bij par. 2, tweede lid, voorziene kennisgeving, moet de werkgever aan de ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een ondernemingsraad, aan de vakbondsafvaardiging de economische redenen mededelen die de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of het instellen van een stelsel van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen.

### **§ 3**

De in par. 1 en 2 bedoelde regeling van gedeeltelijke arbeid kan worden ingevoerd voor een duur van ten hoogste drie maanden, indien zij minder dan drie arbeidsdagen per week of minder dan één arbeidsweek per twee weken omvat. Wanneer de regeling van gedeeltelijke arbeid de maximumduur van drie maanden heeft bereikt, moet de werkgever gedurende een volledige arbeidsweek de regeling van volledige arbeid opnieuw invoeren, alvorens een volledige schorsing of een nieuwe regeling van gedeeltelijke arbeid kan ingaan. De Koning kan, na advies van het bevoegde paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, van

d deze bepaling afwijken, wanneer wegens uitzonderlijke omstandigheden de regeling van gedeeltelijke arbeid onvermijdelijk voor een langere duur dan drie maanden moet worden ingevoerd. Wanneer de regeling van gedeeltelijke arbeid minder dan één arbeidsweek per twee weken omvat, moet de week waarin er gewerkt wordt, ten minste twee arbeidsdagen omvatten. Bij ontstentenis hiervan, wordt de duur van de regeling van gedeeltelijke arbeid geregeld door de bepalingen van par. 2 die van toepassing zijn op de volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Dit is eveneens het geval wanneer de regeling wordt beheerst door een koninklijk besluit genomen met toepassing van par. 1.

Wanneer de in par. 1 en 2 bedoelde regeling van gedeeltelijke arbeid ten minste drie arbeidsdagen per week of één arbeidsweek per twee weken omvat, kan zij worden ingevoerd voor een duur die drie maanden kan overschrijden.

De Koning kan, na advies van het Beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de ingeval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers en van de Nationale Arbeidsraad, een maximumtermijn vastleggen voor deze regeling van gedeeltelijke arbeid.

#### **§ 3BIS**

De Koning kan bepalen wat voor de toepassing van dit artikel en de uitvoeringsbesluiten ervan onder het opnieuw invoeren gedurende een volledige arbeidsweek van de regeling van volledige arbeid, wordt verstaan.

#### **§ 3TER**

Na advies van het Beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de ingeval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers en van de Nationale Arbeidsraad, kan de Koning, per jaar, de duur beperken van de periodes van volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en van de regelingen van gedeeltelijke arbeid, geregeld door of krachtens dit artikel.

#### **§ 3QUATER**

Op advies van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, kan de Koning de verplichting opleggen de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, krachtens dit artikel, in elke kalendermaand onmiddellijk elektronisch mede te delen aan het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. De Koning bepaalt de nadere regelen betreffende deze mededeling. Hij bepaalt eveneens de voorwaarden waaronder de elektronische mededeling vervangen kan worden door een mededeling bij een ter post aangetekende brief, verzonden aan het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is.

De werkgever wordt van deze mededeling vrijgesteld indien gedurende de kalendermaand voor de betrokken werknemer reeds mededeling werd gedaan met toepassing van artikel 50, derde lid.

**§ 4**

Gedurende de bij dit artikel bedoelde periodes van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van gedeeltelijke arbeid heeft de werkman het recht de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen.

**§ 5**

Telkens als de werkgever het oorspronkelijk voorziene aantal werkloosheidsslagen verhoogt of van een regeling van gedeeltelijke arbeid overgaat naar een volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, is hij verplicht de bepalingen van par. 1 of 2 van dit artikel na te leven.

**§ 5BIS**

[...]

**§ 6**

Voor de berekening van de duur van de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van de regeling van gedeeltelijke arbeid, wordt er rekening gehouden met de duur welke door de werkgever in zijn kennisgeving wordt aangeduid.

De werkgever mag nochtans aan de uitwerking van zijn kennisgeving een einde maken, indien hij hiervan door aanplakking of individuele kennisgeving aan de werkliden mededeling doet, en indien hij ten minste zeven dagen voor het verstrijken van de bij of krachtens par. 1, par. 2, eerste lid en par. 3, eerste lid, bepaalde periodes de regeling van volledige arbeid opnieuw invoert. Mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving moet in de bij par. 2, vijfde lid, bepaalde vormen aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening worden gezonden.

**§ 7**

De werkgever die zich niet gedraagt naar de bepalingen van par. 1, 2 en 5 betreffende de formaliteiten van kennisgeving, is gehouden aan de werkman zijn normaal loon te betalen tijdens een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst.

De werkgever die zich niet gedraagt naar de bepalingen waarbij de duur wordt beperkt van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van de regeling van gedeeltelijke arbeid, vastgesteld bij of ter uitvoering van par. 1, par. 2, eerste lid, en par. 3, eerste lid, of door de werkgever ter kennis gebracht, is verplicht het normaal loon aan de werkman te betalen gedurende de periode die deze grenzen te buiten gaat.

De werkgever die zich niet gedraagt naar de bepalingen van par. 3quater is verplicht aan de werkman zijn normaal loon te betalen voor de dagen tijdens welke de uitvoering van de overeenkomst krachtens dit artikel werkelijk geschorst is. Leeft de werkgever de in par. 3quater bedoelde verplichtingen laattijdig na, dan geldt de verplichting om het loon te betalen enkel gedurende de periode voorafgaand aan de mededeling. Voor de toepassing van dit lid bepaalt de Koning wat dient te worden verstaan onder normaal loon.

De werkgever die zich niet gedraagt naar de in het eerste en het derde lid bedoelde bepalingen, is gehouden aan de werkman zijn normaal loon te betalen tijdens een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst; hij is tevens gehouden aan de werkman, in de daaropvolgende periode, voor de dagen tijdens welke de uitvoering van de overeenkomst krachtens dit artikel werkelijk geschorst is, een normaal loon te betalen waarvan de Koning het bedrag bepaalt. Leeft de werkgever de in het derde lid bedoelde verplichtingen laattijdig na, dan geldt de verplichting om het loon te betalen enkel gedurende de periode voorafgaand aan de mededeling.

### § 8

De werkman heeft recht op een supplement bovenop de werkloosheidsuitkeringen wegens schorsing van de uitvoering van zijn overeenkomst, voor elke dag waarop hij niet heeft gewerkt in toepassing van dit artikel.

Het minimumbedrag van het supplement wordt bepaald op 2 euro per dag waarop hij niet heeft gewerkt in toepassing van dit artikel.

De werkgever is ertoe gehouden dit supplement te betalen, tenzij de betaling daarvan door een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst ten laste wordt gelegd van het Fonds voor Bestaanszekerheid.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, het minimumbedrag van het supplement bedoeld in het tweede lid verhogen.

Dit supplement is eveneens verschuldigd in geval van toepassing van artikel 49 en artikel 50.

### ARTIKEL 51BIS

De uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan bij toepassing van de artikelen 49, 50 en 51 maar worden geschorst, wanneer de werknemer al zijn volledige dagen inhaalrust waarop hij recht heeft ingevolge de artikelen 16 en 26bis van de Arbeidswet van 16 maart 1971 de artikelen 7, par. 3 en 8, par. 3 van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector en artikel 11 van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen reeds heeft toegekend gekregen.

De in het eerste lid bedoelde schorsing moet eveneens worden verdaagd zolang, in geval van toepassing van artikel 2obis van de arbeidswet van 16 maart 1971, de prestaties van de werknemer de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur over de periode die de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voorafgaat, overschrijden.

De werkgever mag volledige rustdagen toekennen om deze gemiddelde wekelijkse arbeidsduur na te leven.

## ARTIKEL 52

### § 1

In geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, andere dan een beroepsziekte, of wegens een ongeval, ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk, heeft de werkman ten laste van zijn werkgever recht op zijn normaal loon gedurende een periode van zeven dagen en op 60 % van het gedeelte van dat loon dat de loongrens die in aanmerking komt voor de berekening van de uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsverzekerung niet overschrijdt, gedurende de zeven daaropvolgende dagen.

Wanneer de arbeidsongeschiktheid geen veertien dagen duurt, is de eerste werkdag van de periode van de arbeidsongeschiktheid een carendag; de periode van gewaarborgd loon begint de volgende dag. Wanneer echter ter uitvoering van artikel 27 de werkgever het loon moet uitbetalen voor de dag waarop de arbeidsongeschiktheid een aanvang nam, is de carendag de eerste volgende werkdag terwijl de dag betaald met toepassing van artikel 27 beschouwd wordt als de eerste dag van de periode van gewaarborgd loon.

Bij deeltijdse arbeid is de carendag de eerste dag van arbeidsongeschiktheid waarop de werknemer normaal zou hebben gewerkt.

Voor de vaststelling van de carendag wordt de gewone rustdag, die het gevolg is van de verdeling van de wekelijkse arbeid over 5 dagen, niet als een werkdag beschouwd.

Het recht op loon gaat in wanneer de werkman zonder onderbreking gedurende ten minste één maand in dienst van dezelfde onderneming is gebleven.

Wanneer de werkman die ancienniteit bereikt tijdens de periode van gewaarborgd loon], kan hij op het in het eerste lid bedoelde loon aanspraak maken voor de overblijvende dagen.

### § 2

Het in par. 1 bedoelde loon is niet opnieuw verschuldigd, wanneer zich een nieuwe arbeidsongeschiktheid voordoet binnen de eerste veertien dagen die volgen op het einde van de periode van arbeidsongeschiktheid welke aanleiding heeft gegeven tot de uitbetaling van het bij par. 1 voorgeschreven loon.

Het in par. 1 bedoelde loon is echter verschuldigd:

1. voor het nog te lopen gedeelte van de periode van veertien dagen, indien de eerste periode van arbeidsongeschiktheid geen aanleiding heeft gegeven tot de uitbetaling van het bij par. 1 voorgeschreven loon gedurende een periode van veertien dagen;
2. wanneer de werkman door middel van een geneeskundig getuigschrift bewijst dat deze nieuwe arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een andere ziekte of aan een ander ongeval.

### § 3

Het in par. 1 bedoelde loon is niet verschuldigd aan de werkman:

1. die een ongeval heeft opgelopen naar aanleiding van een lichaamsoefening uitgevoerd tijdens een sportcompetitie of -exhibitie waarvoor de inrichter toegangsgeld ontvangt en

- waarvoor de deelnemers in om het even welke vorm een loon ontvangen;
2. wiens arbeidsongeschiktheid voortspruit uit een door hem gepleegde zware fout.

#### § 4

De werkgever kan tegen derden die aansprakelijk zijn voor het in par. 1 bedoelde ongeval, een rechtsvordering instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer werd betaald en van de sociale bijdragen waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden.

#### ARTIKEL 53

De Koning kan, na advies van het bevoegde paritair comité en bij een in Ministerraad overlegd besluit:

1. de anciënniteit, bepaald bij artikel 52, par. 1, laatste lid, wijzigen;
2. de voorwaarde van anciënniteit in de onderneming door andere voorwaarden vervangen;
3. bijkomende voorwaarden buiten die gesteld in de artikelen 31 en 52 opleggen.

Het paritair comité deelt zijn advies mede binnen twee maanden na verzoek daartoe; na het verstrijken van deze termijn mag een beslissing worden genomen.

#### ARTIKEL 54

##### § 1

In geval van arbeidsongeschiktheid wegens een arbeidsongeval, een ongeval op de weg naar of van het werk, of een beroepsziekte, heeft de werkman recht op het normaal loon gedurende een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid.

De arbeidsdag die onderbroken wordt wegens een arbeidsongeval, een ongeval op de weg naar of van het werk, of een beroepsziekte en die aan de door het ongeval getroffen of zieke werkman uitbetaald wordt krachtens de bepalingen van artikel 27, moet worden beschouwd als de eerste dag van deze periode.

##### § 2

In afwijking van de artikelen 22 en 25 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en van de artikelen 34 en 35 van de gecoördineerde wetten van 3 juni 1970 betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, zijn de in artikelen 49 en 58 van de arbeidsongevallenwet bedoelde maatschappij, verzekerkingskas of het Fonds voor Arbeidsongevallen, alsmede het in artikel 4 van genoemde gecoördineerde wetten van 3 juni 1970 bedoelde Fonds voor de Beroepsziekten ertoe gehouden de dagelijkse vergoedingen, die aan de werkman verschuldigd zijn, voor dezelfde periode aan de werkgever te storten.

In dat geval zijn de in artikel 43 van de voormalde wet van 10 april 1971 en in artikel 42 van de voormalde gecoördineerde wetten van 3 juni 1970 bedoelde bijdragen, niet verschuldigd.

De werkgever is verplicht aan de werkman de dagelijkse vergoedingen te storten die betrekking hebben hetzij op de dagen van gewone inactiviteit van de onderneming, hetzij op de dagen waarop de uitvoering van de overeenkomst bij toepassing van artikel 50 of 51 wordt geschorst.

De in het vorige lid bedoelde vergoedingen worden, voor de toepassing van de bepalingen betreffende de sociale zekerheid, met loon gelijkgesteld.

### **§ 3**

Het totaal bedrag van het loon en van de dagelijkse vergoedingen, dat aan de door ongeval of ziekte getroffen werkman door de werkgever is verschuldigd bij toepassing van dit artikel, mag het bedrag van het loon niet overschrijden waarop deze werkman normaal aanspraak kan maken voor arbeidsprestaties met betrekking tot een periode van zeven dagen.

### **§ 4**

De werkgever kan tegen derden die aansprakelijk zijn voor de in par. 1 bedoelde ongeval of ziekte een rechtsvordering instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer werd betaald en van de sociale bijdragen waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden.

## **ARTIKEL 55**

Zo de werkster buiten de periodes van verlof of van arbeidsonderbreking vastgesteld bij artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 arbeidsongeschikt is ten gevolge van zwangerschap of bevalling, zijn de bepalingen van artikel 52 van toepassing.

## **ARTIKEL 56**

Tijdens de periodes en verloven, vastgesteld bij de bepalingen van de artikelen 28, punt 2bis, 30, 30ter, 49, 51, 52, 54 en 55 heeft de werkman enkel recht op het normale loon voor de dagen van gewone activiteit waarvoor hij aanspraak had kunnen maken op loon, indien hij niet in de onmogelijkheid had verkeerd om te werken.

De Koning kan op advies van de Nationale Arbeidsraad afwijken van de regel voorzien in het eerste lid.

Het normale loon wordt berekend volgens de wetgeving op de feestdagen.

De Koning kan na advies van het bevoegde paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, een andere wijze van berekening van het normale loon vaststellen.

## **ARTIKEL 57**

In de bedrijfstakken waar een fonds voor bestaanszekerheid bestaat, is de werkgever geheel of gedeeltelijk ontslagen van de verplichtingen betreffende het behoud van het loon, zoals bepaald bij de artikelen 27, 29, 30, 30ter, 49 tot 52, 54 en 55, voor zover bij een collectieve arbeidsovereenkomst door de Koning algemeen verbindend verklaard, het Fonds voor bestaanszekerheid met die verplichting worden belast.

## **HOOFDSTUK III EINDE VAN DE OVEREENKOMST**

### **AFDELING 1 ALGEMENE REGELING**

#### **ARTIKEL 58**

Als de uitvoering van de overeenkomst sinds meer dan zes maanden is geschorst wegens ongeval of ziekte, kan de werkgever de overeenkomst beëindigen, mits hij de werkman een vergoeding betaalt die overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het nog te lopen gedeelte van die termijn.

De periodes van verlof of van arbeidsonderbreking, vastgesteld in artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 worden niet medegerekend voor de berekening der zes maanden.

#### **ARTIKEL 59**

De bij artikel 37 bepaalde opzeggingstermijn gaat in de maandag volgend op de week waarin de opzeggingstermijn betekend werd.

De opzeggingstermijn is vastgesteld op achttentwintig dagen wanneer de opzegging van de werkgever uitgaat en op veertien dagen wanneer de opzegging van de werkman uitgaat.

Deze termijnen worden verdubbeld wat de werkliden betreft die gedurende ten minste twintig jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst zijn gebleven.

Zij moeten berekend worden met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzeggingstermijn ingaat.

Wanneer de opzegging uitgaat van een werkgever die niet onder het toepassingsgebied valt van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, wordt, in afwijking van het tweede en het derde lid, de opzeggingstermijn vastgesteld op:

1. vijfendertig dagen wat de werkliden betreft die tussen zes maanden en minder dan vijf jaar anciënniteit in de onderneming tellen;
2. tweeënveertig dagen wat de werkliden betreft die tussen vijf en minder dan tien jaar anciënniteit in de onderneming tellen;
3. zesenvijftig dagen wat de werkliden betreft die tussen tien en minder dan vijftien jaar anciënniteit in de onderneming tellen;
4. vierentachtig dagen wat de werkliden betreft die tussen vijftien en minder dan twintig jaar anciënniteit in de onderneming tellen;
5. honderd en twaalf dagen wat de werkliden betreft die twintig of meer jaar anciënniteit in de onderneming tellen.

#### **ARTIKEL 60**

Voor werkliden die minder dan zes maand ononderbroken in dienst van dezelfde onderneming zijn, kan de overeenkomst van artikel 59 afwijken doch de door de werkgever in acht te nemen termijn mag niet korter zijn dan zeven dagen. De opzeggingstermijn die de werkman moet in acht nemen, mag de helft niet overschrijden van de termijn die is overeengekomen in geval de werkgever opzegt.

## ARTIKEL 61

### § 1

Op voorstel van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad kan de Koning de opzeggingstermijnen wijzigen in het belang van bepaalde bijzondere categorieën van werknehmers of voor de opzeggingen die om sociale of economische redenen zijn gedaan.

### § 2

De opzeggingstermijn die de werkman moet naleven wordt verkort tot zeven dagen in het kader van wedertewerkstellingsprogramma's, bedoeld in artikel 6, par. 1, IX, punt 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

## ARTIKEL 62

Zowel de werkman als de werkgever kunnen de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst bij toepassing van artikel 50 of 51.

