



Nieuwsbrief Arbeidsrecht nr. 2019/9

[Bekijk de webversie](#)

Deze nieuwsbrief beoogt de lezer binnen een kort bestek een overzicht te geven van de arbeidsrechtelijke actualiteit van de afgelopen maand, desgevallend voorzien van een beknopte duiding. De nieuwsbrief arbeidsrecht is gratis en wordt tien maal per jaar aan de ingeschreven leden verzonden.

Schrijf zonder enige verdere verplichting in via dit [formulier](#).

Blikvanger

EU regelt bescherming klokkenluiders.

[Lees meer](#)

Inhoud

1. [Europa](#)
2. [Regelgeving België](#)
3. [Cassatie, Grondwettelijk Hof en Raad van State](#)
4. [Lagere \(niet-gepubliceerde\) rechtspraak](#)
5. [Rechtsleer](#)
6. [Ander Nieuws](#)
7. [Mededelingen](#)

1. Europa

Richtlijn inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden

Richtl. EP en Raad, nr. (EU) 2019/1937, 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden, Pb.L. 26 november 2019, afl. 305.

Met deze wetgeving regelt de Europese Unie de situatie van 'klokkenluiders'. Het gaat om personen die in een werkgerelateerde context op de hoogte zijn van informatie die een dreiging

of schade aan het algemeen belang met zich kan meebrengen, en die deze informatie willen onthullen ter vrijwaring van het maatschappelijk welzijn.

De richtlijn is van toepassing op zowel in de private als de publieke sector werkzame personen, dus met inbegrip van ambtenaren, werknemers en zelfstandigen (artikel 4,1 Richtlijn). Voor wat het materieel toepassingsgebied betreft, regelt de richtlijn de situatie van meldingen die betrekking hebben op inbreuken op het Europees Unierecht. De richtlijn vermeldt de gebieden waarop ze van toepassing is, zoals meldingen die betrekking hebben op financiële diensten of markten, witwassen van geld, overheidsopdrachten, veiligheid van vervoer, bescherming van het milieu, consumentenbescherming en volksgezondheid, of de werking van de interne markt. Het nationale recht kan evenwel verder gaan. Hoewel het arbeidsrecht niet is vermeld, is het volgens overweging 21 zo dat de richtlijn geen afbreuk mag doen aan de bescherming die wordt verleend aan werknemers die inbreuken op het arbeidsrecht van de Unie melden. Daarbij wordt onder meer gedacht aan het melden van onveilige of gevaarlijke situaties in het kader van de welzijnswetgeving zoals die voortvloeit uit EU Richtlijn 89/391.

De richtlijn verplicht lidstaten ervoor te zorgen dat zowel ondernemingen als publieke organisaties of diensten zelf kanalen en procedures opzetten voor interne meldingen door klokkenluiders (artikel 8). Verder voorziet de richtlijn in een verplichting tot het opzetten van externe meldingskanalen en het bieden van opvolging van dergelijke meldingen (artikel 11).

De richtlijn voorziet in een verbod op represailles (artikel 19) tegenover de klokkenluider. Dit betekent een bescherming van de klokkenluider tegen negatieve maatregelen, zoals: disciplinaire maatregelen, ontslag, degradatie, onthouding van een bevordering, overdracht van taken, onthouden van opleiding, negatieve beoordelingen, dwang, intimidatie, pesterijen en uitsluiting, discriminatie, niet-omzetting van een tijdelijke arbeidsovereenkomst in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, reputatieschade, opname op een zwarte lijst.

De lidstaten dienen uiterlijk op 17 december 2021 aan de [richtlijn](#) te voldoen. (Frank Hendrickx)

Raad van Europa – EHRM 5 november 2019, nr. 11608/15, Herbai/Hongarije

Artikel 10 EVRM – artikels op professionele website – ontslag door inbreuk geheimhoudingsplicht – afweging criteria vrije meningsuiting in arbeidsrelatie – schending recht op vrije meningsuiting

Mijnheer Herbai, een human resource manager tewerkgesteld bij een bank, krijgt zijn ontslag nadat hij enkele artikelen heeft geschreven voor een website die gespecialiseerd is in de HR-praktijk. De bank ontslaat hem op grond van de schending van zijn geheimhoudingsplicht. Daarnaast stelt de bank dat deze gepubliceerde artikelen informatie bevatten die de economische belangen van de bank kunnen schenden. De nationale rechtbanken hebben het standpunt van de bank gevolgd.