Bij opzegging door de werkman gegeven voor of tijdens de schorsing, loopt de opzeggingstermijn tijdens die schorsing.

Bij opzegging door de werkgever gegeven voor of tijdens de schorsing, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de schorsing.

## ARTIKEL 63

Onder willekeurige afdanking wordt, voor de toepassing van dit artikel, verstaan, het ontslag van een werkman die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkman of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

Bij betwisting behoort het aan de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen.

Onverminderd artikel 39, par. 1, zal de werkgever die een voor een onbepaalde tijd aangeworven werkman op willekeurige wijze afdaagt, aan deze werkman een vergoeding moeten betalen die overeenstemt met het loon van zes maanden, behalve indien een andere vergoeding is vastgesteld door een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

De in het derde lid bedoelde vergoeding is verschuldigd onafgezien van het feit of de werkman al dan niet met inachtneming van een opzeggingstermijn werd afgedankt; zij kan niet samen genoten worden met de vergoedingen bedoeld in artikel 39, par. 2 en 3, van deze wet, in de artikelen 16 tot 18 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, of in artikel 118, par. 3, van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

## ARTIKEL 64

Van het recht om van het werk weg te blijven, zoals bepaald in artikel 41, mag één of twee maal per week worden gemaakt, mits de duur van de afwezigheid in totaal die van een arbeidsdag per week niet overschrijdt.

Als de opzeggingstermijn korter is dan zeven dagen, bij toepassing van artikel 60, mag slechts een halve arbeidsdag verlet worden.

Als de opzeggingstermijn korter is dan zeven dagen, bij toepassing van artikel 61, kan de Koning op voorstel van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad de duur van de afwezigheid in afwijking van het eerste lid wijzigen.

## ARTIKEL 65

### § 1

Onder concurrentiebeding wordt verstaan het beding waarbij de werkman de verbintenis aan gaat bij zijn vertrek uit de onderneming geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever, waardoor hij de mogelijkheid heeft de onderneming, die hij heeft verlaten, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan die onderneming en die hij op industrieel of op handelsgebied in die onderneming heeft verworven, voor zichzelf of ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden.

### § 2

Het concurrentiebeding wordt als niet-bestante beschouwd in de arbeidsovereenkomsten waarin het jaarloon 16.100 EUR niet overschrijdt.

Wanneer het jaarloon tussen 16.100 EUR en 32.200 EUR ligt, mag het beding enkel worden toegepast op categorieën van functies of op functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst zijn bepaald. Bij ontstentenis van een bij vorengenoemde paritaire organen gesloten overeenkomst, hetzij omdat die organen niet werken, hetzij omdat zij niet tot een akkoord konden komen en na mislukking van de verzoeningsprocedure, mogen de categorieën van functies of de functies worden aangeduid op ondernemingsniveau en op initiatief van de meest gerede partij bij akkoord tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties.

Bij blijvend meningsverschil tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties, kan de meest gerede partij het advies inwinnen van de commissie van goede diensten, opgericht bij de collectieve arbeidsovereenkomst van 12 februari 1970 betreffende het afwijkingsbeding van niet-mededinging.

Wanneer het jaarloon overschrijdt, kan het concurrentiebeding rechtsgeldig in de arbeidsovereenkomsten worden ingeschreven, behalve voor de categorieën van functies of voor de functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst zijn uitgesloten. Bij ontstentenis van bij vorengenoemde paritaire organen gesloten

overeenkomsten na mislukking van de verzoeningsprocedure, kunnen deze categorieën van functies of deze functies worden vastgesteld op ondernemingsniveau volgens de in par. 2, tweede en derde lid, van onderhavig artikel bepaalde procedure.

De geldigheid van elk concurrentiebeding is bovendien ondergeschikt aan de navolgende voorwaarden:

1. het moet betrekking hebben op soortgelijke activiteiten;
2. het moet geografisch worden beperkt tot de plaatsen waar de werkman de werkgever werkelijk concurrentie kan aandoen, gelet op de aard van de onderneming en haar actieradius. Het mag niet verder reiken dan 's lands grondgebied;
3. het mag niet langer lopen dan twaalf maanden vanaf de dag dat de dienstbetrekking een einde heeft genomen;
4. het moet voorzien in de betaling van een enige en forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever, tenzij hij binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding.

Het minimumbedrag van die vergoeding is gelijk aan de helft van het brutoloon van de werkman dat overeenstemt met de toepassingsduur van het beding. De basis van dat bedrag wordt gevormd door het brutoloon dat de werkman heeft ontvangen gedurende de maand voorafgaand aan de dag waarop de dienstbetrekking een einde heeft genomen.

Voor de werkliden met een geheel of gedeeltelijk veranderlijk loon wordt dat bedrag voor het veranderlijke gedeelte berekend op het gemiddelde brutoloon van de twaalf maanden die de dag van de beëindiging van de overeenkomst voorafgaan.

Het beding moet, op straffe van nietigheid, worden vastgelegd in een geschrift dat de toepassingsmodaliteiten van de hierboven opgesomde voorwaarden bepaalt. De paritaire comités of de paritaire subcomités kunnen deze modaliteiten nader bepalen in het licht van de voorwaarden die eigen zijn aan hun bedrijfstak.

Het beding dat aan de bepalingen van onderhavig artikel voldoet, heeft geen uitwerking wanneer aan de overeenkomst een einde wordt gemaakt, ofwel tijdens de proefperiode, ofwel na deze periode door de werkgever zonder dringende reden of door de werkman om dringende reden.

Indien de werkman het concurrentiebeding overtreedt, is hij ertoe gehouden aan de werkgever het bedrag terug te storten dat deze laatste ter toepassing van het in par. 2, vijfde lid, punt 4, van onderhavig artikel neergelegde beginsel heeft uitgekeerd en hij zal hem daarenboven een gelijkwaardig bedrag moeten betalen. Op verzoek van de werkman kan de rechter evenwel het bedrag van de conventioneel vastgestelde vergoeding verminderen, inzonderheid rekening houdend met de veroorzaakte schade en met de werkelijke duur van de periode tijdens welke het beding werd nagekomen. De rechter kan eveneens, op verzoek van de werkgever, een hogere schadeloosstelling toewijzen, onder de verplichting het bewijs te leveren van het bestaan en de omvang van de schade.

**AFDELING 2 BIJZONDERE BEPALINGEN VANAF 1 JANUARI 2012****ARTIKEL 65/1**

Deze afdeling is van toepassing op de arbeidsovereenkomsten waarvan de uitvoering, zoals overeengekomen tussen de werkgever en de werkman, aanvangt vanaf 1 januari 2012.

Deze afdeling is evenwel niet van toepassing wanneer de werkman voorheen met dezelfde werkgever verbonden is geweest door een arbeidsovereenkomst en, zo er een onderbreking van de tewerkstelling is tussen deze overeenkomst en de in het eerste lid bedoelde overeenkomst, deze onderbreking zeven dagen niet overschrijdt.

**ARTIKEL 65/2****§ 1**

Wanneer de opzegging uitgaat van de werkgever wordt in afwijking van artikel 59, tweede, derde en vijfde lid, de opzeggingstermijn vastgesteld op:

- achtentwintig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van minder dan zes maanden;
- veertig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van zes maanden tot minder dan vijf jaar;
- achtenveertig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van vijf jaar tot minder dan tien jaar;
- vierenzestig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van tien jaar tot minder dan vijftien jaar;
- zeventennegentig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van vijftien jaar tot minder dan twintig jaar;
- honderd negenentwintig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van twintig jaar of meer.

Onder anciënniteit wordt verstaan de periodes gedurende dewelke de werkman ononderbroken in dienst is gebleven bij dezelfde onderneming.

**§ 2**

Wanneer de opzegging uitgaat van de werkman wordt de opzeggingstermijn vastgesteld op veertien dagen. Deze termijn wordt verdubbeld wanneer de werkman ten minste twintig jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst is gebleven.

**§ 3**

Wanneer de bij dit artikel vastgelegde opzeggingstermijnen niet worden nageleefd, zijn de bepalingen van artikel 39, § 1, van toepassing.

**ARTIKEL 65/3****§ 1**

In geval van toepassing van de bepalingen voorzien door of krachtens de artikelen 60 en 61, moeten de bij artikel 65/2 vastgestelde termijnen niet worden gerespecteerd.

**§ 2**

De paritaire comités en de paritaire subcomités, bevoegd voor de werkgevers en de werkliden waarop een koninklijk besluit van toepassing is dat krachtens artikel 61 de opzeggingstermijnen bepaalt en in werking getreden is voor 1 januari 2012, onderzoeken vóór 1 januari 2013 of deze opzeggingstermijnen niet moeten aangepast worden in dezelfde verhouding als deze die gebruikt werd voor artikel 65/2.

Bij ontstentenis van een voorstel van een paritair comité of een paritair subcomité worden de opzeggingstermijnen, voorzien krachtens artikel 61, en lager dan die vastgelegd in artikel 65/2, door de Koning verhoogd vanaf 1 januari 2013 in dezelfde verhouding als deze die gebruikt werd voor artikel 65/2 zonder de opzegtermijnen vastgelegd in artikel 65/2 te kunnen overschrijden.

**§ 3**

De werkgevers en de werkliden, die ressorteren onder paritaire comités of paritaire subcomités waar collectieve akkoorden of collectieve arbeidsovereenkomsten werden gesloten en die in werking getreden zijn voor 1 januari 2012 die voorzien in een eigen stelsel van verruimde stabiliteit van werkgelegenheid of inkomen via aanvullende bestaanszekerheidsregelingen of via equivalente regelingen die hen uitsluiten van de toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad betreffende de opzeggingstermijnen van werkliden, zijn niet onderworpen aan de bepalingen van artikel 65/2.

Deze paritaire comités en paritaire subcomités onderzoeken vóór 1 januari 2013 of de opzeggingstermijnen die op hen van toepassing zijn, niet moeten aangepast worden in dezelfde verhouding als deze die gebruikt werd voor artikel 65/2.

Bij ontstentenis van een voorstel van een paritair comité of een paritair subcomité worden de opzeggingstermijnen, die van toepassing zijn op de werkgevers en werkliden bedoeld in deze paragraaf, door de Koning verhoogd vanaf 1 januari 2013 in dezelfde verhouding als deze die gebruikt werd voor artikel 65/2.

**§ 4**

De opzeggingstermijnen van toepassing in uitvoering van dit artikel zijn de opzeggingstermijnen van kracht op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag.

**ARTIKEL 65/4**

De opzeggingstermijnen bedoeld bij de artikelen 65/2 en 65/3 worden berekend met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzeggingstermijn ingaat.

Wanneer de opzegging wordt gegeven door de werkgever komt bovendien de vroegere periode van tewerkstelling, die een werkman als uitzendkracht heeft verricht bij de werkgever in de hoedanigheid van gebruiker, in aanmerking voor de berekening van de anciënniteit met een maximum van één jaar, voor zover de aanwerving volgt op de periode van uitzendarbeid

en de functie uitgeoefend bij de werkgever identiek is aan deze die als uitzendkracht werd uitgeoefend.

Elke periode van inactiviteit van zeven dagen of minder geldt als een periode van tewerkstelling als uitzendkracht bedoeld bij het tweede lid.

## **TITEL III DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEDIENDEN**

### **HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN**

#### **ARTIKEL 66**

De bepalingen van deze titel zijn toepasselijk op de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

#### **ARTIKEL 67**

##### **§ 1**

De arbeidsovereenkomst kan een beding van proeftijd bevatten. Op straffe van nietigheid moet dat beding voor iedere bediende afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt.

##### **§ 2**

De proeftijd mag niet minder dan één maand duren. Hij mag niet meer belopen dan respectievelijk zes of twaalf maanden naargelang het jaarlijks loon niet hoger of hoger is dan 19.300 EUR.

Wanneer omtrent de duur van de proeftijd niets is bepaald noch bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst noch in het arbeidsreglement, dan is de proeftijd één maand.

##### **§ 3**

Indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd wordt geschorst, wordt de proeftijd met een periode gelijk aan die van de schorsing verlengd.

#### **ARTIKEL 68**

(...)

#### **ARTIKEL 69**

In afwijking van artikel 13 is het scheidsrechterlijk beding geldig voor de bediende waarvan het jaarloon hoger is dan 32.200 EUR en die met het dagelijks beheer van de onderneming is belast of in een afdeling of bedrijfseenheid van de onderneming beheersverantwoordelijkheid heeft die kan worden vergeleken met die voor de gehele onderneming.

## **HOOFDSTUK II LOONREGELING BIJ SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST**

### **ARTIKEL 70**

De bediende die is aangeworven voor onbepaalde tijd, voor een bepaalde tijd van ten minste drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van ten minste drie maanden vergt, behoudt het recht op zijn loon gedurende de eerste dertig dagen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval.

### **ARTIKEL 71**

De bediende die is aangeworven op proef, voor een bepaalde tijd van minder dan drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt, heeft recht, in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte ander dan een beroepsziekte of wegens ongeval ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk, op zijn loon voor een periode van zeven dagen en op 60 pct. van het gedeelte van dat loon dat de loongrens die in aanmerking komt voor de berekening van de uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsuitkering niet overschrijdt, gedurende de zeven daaropvolgende dagen.

De bepalingen van de artikelen 52, par. 1, en 53 gelden voor dat loon.

### **ARTIKEL 72**

De bediende als bedoeld in artikel 71 heeft, in geval van arbeidsongeschiktheid wegens beroepsziekte, arbeidsongeval of ongeval op de weg naar of van het werk, recht op zijn loon voor een periode van zeven dagen die aanvangt met de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid.

De arbeidsdag die onderbroken wordt wegens beroepsziekte, arbeidsongeval of ongeval op de weg naar of van het werk en die aan de bediende wordt uitbetaald krachtens de bepalingen van artikel 27, moet worden beschouwd als de eerste dag van die periode.

De bepalingen van artikel 54, par. 2, eerste en tweede lid, gelden voor dat loon.

### **ARTIKEL 73**

#### **§ 1**

In geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, ander dan een beroepsziekte, of wegens ongeval, ander dan arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk, is het in de artikelen 70 en 71 bedoelde loon niet opnieuw verschuldigd als een nieuwe arbeidsongeschiktheid zich voordeut in de eerste veertien dagen na het einde van een periode van arbeidsongeschiktheid waarvoor het in de artikelen 70 en 71 bedoelde loon wordt betaald.

Het in de artikelen 70 en 71 bedoelde loon is echter verschuldigd:

1. voor het nog te lopen gedeelte van de periode van dertig of veertien dagen, als de eerste periode van arbeidsongeschiktheid geen aanleiding gaf tot betaling van het in de artikelen 70 en 71 bedoelde loon tijdens de periode van dertig of veertien dagen;

2. als de bediende een geneeskundig getuigschrift overlegt waaruit blijkt dat de nieuwe arbeidsongeschiktheid aan een andere ziekte of een ander ongeval is te wijten.

#### § 2

In geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte ander dan een beroepsziekte, of wegens ongeval, ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk, is het in de artikelen 70 en 71 bedoelde loon niet verschuldigd aan de bediende:

- a. die een ongeval heeft opgelopen naar aanleiding van een lichaamsoefening uitgevoerd tijdens een sportcompetitie of -exhibitie waarvoor de inrichter toegangsgeld ontvangt en waarvoor de deelnemers in om het even welke vorm een loon ontvangen;
- b. wiens arbeidsongeschiktheid voortspruit uit een door hem gepleegde zware fout.

#### ARTIKEL 74

In geval van arbeidsongeschiktheid wegens een arbeidsongeval, een ongeval op de weg naar of van het werk of een beroepsziekte gelden de bepalingen van artikel 54, par. 2, eerste en tweede lid, voor het loon waarop de bediende als bedoeld in artikel 70, recht heeft.

#### ARTIKEL 75

De werkgever kan tegen derden die aansprakelijk zijn voor de ongevallen, de arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar of van het werk en de beroepsziekten, die een schorsing van de overeenkomst hebben veroorzaakt als bedoeld in de artikelen 70, 71 en 72, een rechtsvordering instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer is betaald en van de sociale bijdragen waartoe hij door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden.

#### ARTIKEL 76

Zo de vrouwelijke bediende buiten de periodes van verlof of van arbeidsonderbreking vastgesteld bij artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 arbeidsongeschikt is ten gevolge van zwangerschap of bevalling zijn de bepalingen van de artikelen 70 en 71 van toepassing.

#### ARTIKEL 77

Het commissieloon waarop de bediende recht heeft, wordt berekend op grond van het maandgemiddelde der commissielonen die hem zijn toegekend gedurende de twaalf maanden voor de in artikel 28, punt 2 bedoelde arbeidsonderbreking en de in de artikelen 70, 71 en 72 bedoelde arbeidsongeschiktheid of in voorkomend geval gedurende het gedeelte van die twaalf maanden tijdens hetwelk hij in dienst was.

## **HOOFDSTUK II/1 REGELING VAN SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST EN REGELING VAN GEDEELTELIJKE ARBEID**

### **AFDELING 1 TOEPASSINGSGEBIED**

#### **ARTIKEL 77/1**

##### **§ 1**

Dit hoofdstuk is van toepassing op de bedienden en de werkgevers die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

##### **§ 2**

De toepassing van de regeling voorzien in dit hoofdstuk is evenwel beperkt tot de ondernemingen in moeilijkheden bedoeld in § 4 die gebonden zijn door:

1. een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in het paritair comité en neergelegd ter griffie van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg;
2. bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld in 1°, voor de ondernemingen met een vakbondsafvaardiging, een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten op het niveau van de onderneming. Indien binnen de twee weken na het opstarten van de onderhandelingen, via de formele uitnodiging van de vakbondsafvaardiging, om te komen tot het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst op het niveau van de onderneming, geen resultaten worden bereikt, kan de werkgever de regeling bedoeld in dit hoofdstuk vooralsnog toepassen voor zover hij gebonden is door een ondernemingsplan bedoeld in dit artikel, dat is goedgekeurd overeenkomstig de procedure voorzien in § 3;
3. bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in 1°, voor de ondernemingen zonder vakbondsafvaardiging, een ondernemingsplan als bedoeld in dit artikel, dat is goedgekeurd overeenkomstig de procedure voorzien in § 3;
4. bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld in 1°, voor de ondernemingen zonder vakbondsafvaardiging, een collectieve arbeidsovereenkomst.

Het bij 2° en 3° bepaalde ondernemingsplan heeft bindende kracht ten aanzien van de bedienden en de werkgever in de onderneming.

De collectieve arbeidsovereenkomsten en de ondernemingsplannen bepaald in de punten 1° tot 4° moeten:

- uitdrukkelijk vermelden dat ze gesloten zijn in het kader van dit hoofdstuk;
- worden neergelegd ter griffie van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg;
- maatregelen bevatten tot maximaal behoud van de tewerkstelling;
- het bedrag van het supplement bedoeld in artikel 77/4, § 7 vermelden;
- de duurtijd van de volledige schorsing van de overeenkomst of van de regeling van de geïntegreerde arbeid bepalen, zonder dat die duurtijd de maximale duurtijd bepaald in artikel 77/7 mag overschrijden.

### § 3

Het ondernemingsplan bedoeld in § 2, eerste lid, 2° en 3°, moet door de onderneming samen met een gemotiveerde aanvraag bij aangetekend schrijven worden overgemaakt aan de Directeur-generaal van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.

De Directeur-generaal legt het betrokken ondernemingsplan onmiddellijk ter beslissing voor aan de Commissie "Ondernemingsplannen" bedoeld in het hoofdstuk 3 van Titel 1 van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord.

De Commissie neemt binnen de twee weken na ontvangst van het ondernemingsplan een gemotiveerde beslissing op basis van volgende criteria:

- de onderneming voldoet aan de voorwaarden tot erkenning als onderneming in moeilijkheden overeenkomstig de bepalingen van § 4;
- het ondernemingsplan voldoet aan de bepalingen van § 2;
- er wordt aangetoond dat de toepassing van de regeling voorzien in het ondernemingsplan leidt tot het vermijden van ontslagen.

De gemotiveerde beslissingen van deze Commissie worden door de Directeur-generaal van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg overgemaakt aan de betrokken ondernemingen.

### § 4

Onder onderneming in moeilijkheden wordt begrepen:

1° de onderneming, in de zin van de juridische entiteit, met een substantiële daling van minimum 10 % van de omzet of de productie in één van de vier kwartalen voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk, vergeleken met hetzelfde kwartaal van het jaar 2008; als deze daling niet voortvloeit uit het laatste kwartaal voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk, dan moet de dalende trend worden bevestigd in het of de daaropvolgende kwartaal(en), voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk. Als bewijs van de daling in de omzetcijfers wordt de btw-aangifte van de betreffende kwartalen als bijlage toegevoegd.

De substantiële daling van 10 % van de productie moet:

- betrekking hebben op de volledige productie van de onderneming;
- bekomen worden door een weging in functie van de belangrijkheid van de diverse producten in het productieproces en aanleiding geven tot een daaraan gerelateerde daling van de productieve arbeidsuren van de werknemers;
- bewezen worden door de indiening van een dossier dat, naast de btw-aangiften van alle betreffende kwartalen, ook documenten bevat die de vereiste daling inzake productie aantonen en die de gevuld berekeningswijze toelichten, zoals boekhoudkundige stukken en verslagen overgemaakt aan de ondernemingsraad;

2° de onderneming, in de zin van de technische bedrijfseenheid bedoeld bij artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, of van de juridische entiteit of van de vestigingseenheid in de zin van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, die, tijdens het kwartaal voorafgaand aan het kwartaal tijdens het welke het formulier bedoeld bij artikel 77/3 wordt betekend, een aantal dagen tijdelijke werkloosheid wegens economische redenen voor werkliden kent van ten minste 10 % van het globaal aantal aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangegeven dagen;

3° de onderneming, in de zin van de juridische entiteit, met een substantiële daling van de bestellingen van minimum 10 % in één van de vier kwartalen voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk, vergeleken met hetzelfde kwartaal van het jaar 2008; als deze daling niet voortvloeit uit het laatste kwartaal voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk, dan moet de dalende trend worden bevestigd in het of de daaropvolgende kwartaal(en) voorafgaand aan de aanvraag tot invoering van de regeling bedoeld in dit hoofdstuk.

De substantiële daling van 10 % van de bestellingen moet:

- betrekking hebben op alle bestellingen van de onderneming;
- bekomen worden door een weging in functie van de belangrijkheid van de diverse bestellingen en aanleiding geven tot een daaraan gerelateerde daling van de productieve arbeidsuren van de werknemers;
- bewezen worden door de indiening van een dossier dat, naast ten indicatieve titel de btw-aangiften van alle betreffende kwartalen, ook alle documenten bevat die de vereiste daling inzake bestellingen aantonen en die de gevolgde berekeningswijze toelichten, zoals boekhoudkundige stukken en verslagen overgemaakt aan de ondernemingsraad.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de criteria tot erkenning van onderneming in moeilijkheden bedoeld in deze paragraaf wijzigen.

De Koning kan eveneens, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het referentiejaar bedoeld in deze paragraaf wijzigen.

## § 5

Wanneer de onderneming haar ondernemingsplan overmaakt bij aangetekend schrijven aan de Directeur-generaal van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, moet zij het bewijs leveren dat zij voldoet aan één van de criteria van onderneming in moeilijkheden zoals bepaald in § 4, daarbij gebruik makend van het formulier en zijn bijlagen als bedoeld in artikel 77/3.

Wanneer de onderneming voor de periode bepaald in § 4, eerste lid, 2°, de toepassing van de regelingen voorzien in artikel 51 voor werkliden van ten minste 10 % van het globaal aantal aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangegeven dagen inroeft, moet zij het bewijs daarvan leveren door een verklaring op eer, daarbij gebruik makend van het formulier en zijn bijlagen, als bedoeld in artikel 77/3.

De bovenvermelde documenten en formulieren moeten gevoegd worden bij de aanvraag bepaald in § 3.

### § 6

De Commissie bedoeld in § 3, staat voor de ondernemingsplannen bedoeld in § 2, eerste lid, 3°, een afwijking toe op het bedrag van het supplement bedoeld in artikel 77/4, § 7, indien aan volgende voorwaarden is voldaan:

1. de onderneming heeft daartoe een akkoord gesloten met alle bedienden uit de onderneming;
2. de onderneming toont aan dat er effectief overleg geweest is met alle bedienden uit de onderneming.

De Commissie bedoeld in § 3, kan voor de ondernemingsplannen bedoeld in § 2, eerste lid, 2° en 3°, een afwijking toestaan op het bedrag bedoeld in artikel 77/4, § 7, indien de Commissie dit verantwoord acht. Deze beslissing moet bij unanimiteit genomen worden.

Het bedrag van het supplement vastgesteld in toepassing van deze paragraaf mag niet minder dan 2 euro zijn.

## **AFDELING 2 REGELING VAN VOLLEDIGE SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST EN REGELING VAN GEDEELTELIJKE ARBEID**

### ARTIKEL 77/2

De werkgever waarvan de onderneming voldoet aan één van de voorwaarden bedoeld in artikel 77/1, § 4, en die gebonden is door een collectieve arbeidsovereenkomst of een ondernemingsplan bedoeld in afdeling 1 van dit hoofdstuk, kan gebruik maken van de bepalingen van deze afdeling.

### ARTIKEL 77/3

Ten minste veertien dagen voordat hij artikel 77/4 kan toepassen, moet de werkgever een formulier, overeenkomstig het model vastgelegd door de Minister bevoegd voor Werk, bij aangetekend schrijven ter kennis geven aan het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is, waarbij hij bewijst dat hij aan de voorwaarden voorzien in artikel 77/1 voldoet.

Indien hij zich beroept op de eerste voorwaarde van artikel 77/1, § 4, voegt hij bij dit formulier de btw-aangiften van de betrokken kwartalen.

De dag van de kennisgeving voorzien in lid 1, moet de werkgever aan de ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een ondernemingsraad, aan de vakbondsafvaardiging, een kopie van deze kennisgeving meedelen.

**ARTIKEL 77/4****§ 1**

Bij gebrek aan werk, wegens economische oorzaken, mag de uitvoering van de overeenkomst geheel worden geschorst of kan een regeling van gedeeltelijke arbeid met ten minste twee arbeidsdagen per week worden ingevoerd.

Van de in het eerste lid geboden mogelijkheid mag enkel gebruik worden gemaakt, mits kennisgeving wordt gedaan door aanplakking op een goed zichtbare plaats in de lokalen van de onderneming, ten minste zeven dagen vooraf, de dag van aanplakking niet inbegrepen.

De kennisgeving moet vermelden:

1. naam, voornamen en gemeente van de woonplaats van de bedienden van wie de uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst;
2. het aantal schorsingsdagen en de data waarop de uitvoering van de overeenkomst voor elke bediende geschorst zal zijn;
3. de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan, en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen.

De aanplakking kan worden vervangen door een geschreven kennisgeving aan iedere bediende van wie de uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst, ten minste zeven dagen vooraf, de dag van de kennisgeving niet inbegrepen. Die kennisgeving moet de in het derde lid, 2° en 3°, bedoelde vermeldingen aangeven.

Mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving wordt de dag zelf van de aanplakking of van de individuele kennisgeving door de werkgever aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening verzonden op elektronische wijze, volgens de nadere regelen vastgesteld door de Koning krachtens artikel 51 van deze wet of volgens de specifieke regelen die Hij voor de toepassing van deze afdeling vaststelt.

**§ 2**

Dezelfde dag van de bij § 1, tweede lid, voorziene kennisgeving, moet de werkgever aan de ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een ondernemingsraad, aan de vakbondsafvaardiging de economische oorzaken mededelen die de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de instelling van een regeling van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen.

**§ 3**

Gedurende de bij dit artikel bedoelde periodes van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van gedeeltelijke arbeid heeft de bediende het recht de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen.

**§ 4**

Telkens als de werkgever het oorspronkelijk voorziene aantal schorsingsdagen verhoogt of van een regeling van gedeeltelijke arbeid overgaat naar een volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, is hij verplicht de bepalingen van § 1 van dit artikel na te leven.

**§ 5**

Voor de berekening van de duur van de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van de regeling van gedeeltelijke arbeid, wordt er rekening gehouden met de duur welke door de werkgever in zijn kennisgeving werd aangeduid.

De werkgever mag nochtans aan de uitwerking van zijn kennisgeving een einde maken en opnieuw de regeling van volledige arbeid invoeren, indien hij hiervan door individuele kennisgeving aan de bedienden mededeling doet.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt geen rekening gehouden met de kalenderweken volgend op de beëindiging van de kennisgeving overeenkomstig het tweede lid, indien deze kennisgeving in de bij § 1, vijfde lid, voorziene vormen aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening voorafgaandelijk werd meegedeeld.

**§ 6**

De werkgever die zich niet gedraagt naar de bepalingen van § 1, betreffende de formaliteiten van de kennisgeving, is gehouden aan de bediende zijn normaal loon te betalen tijdens een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst.

De werkgever die zich niet gedraagt naar de bepalingen waarbij de duur wordt beperkt van de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van de regeling van gedeeltelijke arbeid, vastgesteld bij § 1, of door de werkgever ter kennis gebracht, is verplicht het normaal loon aan de bediende te betalen gedurende de periode die deze grenzen te buiten gaat.

**§ 7**

De werkgever is ertoe gehouden om voor elke dag waarop niet wordt gewerkt in toepassing van dit artikel een supplement te betalen bovenop de werkloosheidsuitkeringen verschuldigd aan de bediende wegens schorsing van de uitvoering van de overeenkomst.

In afwijking van het eerste lid kan de betaling van dit supplement ten laste worden gelegd van het Fonds voor Bestaanszekerheid door een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

Het bedrag van dit supplement wordt vastgesteld door de collectieve arbeidsovereenkomst overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités of door het ondernemingsplan zoals voorzien in afdeling 1 van dit hoofdstuk.

Dit supplement is minstens gelijkwaardig aan het supplement toegekend aan de werklieden van dezelfde werkgever die genieten van werkloosheidsuitkeringen in geval van schorsing van de uitvoering van de overeenkomst in toepassing van artikel 51 of, bij ontstentenis van dergelijke werklieden, aan het supplement voorzien door de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in het paritair orgaan waaronder de werkgever zou ressorteren indien hij werklieden zou tewerkstellen of, bij ontstentenis van dergelijke collectieve overeenkomst, aan het minimumbedrag voorzien door of krachtens dit artikel 51.

Bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in het derde lid, wordt het minimumbedrag van het supplement vastgelegd op 5 euro per dag waarop niet wordt gewerkt in toepassing van dit hoofdstuk, behalve in geval van afwijking toegestaan overeenkomstig artikel 77/1, § 6, door de Commissie bedoeld in artikel 77/1, § 3.

#### **ARTIKEL 77/5**

##### **§ 1**

De uitvoering van de overeenkomst kan bij toepassing van artikel 77/4 maar worden geschorst, wanneer de bediende al zijn volledige dagen inhaalrust waarop hij recht heeft ingevolge de artikelen 16 en 26bis van de arbeidswet van 16 maart 1971, de artikelen 7, § 3, en 8, § 3, van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector en de artikelen 11 en 12 van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen, reeds heeft toegekend gekregen.

##### **§ 2**

De in § 1 bedoelde schorsing moet eveneens worden verdaagd zolang, bij toepassing van artikel 2obis van de arbeidswet van 16 maart 1971, de prestaties van de werknemer de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur over de periode die de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst voorafgaat, overschrijden.

De werkgever mag volledige rustdagen toekennen om deze gemiddelde wekelijkse arbeidsduur na te leven.

#### **ARTIKEL 77/6**

Zowel de bediende als de werkgever kunnen de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst bij toepassing van artikel 77/4.

Bij opzegging door de bediende gegeven vóór de schorsing, loopt de opzeggingstermijn tijdens de schorsing.

Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de schorsing, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de schorsing.

#### **ARTIKEL 77/7**

De bij artikel 77/4 bedoelde regeling van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst en de regeling van gedeeltelijke arbeid, kunnen worden ingevoerd voor de periodes

voorzien in de in afdeling 1 bedoelde collectieve arbeidsovereenkomsten of ondernemingsplan en dit voor maximaal respectievelijk zestien of zesentwintig kalenderweken per kalenderjaar.

Elke kennisgeving moet betrekking hebben op één kalenderweek of meerdere kalenderweken in geval het gaat om een regeling van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of om een regeling van gedeeltelijke arbeid met ten minste twee arbeidsdagen per week.

Ingeval over eenzelfde jaar de regeling van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst en de regeling van gedeeltelijke arbeid met elkaar gecombineerd worden, vormen twee weken van de regelingen van gedeeltelijke arbeid het equivalent van een week volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst.

### **HOOFDSTUK III EINDE VAN DE OVEREENKOMST**

#### **AFDELING 1: ALGEMENE REGELING**

##### **ARTIKEL 78**

Nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de voor onbepaalde tijd aangeworven bediende meer dan zes maanden heeft geduurde, kan de werkgever te allen tijde aan de overeenkomst een einde maken mits vergoeding. Deze is gelijk aan het loon dat overeenstemt met de opzeggingstermijn welke ten opzichte van de bediende in acht moet worden genomen, na aftrek van het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, of, in voorkomend geval, sedert de datum waarop de opzegging is beginnen te lopen.

De periodes van verlof of van arbeidsonderbreking, vastgesteld in artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 worden niet medegerekend voor de berekening der zes maanden.

##### **ARTIKEL 79**

Als de overeenkomst een beding van proeftijd bevat, mag de werkgever bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, die meer dan zeven dagen duurt, de overeenkomst gedurende de proeftijd zonder vergoeding beëindigen.

Hetzelfde geldt voor de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd van minder dan drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt.

##### **ARTIKEL 80**

Indien de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de bediende aangeworven voor een bepaalde tijd van ten minste drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van ten minste drie maanden vergt, zes maanden overtreedt en indien de bij de overeenkomst vastgestelde tijd niet is verstreken of indien het werk dat het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt niet werd verwezenlijkt,

dan kan de werkgever te allen tijde aan de overeenkomst een einde maken mits vergoeding. Deze is gelijk aan het loon dat nog moet worden uitbetaald tijdens de overeengekomen tijds of tijdens de termijn die nog nodig is voor de verwezenlijking van het werk waarvoor de bediende werd aangeworven met een maximum van drie maanden loon en onder aftrek van hetgeen betaald werd sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid.

## ARTIKEL 81

### § 1

Onverminderd de toepassing van artikel 79, kan de overeenkomst tijdens de proeftijd zonder dringende reden niet eenzijdig worden beëindigd dan met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen, waarvan kennis wordt gegeven in de vorm bepaald in artikel 37, tweede tot vierde lid. Wanneer een dergelijke opzegging tijdens de eerste maand wordt gegeven, dan heeft de beëindiging ten vroegste op de laatste dag van deze maand uitwerking.

### § 2

De partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn gesteld in par. 1, is gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens overeenkomst, overeenstemmend hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.

Wanneer die beëindiging gebeurt tijdens de eerste maand van de proeftijd dan is de vergoeding gelijk [aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens overeenkomst, overeenstemmend] met het resterende gedeelte van die maand vermeerderd met de duur van de opzeggingstermijn.

## ARTIKEL 82

### § 1

De bij artikel 37 bepaalde opzeggingstermijn begint te lopen op de eerste dag van de maand volgend op die waarin kennis van de opzegging is gegeven.

### § 2

Wanneer het jaarlijks loon niet hoger is dan 16.100 EUR, bedraagt de opzeggingstermijn welke door de werkgever moet worden in acht genomen, ten minste drie maanden voor de bedienden die minder dan vijf jaar in dienst zijn.

Deze termijn wordt vermeerderd met drie maanden bij de aanvang van elke nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde werkgever.

Indien de opzegging wordt gegeven door de bediende, worden de in het eerste en tweede lid bedoelde termijnen van opzegging tot de helft teruggebracht zonder dat ze drie maanden mogen te boven gaan.