Mijnheer Herbai klaagt deze beslissing aan omdat de nationale rechtbanken zijn recht op vrijheid van meningsuiting niet in overweging hebben genomen. Hierbij stelt het Hof eerst dat het recht op vrijheid van meningsuiting van toepassing is in de relatie tussen werknemers en werkgevers en dat de Staat de positieve verplichting heeft om dit te beschermen in de arbeidsrelatie. Het recht op vrijheid van meningsuiting moet hierbij worden afgewogen ten aanzien van de commerciële belangen van de werkgever. Het Hof kijkt in dit geval naar vier elementen die de vrijheid van meningsuiting in het licht van de arbeidsrelatie kunnen beperken, met name de aard

van de boodschap, de motieven van de auteur, de veroorzaakte schade en de zwaarte van de sanctie. Deze criteria werden uitvoerig besproken in de uitspraak-[Guja/Moldova](#) van 12 februari 2008.

Over de aard van de boodschap stelt het Hongaarse Grondwettelijk Hof dat de gepubliceerde artikelen niet onder de vrijheid van meningsuiting vallen omdat zij van professionele aard zijn en niet bijdragen aan een discussie van openbaar belang. Het EHRM volgt dit standpunt niet. Werkgerelateerde vrije meningsuiting beschermt namelijk niet enkel de opmerkingen die bijdragen aan een discussie van openbaar belang. Over de achterliggende motieven stelt het Hof dat de werknemer geen pure persoonlijke belangen nastreefde, maar dat de inhoud betrekking heeft op een beroep en de intentie heeft om kennis te delen met het publiek. Over de veroorzaakte schade stelt het Hof vast dat de nationale rechtbanken niet hebben nagegaan op welke manier de publicaties de economische belangen van de bank negatief hebben beïnvloed. Tot slot is het Hof van oordeel dat de bank een zware sanctie heeft opgelegd aan de werknemer, met name zijn ontslag. Daarom besluit het Hof dat het recht op de vrijheid van meningsuiting geschonden is. De nationale rechtbanken hebben geen billijk evenwicht gezocht tussen de economische belangen van de werkgever en de vrije meningsuiting van de werknemer. (Simon Taes)

Volledige [tekst](#) van het arrest

HvJ 19 november 2019, nr. C-609/17 en C-610/17, Terveys- ja sosiaalalan neuvottelujärjestö (TSN) ry/Hyvinvointialan liitto ry (C-609/17) en Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry/Satamaoperaattorit ry (C-610/17)

Prejudiciële verwijzing – sociale politiek – artikel 153 VWEU – minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd – Richtlijn 2003/88/EG – artikel 7 – recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken – artikel 15 – nationale bepalingen en collectieve arbeidsovereenkomsten die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers – werknemers die wegens ziekte arbeidsongeschikt zijn tijdens een tijdvak van jaarlijkse vakantie met behoud van loon – weigering om deze vakantie over te dragen wanneer het niet-overdragen de feitelijke duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet verkort tot minder dan vier weken – artikel 31, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – niet-toepasselijkheid bij het ontbreken van een situatie waarin het Unierecht ten uitvoer wordt gebracht in de zin van artikel 51, lid 1 van het Handvest van de grondrechten

Mevrouw Luoma, laboratoriumassistente voor Fimlab Laboratoriot Oy, had recht op vier weken wettelijke vakantie en drie weken aanvullende vakantie op basis van de cao voor de gezondheidssector. In een zesdagen week kwam dit in totaal neer op 42 werkdagen voor het referentiejaar dat eindigde op 31 maart 2015. Na een operatie was Luoma tot 23 september 2015 met ziekteverlof. Ze had 22 verlofdagen opgenomen, oftewel drie weken en vier werkdagen. Fimlab Laboratoriot droeg de twee nog resterende dagen wettelijke jaarlijkse vakantie over naar het volgende referentiejaar, maar niet de resterende, uit de cao voor de gezondheidssector voortvloeiende vakantiedagen.