**§ 3**

Wanneer het jaarlijks loon 16.100 EUR overschrijdt worden de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter.

Indien de opzegging wordt gegeven door de werkgever, mag de opzeggingstermijn niet korter zijn dan de in par. 2, eerste en tweede lid, vastgestelde termijnen.

Indien de opzegging wordt gegeven door de bediende, mag de opzeggingstermijn niet langer zijn dan vier en een halve maand indien het jaarlijks loon hoger is dan 16.100 EUR zonder 32.200 EUR te overschrijden, noch langer dan zes maanden indien het jaarlijks loon 32.200 EUR overschrijdt.

**§ 4**

De opzeggingstermijnen moeten berekend worden volgens de verworven anciénniteit op het ogenblik dat de opzegging ingaat.

**§ 5**

Wanneer het jaarlijks loon 32.200 EUR overschrijdt op het ogenblik van de indienstreding, mogen de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijnen, in afwijking van par. 3, ook vastgesteld worden bij overeenkomst, gesloten ten laatste op dat ogenblik.

De opzeggingstermijnen mogen in elk geval niet korter zijn dan de in par. 2, eerste en tweede lid, vastgestelde termijnen.

Bij ontstentenis van een overeenkomst blijven de bepalingen van par. 3 van toepassing.

Deze paragraaf is slechts van toepassing voor zover de indienstreding plaatsheeft na de eerste dag van de maand volgend op die gedurende welke de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

**ARTIKEL 83****§ 1**

Indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de bediende de leeftijd van vijfenzestig jaar bereikt, wordt de opzeggingstermijn in afwijking van artikel 82 vastgesteld op zes maanden wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat. Deze leeftijd wordt tot zestig jaar teruggebracht en de opzeggingstermijn wordt tot drie maanden herleid wanneer het ontslag van de bediende uitgaat. De opzeggingstermijn die de werkgever of de bediende moet eerbiedigen, wordt tot de helft teruggebracht indien de bediende minder dan vijf jaar dienst telt in de onderneming. Voor de leden van het stuurpersoneel of van het cabinepersoneel van de burgerlijke luchtvaart worden de leeftijden van 65 en van 60 jaar vervangen door de leeftijd van 55 jaar.

Tijdens de in het eerste lid bepaalde opzeggingstermijnen geniet de bediende het voordeel van het bepaalde in artikel 85.

### **§ 2**

De opzeggingstermijn die de bediende moet naleven wordt verkort tot zeven dagen in het kader van wedertewerkstellingsprogramma's, bedoeld in artikel 6, par. 1, IX, punt 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

### **ARTIKEL 84**

De bediende die door zijn werkgever opgezegd is overeenkomstig het bepaalde in artikel 82, kan aan de overeenkomst een einde maken mits een verkorte opzeggingstermijn, wanneer hij een andere dienstbetrekking heeft gevonden.

Van deze opzegging wordt kennis gegeven in de vorm bepaald in artikel 37, tweede tot vierde lid.

Niettegenstaande elk strijdig beding, bedraagt deze opzeggingstermijn een maand wanneer het jaarlijks loon niet hoger is dan 16.100 EUR en twee maanden wanneer het loon hoger is dan 16.100 EUR zonder 32.200 EUR te overschrijden.

Indien het jaarlijks loon hoger is dan 1.300.000 F, wordt de in het eerste lid bedoelde opzeggingstermijn bepaald bij overeenkomst gesloten vanaf het ogenblik waarop deze opzegging wordt gegeven, of door de rechter, zonder vier maanden te mogen overschrijden.

### **ARTIKEL 85**

De bediende wiens jaarlijks loon niet hoger is dan 16.100 EUR, mag van het recht om van het werk afwezig te zijn, waarvan sprake is in artikel 41, één of twee maal per week gebruik maken mits de duur van deze afwezigheid in totaal niet meer dan één arbeidsdag per week bedraagt.

Wanneer zijn jaarlijks loon hoger is dan 16.100 EUR, mag de bediende afwezig zijn binnen de in het eerste lid bepaalde perken gedurende de laatste 6 maanden van de opzeggingstermijn; tijdens de voorafgaande periode mag hij slechts één halve dag per week afwezig zijn.

### **ARTIKEL 86**

#### **§ 1**

De bepalingen van artikel 65 zijn toepasselijk op de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

#### **§ 2**

Wat de hierna bedoelde ondernemingen en bedienden betreft, kan, in de vormen en onder de voorwaarden vastgesteld in een in de schoot van de Nationale Arbeidsraad afgesloten overeenkomst worden afgeweken van het bepaalde in artikel 65, par. 2, vijfde lid, punt 2 en 3, alsook van het bepaalde in par. 2, negende lid, van hetzelfde artikel, in zoverre daarin voorzien wordt dat het beding geen uitwerking heeft wanneer aan de overeenkomst een einde wordt gemaakt, ofwel tijdens de proefperiode ofwel na deze periode door de werkgever zonder dringende reden. Deze afwijkingen geven recht op het betalen van een vergoeding door de werkgever tenzij hij aan de effectieve toepassing van het concurrentiebeding verzaakt.

De ondernemingen waarop dit afwijkingsbeding kan worden toegepast zijn die welke beantwoorden aan een van de twee of aan de twee navolgende voorwaarden:

- a. een internationaal activiteitsveld hebben of belangrijke economische, technische of financiële belangen hebben op de internationale markten;
- b. over een eigen dienst voor onderzoek beschikken.

In deze ondernemingen kan het afwijkingsbeding worden toegepast op de bedienden die zijn tewerkgesteld aan werken 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.

## **AFDELING 2 BIJZONDERE BEPALINGEN VANAF 1 JANUARI 2012**

### **ARTIKEL 86/1**

Deze afdeling is van toepassing op de arbeidsovereenkomsten waarvan de uitvoering, zoals overeengekomen tussen de werkgever en de bediende, aanvangt vanaf 1 januari 2012.

Deze afdeling is evenwel niet van toepassing wanneer de bediende voorheen met dezelfde werkgever verbonden is geweest door een arbeidsovereenkomst en, zo er een onderbreking van de tewerkstelling is tussen deze overeenkomst en de in het eerste lid bedoelde overeenkomst, deze onderbreking zeven dagen niet overschrijdt.

### **ARTIKEL 86/2**

#### **§ 1**

Wanneer het jaarlijks loon 16.100 euro overschrijdt, wordt in afwijking van artikel 82, § 3, de opzeggingstermijn welke door de werkgever moet worden in acht genomen, als volgt vastgesteld:

- 91 dagen voor de bedienden die minder dan drie jaar in dienst zijn;
- 120 dagen voor de bedienden die van drie jaar tot minder dan vier jaar in dienst zijn;
- 150 dagen voor de bedienden die van vier jaar tot minder dan vijf jaar in dienst zijn;
- 182 dagen voor de bedienden die van vijf jaar tot minder dan zes jaar in dienst zijn.

Voor de bedienden die minstens zes jaar in dienst zijn, wordt de opzeggingstermijn welke door de werkgever moet worden in acht genomen vastgesteld op 30 dagen per begonnen jaar anciënniteit.

Wanneer de opzegging wordt gegeven door de bediende, wordt de opzeggingstermijn als volgt vastgesteld:

- 45 dagen voor de bedienden die minder dan vijf jaar in dienst zijn;
- 90 dagen voor de bedienden die van vijf jaar tot minder dan tien jaar in dienst zijn;
- 135 dagen voor de bedienden die minstens tien jaar in dienst zijn;
- 180 dagen voor de bedienden die vijftien jaar of langer in dienst zijn voor zover hun jaarloon 32.200 euro overschrijdt.

**§ 2**

Indien de opzegging door de werkgever wordt betekend vanaf 1 januari 2014, wordt, wanneer het jaarlijks loon 16.100 euro overschrijdt, in afwijking van artikel 82, § 3, de opzeggingstermijn welke door de werkgever moet worden in acht genomen, als volgt vastgesteld:

- 91 dagen voor de bedienden die minder dan drie jaar in dienst zijn;
- 116 dagen voor de bedienden die van drie jaar tot minder dan vier jaar in dienst zijn;
- 145 dagen voor de bedienden die van vier jaar tot minder dan vijf jaar in dienst zijn;
- 182 dagen voor de bedienden die van vijf jaar tot minder dan zes jaar in dienst zijn.

Voor de bedienden die minstens zes jaar in dienst zijn, wordt de opzeggingstermijn welke door de werkgever moet worden in acht genomen vastgesteld op 29 dagen per begonnen jaar anciënniteit.

De Koning kan de termijnen van 116, 145 en 29 wijzigen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad na eensluidend advies van de Nationale Arbeidsraad.

**§ 3**

Wanneer het jaarlijks loon 32.200 euro overschrijdt op het ogenblik van de indiensttreding, mogen de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijnen, in afwijking van §§ 1 en 2, ook worden vastgesteld bij overeenkomst, gesloten ten laatste op dat ogenblik.

De opzeggingstermijnen mogen in elk geval niet korter zijn dan de in artikel 82, § 2, vastgestelde termijnen.

Bij ontstentenis van een overeenkomst blijven de bepalingen van §§ 1 en 2 van toepassing.

**§ 4**

De opzeggingstermijnen moeten worden berekend met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzegging ingaat.

Wanneer de opzegging wordt gegeven door de werkgever komt bovendien de vroegere periode van tewerkstelling, die een bediende als uitzendkracht heeft verricht bij de werkgever in de hoedanigheid van gebruiker, in aanmerking voor de berekening van de anciënniteit met een maximum van één jaar, voor zover de aanwerving volgt op de periode van uitzendarbeid en de functie uitgeoefend bij de werkgever identiek is aan deze die als uitzendkracht werd uitgeoefend.

Elke periode van inactiviteit van zeven dagen of minder geldt als een periode van tewerkstelling als uitzendkracht bedoeld bij het tweede lid.

**§ 5**

Wanneer de bij dit artikel vastgelegde opzeggingstermijnen niet worden nageleefd, zijn de bepalingen van artikel 39, § 1, van toepassing.

**ARTIKEL 86/3**

Van de opzeggingstermijnen bepaald in artikel 86/2, § 1 en § 2 kan niet worden afgeweken bij een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair comité of paritair subcomité.

**ARTIKEL 86/4**

De bepaling van het dagloon dat nodig is om de opzeggingsvergoeding te berekenen die verschuldigd is in toepassing van de artikelen 39 en 40, gebeurt door het lopend maandloon van de bediende te vermenigvuldigen met 3 en te delen door 91.

Het lopend maandloon bedoeld in het eerste lid omvat de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Wanneer het lopend maandloon bedoeld in het eerste lid geheel of gedeeltelijk veranderlijk is, wordt voor het veranderlijk gedeelte het gemiddelde genomen van de twaalf voorafgaande maanden.

**TITEL IV DE ARBEIDSOVEREENKOMST  
VOOR HANDELSVERTEGENWOORDIGERS****ARTIKEL 87**

De bepalingen van titel III, artikel 86 uitgezonderd, en van deze titel zijn toepasselijk op de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers.

**ARTIKEL 88**

Op de bepalingen van deze titel kan zich alleen beroepen de handelsvertegenwoordiger die in dienst wordt genomen om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen, zelfs indien hij door zijn werkgever wordt belast met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging. Dat voordeel wordt, met uitzondering van het bij artikel 90 toegekende recht, niet verleend aan de bediende die er af en toe mede wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij de clientèle.

**ARTIKEL 89**

Het loon van de handelsvertegenwoordiger bestaat hetzij uit een vaste wedde, hetzij uit commissieloon, hetzij gedeeltelijk uit een vaste wedde en gedeeltelijk uit commissieloon.

**ARTIKEL 90**

Het commissieloon is verschuldigd voor iedere order die door de werkgever wordt aanvaard, zelfs indien op die order geen uitvoering volgt, behalve in geval van niet-uitvoering door de schuld van de handelsvertegenwoordiger.

Iedere order wordt vermoed aanvaard te zijn behoudens weigering of voorbehoud door de werkgever aan zijn handelsvertegenwoordiger schriftelijk medegedeeld binnen een in de overeenkomst bepaalde termijn. Is deze termijn niet bepaald, dan bedraagt hij een maand vanaf het doorgeven van de order.

#### ARTIKEL 91

Onverminderd de bepalingen van de artikelen 70 tot 73 en 76, heeft de handelsvertegenwoordiger recht op commissieloon voor de orders die hij heeft aangebracht, zelfs als zij worden aanvaard tijdens de schorsing of na het einde van de overeenkomst.

#### ARTIKEL 92

Onverminderd de bepalingen van artikel 91, heeft de handelsvertegenwoordiger recht op commissieloon voor de orders door de cliënteel gegeven tijdens de gehele duur van de schorsing of tijdens een periode van drie maanden volgend op het einde van de overeenkomst, wanneer hij bewijst dat hij gedurende de uitvoering van zijn overeenkomst met de klant rechtstreeks contact heeft tot stand gebracht dat gevolg werd door feiten die tot de aanvaarding van bedoelde orders hebben geleid.

#### ARTIKEL 93

De handelsvertegenwoordiger die een bij overeenkomst bepaalde cliënteel of sector alleen moet bezoeken, heeft tijdens de uitvoering van zijn overeenkomst recht op commissieloon voor de zaken die de werkgever zonder de tussenkomst van de handelsvertegenwoordiger met die cliënteel of in die sector sluit.

Hij heeft insgelijks recht op dat commissieloon voor de zaken die afsloten worden tijdens de schorsing of na het einde van de overeenkomst, voor zover de order tijdens de uitvoering van de overeenkomst is doorgegeven.

#### ARTIKEL 94

Hebben de aanvaarde orders betrekking op gespreide leveringen, dan heeft de handelsvertegenwoordiger, ingeval zijn overeenkomst een einde neemt, recht op commissieloon voor de leveringen die gedurende zes maanden na het einde van de overeenkomst worden gedaan.

#### ARTIKEL 95

De handelsvertegenwoordiger die de opvolger is van degene die het voordeel geniet van de bepalingen van de artikelen 91, 92, 93, tweede lid, en 94, kan geen aanspraak maken op commissie loon voor diezelfde orders.

#### ARTIKEL 96

De overeenkomst bepaalt hoe het commissieloon wordt berekend. Bij ontstentenis van contractuele bepalingen wordt het commissieloon berekend op de prijs die voorkomt op de bestelbon of in de door de werkgever aanvaarde order; bij gebreke daarvan, op de prijscouranten, -tarieven of -schalen, en bij gebreke daarvan op de gemaakte prijs.

#### ARTIKEL 97

De werkgever verstrekt maandelijks aan de handelsvertegenwoordiger de staat en de documenten betreffende het voor de vorige maand verschuldigde commissieloon.

#### ARTIKEL 98

Bij ontstentenis van contractuele bepalingen, is het commissieloon eisbaar vijftien dagen na de afgifte van de staat en eventueel van de in artikelen 97 bedoelde documenten.

Wanneer het loon geheel of gedeeltelijk uit een vaste wedde bestaat, wordt deze maandelijks uitbetaald.

#### ARTIKEL 99

Ingeval de overeenkomst een einde neemt, is de werkgever gehouden, binnen de termijn van dertig dagen volgend op het einde van de overeenkomst, aan de handelsvertegenwoordiger het volledige bedrag van het commissieloon op alle aanvaarde orders uit te betalen.

Het in de artikelen 91 en 93, tweede lid, bedoelde commissieloon moet worden uitbetaald binnen dertig dagen volgende op de aanvaarding van de order.

Het in de artikelen 92 en 94 bedoelde commissieloon moet uiterlijk worden uitbetaald voor het einde, respectievelijk van de vierde en van de zevende maand volgende op het einde van de overeenkomst.

#### ARTIKEL 100

Het commissieloon verschuldigd tijdens de uitvoering, gedurende de schorsing of na het einde van de overeenkomst, brengt rechtens intrest op vanaf de datum van de eisbaarheid ervan.

Wanneer het loon geheel of gedeeltelijk uit een vaste wedde bestaat, brengt het rechtens intrest op vanaf de normale betaaldag.

#### ARTIKEL 101

Wanneer de overeenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden, is een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger.

Die vergoeding is pas verschuldigd na een tewerkstelling van één jaar.

Zij is gelijk aan het loon van drie maanden voor de handelsvertegenwoordiger die bij dezelfde werkgever was tewerkgesteld gedurende een periode van één tot vijf jaar. Zij wordt met het loon van één maand verhoogd bij het ingaan van elke bijkomende vijf jaarlijkse dienstperiode bij dezelfde werkgever.

Wanneer het loon van de handelsvertegenwoordiger geheel of gedeeltelijk uit commissieloon bestaat, wordt dit laatste berekend op grond van het maandelijks gemiddelde van het commissieloon, verdien gedurende de twaalf maanden die aan de beëindiging van de overeenkomst voorafgaan.

De uitwinningsvergoeding behelst niet alleen het lopende loon maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

#### ARTIKEL 102

De vergoedingen verschuldigd krachtens de artikelen 39 en 40 en de vergoeding wegens uitwinning brengen rechtens intrest op vanaf de datum van het einde van de overeenkomst.

#### ARTIKEL 103

Wanneer de overeenkomst wordt beëindigd om een aan de werkgever te wijten dringende reden en het bedrag van de in artikel 101 bedoelde uitwinningsvergoeding het werkelijk geleden nadeel niet volledig vergoedt, kan de handelsvertegenwoordiger, mits hij de omvang van het beweerde nadeel bewijst, boven de in artikel 101 bedoelde vergoeding schadeloosstelling verkrijgen ten belope van het verschil tussen het bedrag van het werkelijk geleden nadeel en het bedrag van die vergoeding.

#### ARTIKEL 104

In de overeenkomsten waarin het jaarlijks loon 16.100 EUR niet te boven gaat, wordt het concurrentiebeding als onbestaande beschouwd.

In de overeenkomsten die in een jaarloon voorzien dat groter is dan dit bedrag, is de geldigheid van elk concurrentiebeding afhankelijk van de drievoudige voorwaarde dat het betrekking heeft op soortgelijke activiteiten, niet verder reikt dan twaalf maanden en beperkt is tot het gebied waarbinnen de handelsvertegenwoordiger zijn activiteit uitoefent.

Het concurrentiebeding heeft geen uitwerking wanneer hetzelf gedurende de proeftijd, hetzelf na de proeftijd aan de overeenkomst een einde wordt gemaakt door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden.

Het concurrentiebeding moet op straffe van nietigheid schriftelijk worden gesteld.

#### ARTIKEL 105

Het concurrentiebeding schept ten gunste van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden dat hij een cliënteel heeft aangebracht; de werkgever kan eventueel het tegenbewijs leveren.

#### ARTIKEL 106

De forfaitaire vergoeding waarin de overeenkomst voorziet in geval van schending van het concurrentiebeding, mag niet hoger zijn dan een som gelijk aan drie maanden loon.

De werkgever kan evenwel een hogere vergoeding eisen, mits hij het bestaan en de omvang van het nadeel bewijst.

#### ARTIKEL 107

Behoudens in geval van zware fout of van bedrog, kan een beding waardoor de handelsvertegenwoordiger aansprakelijk wordt gesteld voor het onvermogen van de klant, maar uitwer-

king hebben ten belope van een som gelijk aan het commissieloon dat verband houdt met onverhaalbare vorderingen ten laste van de klant.

Elk delcrederebeding moet geschreven zijn.

## **TITEL V DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR DIENSTBODEN**

### **HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN**

#### **ARTIKEL 108**

De bepalingen van deze titel zijn toepasselijk op de arbeidsovereenkomst voor dienstboden.

#### **ARTIKEL 109**

Ondanks ieder andersluidend beding worden de eerste veertien dagen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als proeftijd beschouwd.

Tijdens die proeftijd kan elk der partijen de arbeidsovereenkomst beëindigen met een opzeggingstermijn van twee dagen, die ingaat de dag na de kennisgeving van de opzegging.

### **HOOFDSTUK II VERPLICHTINGEN DER PARTIJEN**

#### **ARTIKEL 110**

De werkgever is verplicht:

- de voor de uitvoering van het werk nodige kleding ter beschikking van de dienstbode te stellen;
- te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden wat betreft de hygiëne en het comfort;
- aan de dienstbode de middelen ter beschikking te stellen om zijn persoonlijke voorwerpen te bewaren.

#### **ARTIKEL 111**

Indien de werkgever zijn gezin voorlopig naar een andere plaats overbrengt zonder de inwonende dienstbode mede te nemen, heeft deze voor zover hij bij zijn werkgever in dienst blijft, buiten zijn loon in specien, recht op de voordelen in natura die hij voor de overbrenging genoot, of op een dagvergoeding waarvan de waarde hiermede overeenstemt.

In dat geval is de werkgever ook verplicht de niet-ontvoogde minderjarige dienstbode naar huis terug te zenden of hem onder het gezag van een ander persoon te plaatsen.

### **HOOFDSTUK III SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST**

#### **ARTIKEL 112**

Bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval behoudt de dienstbode het recht op zijn normaal loon voor een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van arbeidsongeschikt-

heid en op 60 pct. van het gedeelte van dat loon dat de loongrens die in aanmerking komt voor de berekening van de uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering niet overschrijdt, gedurende de zeven daaropvolgende dagen.

Bij arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongeval of ongeval op de weg naar of van het werk gelden de bepalingen van artikel 54, par. 2, eerste en tweede lid, voor dat loon.

#### ARTIKEL 113

Zo de vrouwelijke dienstboden buiten de periodes van verlof of van arbeidsonderbreking vastgesteld bij artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 arbeidsongeschikt is ten gevolge van zwangerschap of bevalling zijn de bepalingen van artikel 112 van toepassing.

#### ARTIKEL 114

Onvermindert de bepalingen van de artikelen 112, 116, en 117 moet de werkgever aan de inwonende dienstbode, die arbeidsongeschikt is, een behoorlijke huisvesting en passende verzorging verstrekken, zolang zulks nodig is.

De kosten van dokter, chirurg, apotheker en ziekenhuisverpleging komen niet ten laste van de werkgever.

Indien de dienstbode hierom vraagt, is de werkgever gehouden, bij ziekte of ongeval van de dienstbode, de door deze aangewezen persoon daarvan in kennis te stellen; indien de dienstbode een niet-ontvoogde minderjarige is, moet de werkgever de persoon verwittigen die de dienstbode gewoonlijk onder zijn hoede heeft.

### **HOOFDSTUK IV EINDE VAN DE OVEREENKOMST**

#### ARTIKEL 115

De bepalingen van de artikelen 59 en 64, eerste lid, en naargelang het geval de bepalingen van de artikelen 65/1, 65/2 en 65/4 zijn van toepassing op de arbeidsovereenkomst voor dienstboden.

#### ARTIKEL 116

Als de uitvoering van de overeenkomst sedert zes maanden is geschorst als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, kan de werkgever te allen tijde de overeenkomst beëindigen tegen betaling van een vergoeding. Deze is gelijk aan het loon dat overeenstemt hetzij met de opzeggingstermijn, hetzij met het nog te lopen gedeelte van die termijn.

#### ARTIKEL 117

Tijdens de proeftijd kan de werkgever, onvermindert artikel 112, de overeenkomst beëindigen zonder vergoeding, als de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval langer duurt dan zeven dagen.

**ARTIKEL 118**

Wanneer de arbeidsovereenkomst van een inwonende niet-ontvoogde minder jarige dienstbode beëindigd wordt, moet de werkgever onmiddellijk de persoon verwittigen onder wiens hoede bedoelde dienstbode gewoonlijk is gesteld.

**TITEL VI DE OVEREENKOMST VOOR TEWERKSTELLING  
VAN HUISARBEIDERS****ARTIKEL 119.1****§ 1**

Deze titel regelt de tewerkstelling van huisarbeiders die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever, in hun woonplaats of op elke andere door hen gekozen plaats, zonder dat zij onder het toezicht of de rechtstreekse controle van deze werkgever staan. Naargelang het geval betreft het een arbeidsovereenkomst voor werklieden of een arbeidsovereenkomst voor bedienden, zoals geregeld door deze wet.

**§ 2**

De artikelen 119.3 tot 119.12 zijn niet van toepassing op de werknemers op wie de collectieve arbeidsovereenkomst betreffende het telewerk, gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad, van toepassing is.

De artikelen bedoeld in het eerste lid zijn niet van toepassing op de werknemers op wie de wet van 5 december 1968 over de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités niet van toepassing is, wanneer dezen door de Koning onderworpen zijn aan een bijzonder stelsel van telewerk.

**ARTIKEL 119.2****§ 1**

Voor zover er in deze titel of in de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld in artikel 119.1, par. 2, eerste lid, of van de reglementaire bepalingen die zijn vastgesteld conform artikel 119.1, par. 2, tweede lid, niet wordt van afgeweken, zijn op de overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders, naargelang het geval, de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst voor werklieden of de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing.

**§ 2**

Wanneer in het kader van eenzelfde overeenkomst slechts een gedeelte van de prestaties van een werknemer onder de toepassing van deze titel valt, dan zijn de bepalingen van deze titel of van de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld in artikel 119.1, § 2, eerste lid, of van de reglementaire bepalingen die zijn vastgesteld conform artikel 119.1, § 2, tweede lid, van toepassing op de prestaties die in zijn woonplaats of op de door de werknemer gekozen plaats moeten worden of zouden moeten worden verricht, terwijl de andere prestaties onder de toepassing vallen van de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomsten voor werklieden

of bedienden. Op deze overeenkomst zijn, naargelang het geval, de bepalingen van de artikelen 119.4 en 119.5 van toepassing.

### **Artikel 119.3**

In afwijking van artikel 20 is de werkgever ten aanzien van de huisarbeider verplicht om:

1. zo de omstandigheden dit vereisen en behoudens strijdige bepaling, de voor de uitvoering van het werk nodige hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking te stellen;
2. het loon te betalen op de overeengekomen wijze, tijd en plaats.

## **ARTIKEL 119.4**

### **§ 1**

De overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt.

### **§ 2**

Dit geschrift moet vermelden:

1. wat de werkgever betreft: de naam, de voornamen en de hoofdverblijfplaats of de firma-naam en de maatschappelijke zetel en, in voorkomend geval, de benaming waaronder de werkgever zich tot het publiek richt;
2. wat de werknemer betreft: de naam, de voornamen en de hoofdverblijfplaats;
3. het overeengekomen loon of, ingeval dit niet kan vastgesteld worden, de wijze en de grondslag voor de berekening van het loon;
4. de vergoeding van de kosten die verbonden zijn aan de huisarbeid;
5. de plaats of de plaatsen die de huisarbeider gekozen heeft om zijn werk te verrichten;
6. een beknopte beschrijving van het overeengekomen werk;
7. de overeengekomen arbeidsregeling en/of werkrooster en/of het overeengekomen minimale volume van de prestaties;
8. het bevoegd paritair comité.

### **§ 3**

De Koning kan, op voorstel van het bevoegd paritair orgaan, de bovengenoemde vermeldingen wijzigen en vervolledigen.

## **ARTIKEL 119.5**

Zo er geen geschrift is overeenkomstig de bepalingen van artikel 119.4, met uitzondering van par. 2, punt 4, kan de huisarbeider op elk ogenblik aan de arbeidsovereenkomst een einde stellen zonder naleving van een opzeggingstermijn of -vergoeding.

## **ARTIKEL 119.6**

Bij ontstentenis van de in artikel 119.4, par. 2, punt 4, bedoelde vermelding en bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités die deze aangelegenheid regelt, is een forfaitair bedrag van 10 % van het loon verschuldigd als

vergoeding van de kosten die aan de huisarbeid verbonden zijn, tenzij de werknemer met verantwoordingsstukken aantoont dat de werkelijke kosten hoger zijn dan 10 % van het «loon».

#### ARTIKEL 119.7

De artikelen 49 en 50 zijn niet van toepassing op de overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders.

#### ARTIKEL 119.8

In afwijking van artikel 27, heeft recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen, de arbeidsgeschikte werknemer, die forfaitair wordt betaald, die de arbeid niet kan beginnen of de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kan voortzetten, om een reden die onafhankelijk is van zijn wil.

#### ARTIKEL 119.9

In afwijking van artikel 31, par. 2, eerst en tweede lid, moet de huisarbeider, bij arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte of ongeval en behoudens geval van overmacht:

1. onmiddellijk zijn werkgever op de hoogte brengen van zijn arbeidsongeschiktheid;
2. binnen 2 werkdagen vanaf de dag van de ongeschiktheid aan de werkgever een geneeskundig getuigschrift sturen of overhandigen. Van deze termijn kan bij collectieve arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement worden afgeweken. Wordt het getuigschrift na de voorgescreven termijn overgelegd, dat kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op de in de artikelen 52, 54, 55, 70, 71, 73, 119.10 en 119.12 bedoeld loon voor de dagen van ongeschiktheid die de dag van het overhandigen of het sturen van het getuigschrift voorafgaan.

#### ARTIKEL 119.10

##### § 1

Op voorstel van het bevoegd paritair orgaan, kan de Koning het aantal carenzdagen, bepaald in artikel 52, wijzigen voor de huisarbeiders die niet met een forfaitair loon betaald worden.

##### § 2

In afwijking van artikel 56, heeft de huisarbeider die niet forfaitair betaald wordt, gedurende de periodes en de verloven die in de bepalingen van de artikelen 51, 52, 54 en 55 vastgesteld zijn, recht op een dagelijks forfaitair loon gelijk aan 1/7 van zijn normaal wekelijks loon behalve indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst al geschorst is of indien de werknemer op een ander loon recht heeft.

Het loon wordt berekend overeenkomstig de wetgeving inzake de feestdagen.

Na advies van het bevoegd paritair orgaan kan de Koning een andere berekeningswijze van het normaal loon bepalen.

**ARTIKEL 119.11**

Artikel 41 is slechts van toepassing op de huisarbeider die forfaitair betaald wordt..

**ARTIKEL 119.12****§ 1**

Voor de huisarbeiders die niet forfaitair worden betaald, kan de Koning, op voorstel van het bevoegd paritair orgaan, één of meerdere carendagen opleggen of, in geval van toepassing van de artikelen 70 en 71, het aantal carendagen wijzigen.

**§ 2**

Voor de in de artikelen 70, 71 en 73 bedoelde periodes heeft de huisarbeider die niet forfaitair betaald wordt, recht op een dagelijks forfaitair loon gelijk aan 1/7e van zijn normaal wekelijks loon behalve als de uitvoering van de arbeidsovereenkomst al geschorst is of als de werknemer op een ander loon recht heeft.

Het loon wordt overeenkomstig de wetgeving inzake de feestdagen berekend.

Na advies van het bevoegd paritair orgaan kan de Koning een andere berekeningswijze van het normaal loon bepalen.

**TITEL VII DE OVEREENKOMST VOOR TEWERKSTELLING  
VAN STUDENTEN****ARTIKEL 120**

Deze titel regelt de tewerkstelling van studenten die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever.

**ARTIKEL 121**

Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling, wordt de overeenkomst die tussen een werkgever en een student is gesloten, welke benaming daaraan ook is gegeven, vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn, tenzij het tegendeel wordt bewezen. Naargelang van het geval betreft het een arbeidsovereenkomst voor werklieden, een arbeidsovereenkomst voor bedienenden, een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers of een arbeidsovereenkomst voor dienstboden, zoals die door deze wet zijn geregeld.

**ARTIKEL 122**

De Koning kan, op voorstel van de bevoegde paritaire comités en na advies van de Nationale Arbeidsraad of, bij ontstentenis van voorstellen van paritaire comités, op voorstel van de Nationale Arbeidsraad, sommige categorieën studenten, hetzij zonder meer, hetzij mits bepaalde regelen uit het toepassingsgebied van deze wet sluiten.

**ARTIKEL 123**

De overeenkomst voor een tewerkstelling van studenten welke onder de toepassing van deze titel valt, moet voor ieder student afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop hij in dienst treedt.

#### ARTIKEL 124

Het in artikel 123 bedoelde geschrift moet vermelden:

1. de identiteit, de geboortedatum, de woonplaats en eventueel de verblijfplaats van de partijen;
2. de datum van het begin en het einde van de uitvoering van de overeenkomst;
3. de plaats van de uitvoering van de overeenkomst;
4. een beknopte beschrijving van de uit te oefenen functie of functies;
5. de arbeidsduur per dag en per week;
6. de toepasselijkheid van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers;
7. het overeengekomen loon, en ingeval dit niet vooraf kan vastgesteld worden, de wijze en de basis van berekening van het loon;
8. het tijdstip waarop het loon wordt uitbetaald;
9. het eventuele beding van proeftijd;
10. de plaats van huisvestingwanneer de werkgever er zich toe verbonden heeft de student te huisvesten;
11. het bevoegde paritair comité;
12. de aanvang en het einde van de gewone arbeidsdag, het tijdstip en de duur van de rusttijden, de dagen van regelmatige onderbreking van de arbeid;
13. de plaats waar en de manier waarop de persoon te bereiken is, die overeenkomstig het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming is aangewezen om de eerste hulp te verlenen;
14. de plaats waar de bij hetzelfde reglement vereiste verbandkist zich bevindt;
15. in voorkomend geval, de namen en contactmogelijkheden van de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad;
16. in voorkomend geval, de namen en de contactmogelijkheden van de werknemersvertegenwoordigers in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen van de onderneming;
17. in voorkomend geval, de namen en contactmogelijkheden van de leden van de vakbondsafvaardiging;
18. het adres en het telefoonnummer van de bedrijfs- of interbedrijfsgeneeskundige dienst;
19. het adres en het telefoonnummer van de Inspectie van de sociale wetten van het district waarin de student wordt tewerkgesteld.

Wanneer de in de nummers 12 tot 19 bedoelde vermeldingen voorkomen in het arbeidsreglement, volstaat het in het in artikel 123 bedoelde geschrift uitdrukkelijk daarnaar te verwijzen.

#### ARTIKEL 125

Een afschrift van de in artikel 123 bedoelde overeenkomst wordt binnen zeven dagen, volgend op het begin van de uitvoering van de overeenkomst, door de werkgever meegedeeld aan de door de Koning aangewezen ambtenaar, samen met het afschrift van het bewijsschrift van ontvangst door de student van het arbeidsreglement bedoeld in artikel 15 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

Na advies van het bevoegde paritair comité kan de Koning bijzondere modaliteiten vaststellen voor de mededeling van het afschrift van de overeenkomst.

De werkgever die de gegevens zoals door de Koning bepaald krachtens artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, heeft medegedeeld aan de instelling, die belast is met de inning van de sociale zekerheidsbijdragen, overeenkomstig de door de Koning bepaalde nadere regelen, is vrijgesteld van de verplichting tot het meedelen aan de overeenkomstig het eerste lid door de Koning aangewezen ambtenaar van de afschriften bedoeld in hetzelfde lid.

#### ARTIKEL 126

Wanneer er geen geschrift is overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 123 en 124, of geen mededeling van de gegevens zoals door de Koning bepaald krachtens artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, aan de instelling, die belast is met de inning van de sociale zekerheidsbijdragen, overeenkomstig de door de Koning bepaalde nadere regelen, dan kunnen de overeenkomsten voor een tewerkstelling welke bij deze wet is bedoeld, door de studenten te allen tijde worden beëindigd zonder naleving van een opzeggingstermijn en zonder vergoeding.

Wanneer er geen geschrift is overeenkomstig de bepalingen van artikel 123, of wanneer in het opgestelde geschrift de vermeldingen ontbreken inzake de datum van het begin en van het einde van de uitvoering van de overeenkomst, het werkrooster of inzake de verwijzing naar het toepasselijke werkrooster in het arbeidsreglement, dan gelden voor de werkgever inzake deze overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Het vorige lid is niet van toepassing wanneer de werkgever kan bewijzen dat het ontbreken van de vermelding van het werkrooster of van de verwijzing naar het toepasselijk werkrooster in het arbeidsreglement de student geen enkele schade berokkent.

#### ARTIKEL 127

De arbeidsovereenkomst kan een beding van proeftijd bevatten. Welke ook de aard is van de arbeidsovereenkomst, wordt het proefbeding onderworpen aan de bepalingen van artikel 48.

#### ARTIKEL 128

De werkgever moet aan de inwonende student die arbeidsongeschikt is, een behoorlijke huisvesting en passende verzorging verstrekken, zolang zulks nodig is.

De kosten van dokter, chirurg, apotheker en ziekenhuisverpleging komen niet ten laste van de werkgever, onverminderd de bepalingen van de wetgeving op de arbeidsongevallen.

Indien de student hierom vraagt, is de werkgever gehouden bij ziekte of ongeval van de student de door deze aangewezen persoon daarvan in kennis te stellen; indien de student een

niet-ontvoogde minderjarige is, moet de werkgever de persoon verwittigen die de student gewoonlijk onder zijn hoede heeft.

#### ARTIKEL 129

In geval van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval kan de werkgever een einde maken aan de overeenkomst indien de ongeschiktheid langer duurt dan zeven dagen, mits betaling van een vergoeding gelijk aan het loon overeenkomend hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het nog te lopen gedeelte van die termijn.

#### ARTIKEL 130

Ieder van de partijen heeft het recht de overeenkomst te beëindigen door opzegging aan de andere partij.

Wanneer de duur van de verbintenis één maand niet overschrijdt, bedraagt de opzeggingstermijn welke door de werkgever moet in acht genomen worden drie dagen en diegene die moet in acht genomen worden door de student één dag. Deze termijnen zijn respectievelijk zeven en drie dagen wanneer de duur van de verbintenis één maand overschrijdt.

De bepalingen van de artikelen 37 en 59, eerste en vierde lid, gelden voor de bij het tweede lid bedoelde opzeggingstermijnen.

Op voorstel van het bevoegde paritair comité kan de Koning afwijken van de bepalingen betreffende de duur van de opzeggingstermijnen en de datum waarop zij ingaan.

#### ARTIKEL 130BIS

De Koning bepaalt de voorwaarden en de modaliteiten waaronder minderjarigen van [vijftien jaar en meer en die niet meer onderworpen zijn aan de voltijdse leerplicht], overeenkomsten voor de tewerkstelling van studenten kunnen sluiten.

#### ARTIKEL 130TER

De studenten beoogd in deze titel behouden ten aanzien van de verschillende regelingen inzake sociale zekerheid, hun hoedanigheid van personen ten laste.

### TITEL VIII SLOTBEPALINGEN

#### ARTIKEL 131

Voor de toepassing van de artikelen 65, 67, 69, 82, 84, 85, 86, 86/2 en 104 worden de commissielonen en veranderlijke verdiensten berekend naar het loon van de twaalf voorafgaande maanden.

Jaarlijks worden de loonbedragen bepaald bij de artikelen 22bis, 65, 67, 69, 82, 84, 85, 86, 86/2 en 104 aangepast aan het indexcijfer van de conventionele lonen voor bedienden van het derde trimester overeenkomstig de volgende formule: het nieuwe bedrag is gelijk aan het basisbedrag vermenigvuldigd met het nieuwe indexcijfer en gedeeld door het aanvangsindex-

cijfer. Het resultaat wordt afgerond op de euro.

De nieuwe bedragen worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Zij treden in werking op 1 januari van het jaar dat volgt op dat van hun aanpassing.

Voor de toepassing van het tweede lid wordt begrepen onder:

1. het indexcijfer van de conventionele lonen voor bedienden: het indexcijfer zoals vastgesteld door het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid op basis van de berekening van het gemiddelde van de lonen, zoals vastgesteld bij collectieve arbeidsovereenkomst van de volwassen bedienden van de particuliere sector;
2. het basisbedrag: het bedrag dat op 1 januari 1985 van kracht is;
3. het nieuwe indexcijfer: het indexcijfer van het derde trimester van 1985 en van de volgende jaren;
4. het aanvangsindexcijfer: het indexcijfer van het derde trimester van 1984.

#### ARTIKEL 131BIS

Het orgaan dat met toepassing van deze wet werd geraadpleegd, deelt zijn advies mee binnen twee maanden nadat het verzoek is gedaan; zo niet wordt er niet op gewacht.

#### ARTIKEL 132

Gedurende de zes maanden die volgen op de inwerkingtreding van deze wet is, in afwijking van artikel 9, de schriftelijke vaststelling van de overeenkomst voor bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk niet vereist in de bedrijfstakken en voor de categorieën van werklieden waar die vorm van overeenkomst met het gebruik overeenstemt.

#### ARTIKEL 133

De bepalingen van deze wet zijn toepasselijk op de lopende overeenkomsten.

#### ARTIKEL 134

De Koning kan de bestaande wetsbepalingen wijzigen om de tekst ervan in overeenstemming te brengen met de bepalingen van deze wet.

#### ARTIKEL 135

Artikel 40 van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, gewijzigd bij de wet van 21 november 1969, wordt door de volgende bepaling vervangen:

“Art. 40 De bepalingen van de artikelen 44 en 45 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten zijn van toepassing op elk loon, aan de minderjarige wegens zijn arbeid verschuldigd.”

#### ARTIKEL 136

In artikel 21 van de wet van 3 juni 1964 houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, vervallen de woorden “de arbeidersovereenkomst voor werklieden, die voor bedienden”.

## ARTIKEL 137

Opgeheven worden:

1. met uitzondering van haar artikel 40 en 41, de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, gewijzigd bij de wetten van 4 maart 1954, 30 april 1958, 20 juli 1960, 20 juli 1961, 10 december 1962, 24 december 1963, 15 april 1964, 8 en 12 april 1965, 10 oktober 1967, 5 december 1968, 21 november 1969 en de koninklijke besluiten van 1 maart 1971 en 17 juli 1972;
2. de bij koninklijke besluiten van 20 juli 1955 geordende wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd bij de wetten van 20 juli 1961, 10 december 1962, 30 juli en 24 december 1963, 15 april 1964, 12 april 1965, 10 oktober 1967, 5 december 1968, 21 november 1969, de koninklijke besluiten van 1 maart 1971 en 17 juli 1972 en bij de wet van 11 juli 1973;
3. de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers, gewijzigd bij de wet van 21 november 1969;
4. de wet van 24 april 1970 betreffende de arbeidsovereenkomst voor dienstboden;
5. de wet van 9 juni 1970 betreffende de tewerkstelling van studenten.



BIJLAGE II

## JAARLOONGRENZEN

Voor heel wat bepalingen in de arbeidsovereenkomstenwet moet er rekening gehouden worden met de hoogte van hun jaarloon. Hiervoor worden elk jaar opnieuw jaarloongrenzen bepaald. In het hiernavolgend tabellertje vindt u een overzicht van deze loongrenzen over de afgelopen jaren:

<b>Loongrenzen van toepassing vanaf 1 januari van het jaar</b>			
2012	€ 31.467	€ 37.721	€ 62.934
2011	€ 30.535	€ 36.604	€ 61.071
2010	€ 30.327	€ 36.355	€ 60.654
2009	€ 29.729	€ 35.638	€ 59.460
2008	€ 28.580	€ 34.261	€ 57.162
2007	€ 28.093	€ 33.677	€ 56.187
2006	€ 27.597	€ 33.082	€ 55.193
2005	€ 26.912	€ 32.261	€ 53.825
2004	€ 26.418	€ 31.669	€ 52.836
2003	€ 25.921	€ 31.073	€ 51.842
2002	€ 25.277	€ 30.301	€ 50.554

De loongrenzen zijn van belang in volgende gevallen:

- Proeftijd** zie Hoofdstuk IV, alineanummer 177  
**Concurrentiebeding** zie Hoofdstuk IV, alineanummer 203  
**Opzagtermijn** zie Hoofdstuk VII, alineanummer 73  
**Sollicitatieverlof** zie Hoofdstuk VII, alineanummer 98  
**Tegenopzagging** zie Hoofdstuk VII, alineanummer 87



## BIJLAGE III

**OPZEGTERMIJNEN ARBEIDERS**

Nr. PC	Ancienniteit	Opzegtermijn werkgever	Opzegtermijn werknemer	Opmerkingen
102.01, 102.02, 102.04 en 102.09 (Groefbedrijf)	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
102.03 (Porfiergroeven in de provincies Waals-Brabant en Henegouwen en de kwartsiet- groeven in de provincie Waals- Brabant)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	35 d 42 d 49 d 70 d 98 d 129 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
102.05 (Porseleinaarde- en zandgroeven welke in open- lucht geëxploiteerd worden in de provincies Waals- Brabant, Henegouwen, Luik, Luxemburg en Namen)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 3 m 6 m 9 m 12 m 12 m	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
102.06 (Grint- en zand- groeven welke in openlucht geëxploiteerd worden in de provincies Antwerpen, West-Vlaanderen, Oost-Vlaanderen, Limburg en Vlaams Brabant)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <11 j 11 tot <16 j 16 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 42 d 56 d 84 d 112 d 140 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d

102.07 (Kalksteengroeven, cementfabrieken en kalkovens van het administratief arrondissement Doornik)	< 10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	77 d 105 d 133 d 161 d 224 d	14 d 14 d 28 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
102.08 (Marmergroeven en -zagerijen)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
104 (IJzernijverheid) (termijnen voor opzeg met oog op brugpensioen tussen '0')	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	28 d (7 d) 42 d (28 d) 49 d (42 d) 77 d (56 d) 112 d (84 d) 133 d (112 d) 168 d (112 d)	3 d 14 d 14 d 21 d 28 d 28 d 35 d	Termijn voor afvloeiingsbrugpensioen: 28 d
105 (Non-ferrometalen)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	28 d 40 d 48 d 70 d 97 d 140 d 175 d	14 d 14 d 14 d 14 d 21 d 28 d 42 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
Bij herstructurering	< 10 j 10 tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 56 d 112 d	14 d 14 d 28 d	Afwijkende opzegtermijnen enkel van toepassing in geval van bevestiging via ondernemings-cao

106.01 (Cementfabrie- ken)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	28 d 35 d 70 d 105 d 140 d 175 d 213 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
106.02 (Cementagglo- meraten)	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen of bij langdurige ziekte (> 6 m): <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d en
106.03 (Vezelcement)	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen of in kader van vertrek vanaf 55 j om economische of technische redenen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
107 (Kleermakers en naaisters)	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 j tot < 10 j 10 j tot < 15 j 15 j tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 37 d 45 d 60 d 90 d 120 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
109 (Kleding- en confectiebedrijf)	<20j Vanaf 20j	32 d 64 d	14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brug- of rust- pensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
110 (Textielverzor- ging)	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
111.01-02 (Metaal-, machi- ne en elektrische bouw)	< 5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	42 d 49 d 84 d 112 d 154 d 196 d	14 d 14 d 28 d 28 d 42 d 42 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 35 d Vanaf 20 j: 70 d

Bij meervoudig ontslag	< 10 j 10 tot <20 j Vanaf 20 j	35 d 70 d 133 d	14 d 21 d 28 d	Afwijsende opzegtermijnen enkel van toepassing in geval van bevestiging via ondernemings-cao
111.03 (Monteren bruggen en gebinten)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	28 d 42 d 49 d 84 d 112 d 154 d 196 d	14 d 14 d 14 d 28 d 28 d 42 d 42 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 35 d Vanaf 20 j: 70 d
Bij meervoudig ontslag	< 10 j 10 tot <20 j Vanaf 20 j	35 d 70 d 133 d	14 d 21 d 28 d	Afwijsende opzegtermijnen enkel van toepassing in geval van bevestiging via ondernemings-cao
Opzeg werknemer aangeworven voor bepaalde werf en met minder dan 9 m anciënniteit		3 d	1 d	
112 (Garages)	< 6m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	28 d 40 d 48 d 77 d 112 d 147 d 154 d	14 d 14 d 14 d 21 d 21 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen of vervroegd pensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
113.01, .02 en .03 (Faience- en porseleinbedrijf)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	28 d 40 d 48 d 84 d 112 d 154 d 196 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: < 10 j: 28 d 10 tot <20 j: 56 d Vanaf 20 j: 112 d
113.04 (Pannenbakkerijen)	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d

114 (Steenbak-kerijen (behalve Scheerders-Vankerckhove))	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
Veldsteenbakkerijen (ontslagen tijdens periode 1/9-31/12)		1 d	1 d	Aanvang opzegtermijn: dag volgend op die waarop opzeg uitwerking krijgt.
115 (Glasbedrijf) (met uitzondering van PC 115.05)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j 25 tot <30 j 30 tot <35 j Vanaf 35 j	7 d 40 d 48 d 64 d 105 d 140 d 168 d 196 d 224 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
115.03 (Spiegelmakerij)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j 25 tot <30 j 30 tot <35 j Vanaf 35 j	7 d 35 d 42 d 63 d 98 d 133 d 161 d 189 d 217 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d

116 (Scheikundige nijverheid)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	28d 42 d 63 d 119 d 147 d 189 d 245 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
Sector inkten, kleuren en vernissen (ontslag voor economische, technische of structurele redenen) Ontslag voor 1 juli 2012	< 2 j 2 tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j Vanaf 20 j	56 d 70 d 91 d 147 d 189 d 224 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	
Sector inkten, kleuren en vernissen (ontslag voor economische, technische of structurele redenen) Ontslag vanaf 1 juli 2012	< 2 j 2 tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j 20 tot < 25 j Vanaf 25 j	63 d 77 d 98 d 154 d 203 d 238 d 245 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	
117 (Petroleum- nijverheid en -handel)	< 1 j 1 tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j 20 tot < 25 j 25 tot < 30 j 30 tot < 35 j 35 tot < 40 j Vanaf 40 j	28 d 3 m 6 m 9 m 12 m 15 m 18 m 21 m 24 m 27 m	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d 28 d 28 d 28 d	- bijkomende 'afscheidspremie' vanaf 3 jancienniteit: 1-22 m loon - Vaste opzegtermijn igv brugpensioen: 56 d

118	< 6 m	7 d (7 d)	3 d (3 d)	Bij opzeg door werkgever met oog op brug- of rust- pensioen:
(Voedings-	< 1 j	42 d (38 d)	21 d (19 d)	<20 j: 35 d
nijverheid	Vanaf 1 j	49 d (42 d)	24 d (21 d)	
- afwijkende	Vanaf 2 j	56 d (45 d)	28 d (22 d)	
opzegtermijnen	Vanaf 3 j	63 d (49 d)	31 d (24 d)	
voor kleine- en	Vanaf 4 j	70 d (52 d)	35 d (26 d)	
banketbak-	Vanaf 5 j	84 d (63 d)	42 d (31 d)	
keriken (tussen	Vanaf 6 j	91 d (66 d)	45 d (33 d)	
'O')	Vanaf 7 j	98 d (70 d)	49 d (35 d)	
	Vanaf 8 j	105 d (73 d)	52 d (36 d)	
	Vanaf 9 j	112 d (77 d)	56 d (38 d)	
	Vanaf 10 j	126 d (91 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 11 j	133 d (94 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 12 j	140 d (98 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 13 j	147 d (101 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 14 j	154 d (105 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 15 j	168 d (126 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 16 j	175 d (129 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 17 j	182 d (133 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 18 j	189 d (136 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 19 j	196 d (140 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 20 j	210 d (161 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 21 j	217 d (164 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 22 j	224 d (168 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 23 j	231 d (171 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 24 j	238 d (175 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 25 j	252 d (182 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 26 j	259 d (185 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 27 j	266 d (189 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 28 j	273 d (192 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 29 j	280 d (196 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 30 j	294 d (203 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 31 j	301 d (206 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 32 j	308 d (210 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 33 j	315 d (213 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 34 j	322 d (217 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 35 j	336 d (224 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 36 j	343 d (227 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 37 j	350 d (231 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 38 j	357 d (234 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 39 j	364 d (238 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 40 j	378 d (245 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 41 j	385 d (248 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 42 j	392 d (252 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 43 j	399 d (255 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 44 j	406 d (259 d)	56 d (42 d)	
	Vanaf 45 j	420 d (266 d)	56 d (42 d)	

119 (Handel in voedingswaren)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	35 d 42 d 56 d 77 d 105 d 140 d 175 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: 28 d
120.00 (Textielnijverheid)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	7 d 35 d 42 d 56 d 84 d 112 d	3 d 17 d 21 d 28 d 42 d 56 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <6 m: 7 d 6 m tot <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
120.01 (Textielnijverheid Verviers)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 42 d 49 d 63 d 91 d 119 d	14 d 21 d 24 d 31 d 45 d 59 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen of pensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
120.02 (Vlasbereiding)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
120.03 (Jutezakken of vervangingsmaterialen)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
121 (Schoonmaak- en ontsmettingsbedrijven)	6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	35 d 42 d 56 d 84 d 112 d	14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: &lt;20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d</li> <li>· Vanaf 1/1/2013: opzegtermijnen art. 65/2 (zie nr. 86) voor contracten waarvan uitvoering begint na 31/12/2011</li> </ul>

124 (Bouwbedrijf)	< 6 m 6 m tot <3 j	3 werkdagen 14 d NB: begin opzegtermijn dag na betekening	1 werkdag 7 d NB: begin opzegtermijn dag na betekening	Sectoraal stelsel van verruimde stabiliteit van werkgelegenheid of inkomen
	3 j tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 56 d	14 d 28 d	
125 (Zagerijen en houthandel)	Cfr. cao nr. 75			<p>Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen in PC 125.01 en .03:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· &lt;20 j: 28 d</li> <li>· Vanaf 20 j: 56 d</li> </ul> <p>Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen in PC 125.02 (voor werknemers in dienst getreden na 31/12/2011):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· &lt;6 m: 28 d</li> <li>· 6m tot &lt;5j: 40 d</li> <li>· 5 j tot &lt;10j: 48 d</li> <li>· 10 j tot &lt;15 j: 64 d</li> <li>· 15 j tot &lt;20 j: 97 d</li> <li>· Vanaf 20j: 129 d</li> </ul>
126 (Stoffering en houtbewerking)	< 20 j Vanaf 20 j	28 d 112 d	14 d 28 d	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Bij opzeg door werkgever met oog op brug- of rustpensioen of bij collectief ontslag/sluiting:</li> <li>  &lt;20 j: 28 d</li> <li>  Vanaf 20 j: 56 d</li> <li>· opzegtermijnen art. 65/2 (zie nr. 86) voor contracten waarvan uitvoering begint na 31/12/2012</li> </ul>
127.02 (handel in brandstoffen van Oost-Vlaanderen)	< 20 j Vanaf 20 j	28 d 56 d	14 d 28 d	

128.01, 128.03 en 128.05 (Leerlooierij, marokijnwerk, zadelmakerij)	Opzegtermijnen art. 65/2 Arbeidsovereenkomstenwet voor iedereen			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
Handel in ruwe huiden en vellen (128.01)	< 10 j 10 tot <20 j Vanaf 20 j	32 d 48 d 64 d	14d 14d 28d	
Handschoennij-verheid (128.03)	< 20 j Vanaf 20 j	28 d 56 d	14 d 28 d	
128.02 (Schoeiselindustrie, laarzenmakers en maatwerksters)	< 20 j Vanaf 20 j	32 d 64 d	14 d 28 d	
128.06 (Orthopedische schoeisels)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
Ontslag door werkgever om economische, structurele of technische redenen	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	4 w 5 w 7 w 13 w 16 w 21 w 24 w	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	

129 (Papier- en kartonproductie)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25j 25 tot <35 j Vanaf 35 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d 140 d 154 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen of bij herstructurering: <20 j: 28 d Van 20 j: 56 d
130 (Drukkerij-, grafisch, kunst- en dagbladbedrijf)	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
Dagbladen	<5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	56 d 84 d 112 d 140 d 168 d	14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	

132 (Technische land- en tuinbouwbedrijven)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 42 d 56 d 84 d 112 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
133.00 (Tabaksbedrijf)	< 6 m 6 m tot <3 j 3 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 49 d 70 d 112 d 140 d 182 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
136 (Papier- en kartonbewerking)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <30 j 30 tot <35 j Vanaf 35 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d 140 d 154 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d 28 d	
139 (Binnenscheepvaart en sleepdiensten)	<5 j 5 j tot <10 j Vanaf 10 j	44 d 108 d 144 d	22 d 54 d 72 d	
140.08 (afhandeling op de luchthavens)				
1. Arbeidsovereenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 3 j 3 j tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 60 d 90 d 120 d 120 d	14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	

2. Arbeidsovereenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 6 m 6 m tot < 3 j 3 j tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 60 d 90 d 120 d 120 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	
142.01 (Terugwinning van metalen)	< 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j Vanaf 20 j	35 d 42 d 56 d 84 d 112 d	14 d 14 d 21 d 21 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
142.02 (Terugwinning van lompen)	< 5 j 5 tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 42 d 112 d	14 d 21 d 56 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
142.03 (Terugwinning van papier)	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j 20 tot < 25 j Vanaf 25 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d 145 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
144 (Landbouw)	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 42 d 56 d 84 d 112 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
145 (Tuinbouw)	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 42 d 56 d 84 d 112 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
147 (Wapensmederij met de hand)	< 10 j 10 tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 56 d 112 d	14 d 21 d 28 d	
148.01 (Haarsnijderijen)	Cfr. cao nr. 75			Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d

149.01 (Elektriciens)	< 5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	40 d 48 d 64 d 97 d 129 d	14 d 14 d 21 d 28 d 35 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brug- of rustpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
149.02 (Koetswerk)	< 5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	40 d 48 d 70 d 98 d 140 d 154 d	14 d 14 d 21 d 21 d 28 d 42 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
149.03 (Edele metalen)	< 6 m 6 m tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j 25 tot <30 j Vanaf 30 j	28 d 35 d 70 d 98 d 126 d 154 d 182 d	14 d 14 d 28 d 28 d 28 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
149.04 (Metaalhandel)	< 5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <25 j Vanaf 25 j	40 d 48 d 70 d 105 d 140 d 154 d	14 d 14 d 21 d 21 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
152 (Vrij onderwijs)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	7 d 35 d 42 d 56 d 84 d 112 d	3 d 14 d 14 d 14 d 14 d 14 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
302 (Hotelbedrijf)	<1 j 1 tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j 20 tot <27 j Vanaf 27 j	7 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d 129 d + 4 d per extra jaar anciënniteit	3 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	- Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <1 j: 7 d 1 tot <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d - Indien opzegtermijn 7 of 3 d: aanvang dag na betrekking opzeg
303.03 (Bioscoopzalen)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 48 d 64 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen of pensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d

306 (Verzekeringswezen)				
1. Arbeidsovereenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 20 j Vanaf 20 j	56 d 112 d	14 d 28 d	
2. Arbeidsovereenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 10 j 10 j tot < 15 j 15 j tot < 20 j Vanaf 20 j	56 d 64 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 28 d	
310 (Banken)				
1. Arbeidsovereenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 10 j 10 j tot < 20 j Vanaf 20 j	56 d 90 d 112 d	14 d 14 d 28 d	
2. Arbeidsovereenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 10 j 10 j tot < 15 j 15 j tot < 20 j Vanaf 20 j	56 d 90 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 28 d	
311 (Grote kleinhandelszaken)				
1. Arbeidsovereenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 j tot < 10 j 10 j tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 28 d 42 d 56 d 112 d	14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	
2. Arbeidsovereenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 j tot < 10 j 10 j tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 42 d 56 d 112 d	14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	
312 (Warenhuizen)	< 20 j Vanaf 20 j	3 m per begonnen schijf van 5j	14 d 28 d	

314 (Kappers en schoonheids-salons)	< 6 m 6 m tot <3 j 3 j tot <5 j 4 j tot <10 j 10 j tot <15 j 15 j tot <20 j Vanaf 20 j	42 d 42 d 49 d 56 d 77 d 112 d 147 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
--	--	--	--	--

## 315.01 (Technisch onderhoud, bijstand en opleiding in de luchtvaartsector)

1. Arbeidsovereenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 j tot < 20 j	28 d 35 d Bedienden-regeling	14 d 14 d Bedienden-regeling	
2. Arbeidsovereenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 j tot < 20 j	28 d 40 d Bedienden-regeling	14 d 14 d Bedienden-regeling	
317 (Bewakings-diensten)	< 6 m 6 m tot <5 j 5 tot <10 j 10 tot <15 j 15 tot <20 j Vanaf 20 j	7 d 40 d 48 d 72 d 97 d 129 d	3 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
318.02 (Gezins- en bejaardenhulp gesubsidieerd door Vlaamse Gemeenschap)	< 6 m 6 m tot <5 j Vanaf 5 j Vanaf 20 j	28 d 28 d 28 d + 7 d per extra jaar anciënniteit	14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: 28 d
319.01 (Opvoedings- en huisvestingsinrichtingen van de Vlaamse Gemeenschap)	Tot en met 6 m > 6 m tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j 20 tot < 25 j 25 tot < 30 j Vanaf 30 j	28 d 1,5 m 3 m 4,5 m 6 m 7,5 m 9 m 9 m + 1,5 m per begonnen schijf van 5 j anciënniteit bij dezelfde werkgever	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d 28 d 28 d	- Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: 28 d - Bij brugpensioen vanaf 56 jaar: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d NB: indien arbeidsovereenkomst aangevangen na 31/12/2011 gelden bij brugpensioen de normale wettelijke opzegtermijnen. Vanaf 2013 gelden deze voor iedereen.

320 (Begrafenis-on- dernemingen)	< 20 j Vanaf 20 j	3 m per begon- nen schijf van 5 j ancienniteit	14 d 28 d	
321 (Groothande- laars in genees- middelen)	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 tot < 10 j 10 tot < 15 j 15 tot < 20 j Vanaf 20 j	35 d 42 d 77 d 98 d 133 d 160 d	14 d 14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
324 (Diamantnijver- heid en -handel)				
1. arbeidsover- eenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 10 j 10 tot <20 j Vanaf 20 j	7 d 14 d 28 d	2 werkdagen 2 wd 2 wd	
2. arbeidsover- eenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 10 j 10 tot <20 j Vanaf 20 j	8 d 16 d 32 d	2 werkdagen 2 wd 2 wd	NB: nieuwe termijnen nog niet in BS verschenen
325 (Openbare kredietinstellingen)				
1. Arbeidsover- eenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 6 m 6 m tot < 10 j 10 j tot < 20 j Vanaf 20 j	56 d 56 d 90 d 112 d	14 d 14 d 14 d 28 d	
2. Arbeidsover- eenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 6 m 6 m tot < 10 j 10 j tot < 15 j 15 j tot < 20 j Vanaf 20 j	56 d 56 d 90 d 97 d 129 d	14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	
326 (Gas- en elektri- citeitsbedrijf)	<20 j Vanaf 20 j	Bedienden- regeling	14 d 28 d	

330 (Federale gezondheidsinrichtingen en -diensten)				
1. < 5 j sectoranciënniteit	Wettelijke opzegtermijnen			
2. Vanaf 5 j sectoranciënniteit	< 20 j Vanaf 20 j	3 m per begonnen schijf van 5 j anciënniteit NB: aanvang opzegtermijn eerste dag van volgende maand	14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d NB: indien arbeidsovereenkomst aangevangen na 31/12/2011 gelden bij brugpensioen de normale wettelijke opzegtermijnen
3. Tandprothese				
3.1. Arbeidsovereenkomsten aangevangen voor 1/1/2012	< 10 j 10 j tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 35 d 70 d	14 d 14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d
3.2. Arbeidsovereenkomsten aangevangen na 31/12/2011	< 6 m 6 m tot < 5 j 5 j tot < 10 j 10 j tot < 20 j Vanaf 20 j	28 d 40 d 48 d 35 d 70 d	14 d 14 d 14 d 14 d 28 d	
331 (Vlaamse welzijns- en gezondheidssector)				
1. < 5 j sectoranciënniteit	Wettelijke opzegtermijnen			
2. Vanaf 5 j sectoranciënniteit	< 20 j Vanaf 20 j	3 m per begonnen schijf van 5 j anciënniteit NB: aanvang opzegtermijn eerste dag van volgende maand	14 d 28 d	Bij opzeg door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d NB: indien arbeidsovereenkomst aangevangen na 31/12/2011 gelden bij brugpensioen de normale wettelijke opzegtermijnen

332 (Franstalige, Duitstalige en bicomunautaire welzijns- en gezondheids-sector)	Wettelijke opzagtermijnen			Bij opzag door werkgever met oog op brugpensioen: <20 j: 28 d Vanaf 20 j: 56 d NB: indien arbeidsovereenkomst aangevangen na 31/12/2011 gelden bij brugpensioen de normale wettelijke opzagtermijnen. Vanaf 2014 gelden deze voor iedereen.
337 (Restcomité non-profit)	Wettelijke opzagtermijnen			
Geïntegreerde diensten thuisverzorging ; ontslag van werknemer met minstens 5 j sectoranciënniteit	< 20 j Vanaf 20 j	3 m per begonnen schijf van 5 j anciënniteit NB: aanvang opzagtermijn eerste dag van volgende maand	14 d 28 d	



## BIJLAGE IV

**TREFWOORDENLIJST**

<b>Trefwoord</b>	<b>Hoofdstuk</b>	<b>Randnummer</b>
Aangepast werk (recht op)	VII	38
Aansprakelijkheid		
Werkgever	V	41
Werknemer	V	24
Aansprakelijkheidsbeding	IV	154
Adoptieverlof (kort verzuim)	VI	231
Afdeling	VII	322
Afstand van rechten	VII	451
Anciënniteit	VII	67
Antigoondoctrine	VII	158
Arbeidsbemiddeling	IV	31
Arbeidsgereedschap	V	15, 46
Arbeidsongeschiktheid		
Begrip	VI	47
Beroepsziekte of arbeidsongeval	VI	137
Carenzdag	VI	111
Controlegenootschap	VI	65
Gewaarborgd loon arbeiders	VI	101
Gewaarborgd loon bedienden	VI	125
Progressieve tewerkstelling	VI	89
Scheidsrechterlijke procedure	VI	83
Verplichtingen van de werknemer	VI	54
Werkhervatting	VI	95
Auteursrechten	IV	157
Computerprogramma's	IV	161
Merken	IV	169
Morele rechten	IV	160
Tekeningen en modellen	IV	170
Uitvindingen	IV	163
Vermogensrechten	IV	158
Bedrog (geldige toestemming)	IV	17
Bekwaamheid (geldige toestemming)	IV	4
Bepaalde tijd (arbeidsovereenkomst)	IV	60
Beroepsinlevingsovereenkomst	XIII	28
Betaald educatief verlof	VI	265
Bilateraal verdrag	II	2
Bindend contract	V	2
Borgtocht	IV	131

Borstvoedingspauzes	VI	212
Brand	VII	32
Cao 1bis (afwijkend concurrentiebeding)	IV	240
Cao 5 (vakbondsafvaardiging - ontslagbescherming)	VII	283
Cao 32bis (overgang van onderneming)	V	63
Cao 35 (deeltijdse arbeid)	VIII	33
Cao 38 (werving, sollicitatie en selectie)	IV	31
Cao 41 (borgtocht)	IV	134
Cao 45 (verlof om dwingende redenen)	VI	420
Cao 51 (outplacement algemeen)	VII	389
Cao 75 (opzegtermijnen arbeiders)	VII	77
Cao 77bis (tijdskrediet)	VI	295
Cao 80 (borstvoedingspauzes)	VI	212
Cao 82 (outplacement 45-plussers)	VII	396
Cao 85 (telewerk)	X	27
Clausule van financiële deelneming	IV	142
Collectief ontslag	VII	375
Collectieve arbeidsovereenkomst	II	19
Commissieloon		
Aanvaarde orders	IX	44
Algemeen	IX	41
Gespreide leveringen	IX	58
Maandelijkse staat	IX	66
Onrechtstreeks commissieloon	IX	54
Commissionair	IX	35
Concurreren (door werknemers)	VII	134
Concurrentiebeding	IV	209
Afwijkend beding (sommige bedienden)	IV	234
Algemeen (arbeiders en bedienden)	IV	211
Gesloten na einde overeenkomst	IV	243
Handelsvertegenwoordigers	IX	98
Concessiehouder voor alleenverkoop	IX	37
Conventionele toekenning bediendenstatuut	IV	50
Dading	VII	452
D'Allarde (decreet)	IV	151
Deeltijdse arbeidsovereenkomst		
Algemeen	IV	103
Bijkomende prestaties	VIII	44
Definitie	VIII	3
Drie-urenregel	VIII	14
Eénderderegel	VIII	16
Toezicht	VIII	26

Voorrang ruimere betrekking	VIII	33
Definitieve arbeidsongeschiktheid	VII	35
Delcrederebeding (handelsvertegenwoordigers)	IX	110
Dienstbode	IV	51
Dienstenverkeer (binnen de EU)	III	48
Rule of reason	III	49
Vrij verkeer van diensten	III	48
Discriminatie (algemeen verbod)	V	13
Dringende reden (ontslag)	VII	127
Begrip	VII	128
Bewijs	VII	154
Gevolgen	VII	165
Toepassingsgevallen	VII	132
Vorm- en procedurevereisten	VII	145
Duidelijk omschreven werk (arbeidsovereenkomst)	IV	83
Dwaling (geldige toestemming)	IV	12
Dwingend karakter van de arbeidsovereenkomstenwet	IV	122
Duur arbeidsovereenkomst	IV	55
Bepaalde tijd	IV	60
Duidelijk omschreven werk	IV	83
Onbepaalde tijd	IV	55
Vervangingsovereenkomst	IV	87
Eenzijdige wijzigingen	VII	173
e-HR	IV	113
Eerbied en achtung	V	10
Elektronische arbeidsovereenkomst	IV	108
Essentiële bestanddelen arbeidsovereenkomst	III	7
Arbeid	III	10
Gezag	III	14
Loon	III	7
Europese rechtsregels	II	9
Exclusiviteitsbeding	IV	150
	VII	134
Formule Claeys	VII	99
Geboorteverlof (kort verzuim)	VI	222
Gebruik (als rechtsbron)	II	23
Geldigheidsvereisten	IV	3
Geslachtsdiscriminatie	IV	35
Gehuwden (geldige toestemming)	IV	7
Gekwalificeerde benadeling	VII	14
Gerechtelijke ontbinding	VII	17

Gevangenis (gevolgen van vrijheidsberoving)	VII	22, 32, 139
Gewaarborgd dagloon	VI	30
Gewaarborgd maandloon	VI	100
Geweld (geldige toestemming)	IV	23
Gezagsuitoefening (door werkgever)	V	8
Goede trouw		
Aanvullende werking	V	23
Algemeen	V	9
Loyale samenwerking	V	17
Gouden parachute	VII	228
Grensoverschrijdende terbeschikkingstelling	III	45
Handelsagentuur	IX	39
Handelsvertegenwoordiger		
Algemeen	IV	52
Begrip	IX	3
Wettelijk vermoeden	IX	21
Hiërarchie van de rechtsbronnen	II	22
Huisarbeid	X	5
Hulpmiddelen, materialen en huisvesting (werkgeversverplichting)	V	15
Huwelijk	VII	24
Impliciet ontslag	VII	167
Interest	VII	222
Internationale arbeidsovereenkomst	III	32
Internationale rechtsbronnen	II	1
Bilateraal verdrag	II	2
Europese rechtsregels	II	9
Multilateraal verdrag	II	3
Ius dominandi	V	8
Jaarlijkse vakantie	VI	248
Kort verzuim (klein verlet)		
Algemeen	VI	218
Lijst van gebeurtenissen	VI	245
Kredietovereenkomst	VII	24
Kwalificatiearresten	III	16
Kwijting voor saldo van rekening	VII	450
Leeftijdsdiscriminatie (bij werving en selectie)	IV	37
Loon (in arbeidsrechtelijke zin)	VII	192, 209
Loopbaanonderbreking en -vermindering	VI	294

Makelaar	IX	36
Meervoudig werkgeverschap	III	26
Militieverplichtingen (schorsing)	VI	247
Minderjarige (geldige toestemming)	IV	5
Misbruik van ontslagrecht	VII	235
Motiveringsplicht	VII	11
Multilateraal verdrag	II	3
 Nationale rechtsbronnen	II	15
Nawerking van cao's	V	97
Nietigheid (van de arbeidsovereenkomst)	IV	29
Non-discriminatiebeginsel		
Algemeen	V	13
Deeltijdse arbeid	VIII	36
Overeenkomsten van bepaalde tijd	IV	82
Notaris (gevolgen schorsing of afzetting)	VII	32
 Ongewoonwettelijk onderscheid (arbeiders en bedienden)	IV	47
Onrechtmatig verkregen bewijs	VII	156
Ontbindend beding	VII	23
Ontslag		
Begrip	VII	2
Belastingvrijstelling	VII	434
Dringende reden	VII	127
Gevolgen	VII	10
Hoorrecht	VII	11
Kenmerken	VII	3
Lasthebber (ontslag door)	VII	7, 150
Motivering	VII	11
Onder opschriftende voorwaarde	VII	9
Ten conservatoire titel	VII	9
Ontslagbescherming		
Adoptieverlof	VII	259
Betaald educatief verlof	VII	276
Borstvoedingspauze	VII	255
Cao 32bis (overgang van onderneming)	VII	372
Collectief ontslag	VII	377
Discriminatie	VII	260
Europese ondernemingsraad	VII	355
Invoering nachtprestaties	VII	380
Invoering nieuwe technologie	VII	378
Loopbaanonderbreking	VII	275
Militieverplichtingen	VII	277
Ondernemingsraad en CPBW (kandidaten en verkozenen)	VII	299

Ongewenst gedrag	VII	267
Ouderschapsverlof	VII	256
Overzicht	VII	388
Politiek verlof	VII	272
Preventieadviseur	VII	357
Staking	VII	275
Vaderschapsverlof	VII	253
Vakbondsafvaardiging	VII	282
Werkzekerheidsbeding	VII	381
Wijziging arbeidsreglement	VII	379
Zwangerschap	VII	248
Ontslaguitkering (arbeiders)	VII	431
Onverschuldigde betaling	VII	443
Orzaak (van de arbeidsovereenkomst)	IV	27
Opzegging		
Begrip	VII	48
Nietigheid	VII	57
Opzeggingsbrief	VII	55
Tegenopzegging	VII	107
Vorm	VII	50
Opzeggingstermijn		
Anciënniteit	VII	67
Duur algemeen	VII	74
Duur arbeiders	VII	75
Duur bedienden	VII	90
Ingangsdatum	VII	61
Pensioenleeftijd	VII	109
Rechten en plichten van de partijen	VII	117
Schorsing	VII	113
Tegenopzegging	VII	107
Vrijstelling van prestaties	VII	118
Opeenvolgende contracten van bepaalde duur	IV	72
Ouderschapsverlof	VI	394
Outplacement		
Algemeen	VII	389
45-plusser	VII	396
Overmacht		
Einde overeenkomst	VII	32
Schorsing overeenkomst	VI	13
Overgang van onderneming	V	62
Overlijden werkgever	VII	31
Overlijden werknemer	VII	30
Palliatief verlof	VI	413

Pensioengerechtigde leeftijd (en einde arbeidsovereenkomst)	VII	24
Personelsgroep	VII	323
Pleegverlof (kort verzuim)	VI	240
Preventieadviseur	VII	357
Politiek verlof	VI	280
Privacy	V	14
Proefbeding	IV	172
Duur	IV	182
Eenmaligheid	IV	194
Einde van de overeenkomst	IV	199
Vorm en bewijs	IV	174
Racisme (bij aanwerving en ontslag)	IV	36
Rechten en plichten	V	2
Rechtsafstand	VII	450
Rechtsmisbruik (ontslag)	VII	235
Rechtsverwerking	VII	449
Redelijke bedenktijd	VII	4,7, 57, 150, 175
Samenloop van schorsingen		
Algemeen	VI	7
Gewaarborgd loon	VI	134
Samenloop van arbeidsongeschiktheid en moederschapsverlof	VI	179
Scheidsrechterlijk beding	IV	127
Scholingsbeding	IV	143
Schorsing van de arbeidsovereenkomst (begrip)	VI	2
Schorsing door onderling akkoord	VI	292
Sociale promotie (verlof)	VI	258
Sollicitatieverlof	VII	119
Soorten arbeidsovereenkomsten	IV	38
Aard van de beoogde arbeid	IV	39
Duur van de overeenkomst	IV	55
Omvang van de arbeid	IV	102
Wijze van sluiten van het contract	IV	105
Staking en lock-out	VI	489
Startbaan	XIII	1
Studentenarbeid	XI	6
Subsidies (gevolgen van wegvalLEN)	VII	32
Syndicaal verlof	VI	289
Taalgebruik (in arbeidsverhoudingen)	V	50
Tegenopzegging	VII	107-108, 196
Telewerk	X	27
Terbeschikkingstelling van werknemers	XII	26

Thematische verloven	VI	392
Tijdelijke arbeid	XII	5
Tijdelijke werkloosheid		
Gebrek aan werk om economische redenen (arbeiders)	VI	451
Gebrek aan werk om economische redenen (bedienden)	VI	472
Slecht weer (arbeiders)	VI	438
Technische stoornis (arbeiders)	VI	424
Tijdskrediet	VI	295
Uitwinningsvergoeding	IX	68
Uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie	VII	29
Uitzendarbeid	XII	48
Veiligheid en welzijn (werkgeversverplichting)	V	16
Verbod op levenslange binding	IV	125
Verbrekingsvergoeding		
Begrip	VII	190
Berekeningsbasis	VII	207
Gouden parachute	VII	228
Verlof om dwingende redenen	VI	420
Verlof voor de verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid	VI	407
Verjaring		
Algemeen	VII	436
Contractuele vorderingen (ex contractu)	VII	437
Delictuele vorderingen (ex delicto)	VII	445
Vervangingsovereenkomst	IV	87
Voorlopige hechtenis	VI	416
Voortgezet misdrijf	VII	446
Voorwerp (van de arbeidsovereenkomst)	IV	26
Vrijstelling van prestaties	VII	63, 97, 116, 118
Vrij verkeer van diensten	III	48
Wederzijdse toestemming (einde overeenkomst)	VII	14
Werken in het buitenland (schriftelijk document)	IV	171
Werkzekerheidsbeding	VII	381
Wetsontduiking	VII	26
Willekeurig ontslag	VII	241
Wilsgebreken (geldige toestemming)	IV	10
Wijzigingsbeding	VII	7 en 15
Zetelen in een arbeidsgerecht	VI	253
Zwangerschap en bevalling		
Algemeen	VI	145

---

Bescherming van de gezondheid en veiligheid (arbeidswet)	VI	190
Moederschapsuitkering	VI	208
Omzetting van moederschapsverlof in vaderschapsverlof	VI	186
Samenloop van arbeidsongeschiktheid en moederschapsverlof	VI	179
Zwangerschaps- en bevallingsrust	VI	149
Zwangerschapsonderzoeken	VI	146



BIJLAGE V

## LIJST VAN DE GEBRUIKTE AFKORTINGEN

### A

ABVV	Algemeen Belgisch Vakverbond
A.C.	Arresten van het Hof van Cassatie (zie Arr.Cass.)
ACLVB	Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België
A.C.P.A.	Adviescommissie inzake Private Arbeidsbemiddeling
ACV	Algemeen Christelijk Vakverbond
A.J.T.	Algemeen Juridisch Tijdschrift
A.O.W. / AOW	Arbeidsovereenkomstenwet
AO	Arbeidsovereenkomst
A.P.R.	Algemene Praktische Rechtsverzameling
A.R.	Algemene rolnummer
ARAB	Algemeen Reglement voor Arbeidsbescherming
A.T.O.	Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan
A.V.I.	Actuele Voorinformatie
Adv. Gen.	Advocaat Generaal
Afd.	Afdeling
Arbbl.	Arbeidsblad
Arbh.	Arbeidshof
Arbrb.	Arbeidsrechtbank
Arr. Cass.	Arresten van het Hof van Cassatie (zie A.C.)
Arrondrb.	Arrondissementrechtbank
Art.	Artikel
Aud.	Auditeur

### B

B. Vl. Reg.	Besluit Vlaamse Regering
B.S.	Belgisch Staatsblad
bvba	Besloten Venootschap met beperkte Aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
Benelux	België, Nederland en Luxemburg
BGDA	Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling (momenteel ACTIRIS)
BTC	Belgische Technische Coöperatie
Bull. F.A.R.	Bulletin de la Fondation André Renard
Bull. F.E.B.	Bulletin de la Fédération des Enterprises Belges
Bull. VBO	Bulletin van het Verbond van Belgische Ondernemingen

**C**

Cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
Cass.	Hof van Cassatie
Cass. Fr.	Hof van Cassatie in Frankrijk
CBR	Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten
CEEP	Centre Européen des Entreprises Public
Cf / cfr.	Confer (vergelijk met, zie vgl.)
CPBW	Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk
CV	Curriculum vitae

**D**

d.	dag
DIMONA	Déclaration Immédiate - Onmiddellijke Aangifte
Doc. Nr.	Document nummer
Dr. Ouv.	Droit Ouvrier

**E**

e.a.	En andere
EOR	Europese Ondernemingsraad
e.v.	En volgende
Ecosoc-verdrag	Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
ed.	Editor
eds.	Editors
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
EGKS	Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
eHR	Electronic Human Resources
ESH	Europees Sociaal Handvest
ESRBHG	Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest
ETUC	European Trade Union Confederation (zie EVV)
EU	Europese Unie
Euratom	Europese Gemeenschap voor Atoomenergie
Eur. Com.	Europese Commissie
EVRM	Europees verdrag voor de rechten van de mens
EVV	Europees Vakverbond (zie ETUC)

**F**

FaW	Faillesementswet
Federgon	Federatie van partners voor werk
FOD WASO	Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg
Forem	Service public wallon de l'emploi et la formation

**G**

GGMMI	Gewaarborgd Gemiddeld Minimum Maandinkomen
G.W.	Grondwet
G.Z.	Gewone Zitting (van Kamer of Senaat)
Gedr. St.	Gedrukte Stukken (van Kamer of Senaat)
Ger.W.	Gerechtelijk Wetboek
GSM	Global System for Mobile Communications

**H**

Hand.	Parlementaire Handelingen
-------	---------------------------

**I**

IAO	Internationale Arbeidsorganisatie
i.v.m.	In verband met
IBO	Individuele beroepsopleiding
ICA	Interuniversitair Centrum voor Arbeidsrecht
ICT	Informatie- en communicatietechnologie
Inf. RIZIV	Informatieblad RIZIV (Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering)
Inf. Soc. Secr.	Informatiebulletin Vereniging van de Erkende Sociale Secretariaten van Werkgevers (zie: V.S.S.W.)
Ing.-Cons.	Revue de droit intellectuel. L'Ingénieur-conseil.
ISUA	Instituut Samenwerking Arbeidersbeweging - Universiteit
IT	Informatietechnologie

**J**

J.L.	Jurisprudence de Liège (zie Jur.Liège)
J.L.M.B.	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
J.T.	Journal des Tribunaux
J.T.T.	Journal des Tribunaux de Travail
j°	Juncto (in samenhang met)
Journ. Proc.	Le Journal des Procès
Jur. H.V.J.	Jurisprudentie van het Hof van Justitie (Luxemburg)
Jur. Liège	Jurisprudence de Liège (zie J.L.)

**K**

k.	Kamer (van een rechtbank of hof)
KB	Koninklijk Besluit
KMO	Kleine en Middelgrote Onderneming

**L**

- LBC-NVK Landelijke Bediendecentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel  
 Limb. Rechtsl. Limburgs Rechtsleven  
 losbl. losbladig

**M**

- m. Maand  
 M. Not. Fisc. Notariat - Mensuel du notariat et de la fiscalité  
 m.a.w. Met andere woorden  
 m.b.t. Met betrekking tot  
 m.n. Met name  
 Med. VBO Mededelingen van het Verbond van Belgische Ondernemingen  
 M.v.T. Memorie van toelichting

**N**

- n.a.v. Naar aanleiding van  
 NAR Nationale Arbeidsraad  
 NjW. Nieuw juridisch Weekblad  
 NMBS Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen  
 nr. Nummer  
 nv Naamloze Vennootschap

**O**

- o.c. Opus citatum, opere citato (= aangehaald werk)  
 OCMW Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn  
 o.m. Onder meer  
 OESO Organisatie voor economische Samenwerking en Ontwikkeling  
 onuitg. onuitgegeven  
 Or. Oriëntatie. Sociaal recht - Bersoneelsbeleid  
 Ors. Orientations. Droit social - Gestion du Personnel

**P**

- p. pagina  
 Pas. Pasicrisie Belge  
 Pb / PB Publicatieblad van de Europese Gemeenschap  
 PC Paritair Comité  
 Pol. Politierechtbank  
 PSC Partiair Subcomité  
 Prog. W. Programmawet  
 PWA Plaatselijk Werkgelegenheidsagentschap

**R**

- R.C.J.B. Revue critique de jurisprudence Belge  
 R.R.D. Revue Régionale de Droit  
 R.S.R. (boek) Reeks Sociaal Recht  
 R.S.R. (tijdschrift) Rechtspraak van Sociaal recht Brussel - Leuven - Nijvel  
 R.v.St. Raad van State  
 R.W. Rechtskundig Weekblad  
 RABG Rechtspraak Antwerpen Brugge Gent  
 Rb. Rechtbank van eerste aanleg, burgerlijke kamer  
 Rechtspr. Arb. Br. Rechtspraak van de Arbeidsgerechten van Brussel  
 Rev. Dr. Pén. Revue de droit pénal et de criminologie  
 Rev. Trav. Revue du travail  
 R.G.A.R. Revue générale des assurances et des responsabilités  
 Rl. Europese Richtlijn  
 RSZ Rijksdienst voor Sociale Zekerheid  
 RSVZ Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voor Zelfstandigen  
 RVA Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening

**S**

- SERV Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen  
 Soc. Kron. Sociaalrechtelijke Kronieken  
 SIGeDIS Sociale Individuele Gegevens - Données Individuelles Sociales  
 Sw Strafwetboek

**T**

- t.a.v. Ten aanzien van  
 T.B.B.R. Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht  
 T.B.E. Technische bedrijfseenheid  
 T.B.R. Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak  
 T.B.S. Terbeschikkingstelling  
 T.G.R. Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak  
 t.g.v. Ten gevolge van  
 T.Gez. Tijdschrift voor Gezondheidsrecht  
 T.P.R. Tijdschrift voor Privaatrecht  
 T.R.D. Tijdschrift Rechtsdocumentatie  
 T.S.R. Tijdschrift voor Sociaal Recht  
 T.W.V.R. Tijdschrift voor West-Vlaamse Rechtspraak  
 TUAC Trade Union Advisory Committee (bij de OESO)  
 Turnh. Rechtsl. Turnhouts Rechtsleven

**U**

- u uur  
 UAW Uitzendarbeidswet  
 UNICE Union des Industries de la Communauté européenne

**V**

- VA Vakbondsafvaardiging  
VBO Verbond van Belgische Ondernemingen  
V.S.S.W. Informatiebulletin Vereniging van de Erkende Sociale Secretariaten van Werkgevers  
V.T.E. Voltijdse equivalenten  
VCT Vaste Commissie voor Taaltoezicht  
VDAB Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding  
VEV Vlaams Economisch Verbond  
vgl. Vergelijk met (zie cf.)  
Vl. Reg. Vlaamse regering  
VN Verenigde Naties  
Vr. en Antw. Parlementaire vragen en antwoorden  
VVA Vereniging voor Arbeidsrecht  
vzw Vereniging zonder winstoogmerk

**W**

- W. Wet  
W.A.P. Wet Aanvullende Pensioenen  
W.Kh. Wetboek van Koophandel  
Wn / wns Werknemer(s)  
Wrr. Werkrechtersraad

**X**

- X Onbekende auteur

**Z**

- Zgn. Zogenaamd

## ENKELE INTERESSANTE WEBLINKS

- **<http://www.cnt-nar.be>**

op deze website vind je, naast tal van andere informatie omtrent de sociale dialoog, de integrale teksten van de binnen de Nationale Arbeidsraad afgesloten CAO's;

- **<http://www.werk.belgie.be>**

op de site van de Federale overheidsdienst werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg kan je terecht voor de raadpleging van o.a. alle sector-cao's vanaf 1 januari 2000;

- **<http://www.staatsblad.be>**

de elektronische versie van het staatsblad maakt het mogelijk al dan niet geconsolideerde Belgische wetgeving op eenvoudige wijze terug te vinden;

- **<http://www.dekamer.be/>**

voor de voorbereidende werken van wetgeving moet je hier zijn, of op de website van de Senaat (<http://www.senate.be>);

- **<http://europa.eu.int/eur-lex/lex>**

deze site biedt een overzicht van de Europese regelgeving (richtlijnen, verordeningen,...);

- **<http://www.juridat.be>**

ben je op zoek naar uitspraken van Belgische rechtscolleges, dan moet je op de portalsite van de Rechterlijke Macht zijn. Via deze weg heb je toegang tot een uitgebreide databank met uitspraken van de Belgische rechtbanken en hoven. Voor arresten van het Grondwettelijk Hof kan je je weliswaar best wenden tot de eigen site van dit Hof (<http://www.const-court.be>). Hetzelfde geldt voor rechtspraak van de Raad van State (<http://www.raadvst-consetat.be>), het Europees Hof van Justitie (<http://curia.europa.eu>) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (<http://www.echr.coe.int>);

- heb je bedenkingen i.v.m. privacy of discriminatie op het werk, dan is een bezoek aan de site van resp. de Privacycommissie (<http://www.privacycommission.be>) of het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (<http://www.diversiteit.be>) erg aanbevelenswaardig;

- op het web vind je interessante informatie op vele plaatsen. De documentatiedienst van LBC-NVK biedt je een overzicht van websites met relevante informatie op <http://del.icio.us/lbcnvk>;

- **<http://www.acv-online.be>** en **<http://www.lbc-nvk.be>**: op deze sites tenslotte tref je een brede waaijer aan arbeidsgerelateerde info aan.