Het Hof van Justitie bevestigt deze handelswijze. Aangezien de Arbeidsduurrichtlijn 2003/88 slechts minimumvoorschriften vaststelt inzake jaarlijkse vakantie, blijven lidstaten vrij om al dan niet te voorzien in een recht op overdracht van aanvullende vakantiedagen. Lidstaten kunnen

daarvoor desgevallend zelf de voorwaarden vaststellen, voor zover het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dat de werknemer daadwerkelijk toekomt, op zijn minst gelijk blijft aan de minimumperiode van vier weken.

Ten slotte stelt het Hof dat aanvullende vakantiedagen, aangezien deze niet het voorwerp uitmaken van bepalingen van Unierecht, buiten de werkingssfeer van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vallen. (Piet Van den Bergh)

Volledige [tekst](#) van het arrest

HvJ 7 november 2019, nr. C-396/18, Gennaro Cafaro/DQ

Prejudiciële verwijzing – luchtvervoer – verordening (EU) nr. 1178/2011 – bijlage I, punt FCL.065 – werkingssfeer ratione temporis – Richtlijn 2000/78/EG – gelijke behandeling in arbeid en beroep – discriminatie op grond van leeftijd – artikel 2, lid 5 – artikel 4, lid 1 – nationale regeling die voorziet in de automatische beëindiging van de arbeidsverhouding op de leeftijd van 60 jaar – bestuurders van luchtvaartuigen – bescherming van de nationale veiligheid

In het arrest-Prigge van 13 september 2011 (nr. C-447/09, NB Arbeidsrecht [2011/7](#)) oordeelde het Hof van Justitie dat een leeftijdsgrens van 60 jaar vanaf dewelke piloten hun beroepsactiviteiten niet langer mogen uitoefenen, geen bepaling is die noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en voor de bescherming van de gezondheid. Volgens de nationale en internationale voorschriften betreffende het commercieel luchtvervoer van passagiers, post en/of vracht was het immers niet nodig om piloten de uitoefening van hun beroep na het bereiken van de leeftijd van 60 jaar te verbieden, maar slechts om die uitoefening te beperken.

In casu blijkt dat de door de vliegtuigmaatschappij DQ geëxploiteerde vluchten bestemd zijn voor de uitvoering van operaties om de nationale veiligheid te beschermen, die in het algemeen grotere risico's met zich meebrengen dan commerciële vluchten. In tegenstelling tot piloten zoals Prigge worden de piloten van DQ immers gewoonlijk ingezet in moeilijke en zelfs extreme situaties, waardoor het uitvoeren van deze operaties bijzonder hoge fysieke eisen stelt. Richtlijn 2000/78 inzake gelijke behandeling in arbeid en beroep laat toe dat de arbeidsverhouding van piloten in dienst van een onderneming die vliegtuigen exploiteert om de nationale veiligheid van een lidstaat te beschermen, automatisch eindigt wanneer zij de leeftijd van 60 jaar bereiken, voor zover een dergelijke regeling evenredig is met het doel ervan. (Piet Van den Bergh)

Volledige [tekst](#) van het arrest

2. Regelgeving België

Voor de afgelopen periode is er geen opmerkelijke regelgeving te melden.

3. Cassatie, Grondwettelijk Hof en Raad van State

GwH 24 oktober 2019, nr. 152/2019, www.const-court.be

Activeringsbijdrage – overgangsbepaling – strijdig met artikelen 10 en 11 GW

Sinds de programmawet van 25 december 2017 (BS 29 december 2017) zijn werkgevers die werknemers vrijstellen van prestaties met behoud van loon, een bijzondere activeringsbijdrage verschuldigd, bovenop de gewone socialezekerheidsbijdragen op het loon van die werknemers.

Die bijdrage is verschuldigd tot op het ogenblik waarop het recht van de werknemer om met pensioen te gaan zich opent. Deze activeringsbijdrage is overeenkomstig artikel 38, §3septdecies van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers echter niet verschuldigd voor de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties gestapt zijn vóór 28 september 2017, of in toepassing van een cao van bepaalde duur afgesloten en neergelegd vóór 28 september 2017, of, in het geval van overheidsbedrijven, in toepassing van een regeling afgesloten in het paritair comité vóór 28 september 2017.

Aan het Grondwettelijk Hof werd dan ook de vraag gesteld of deze bepaling artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en met het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. De verzoekende partij voert immers aan dat deze overgangsregeling onverantwoorde verschillen in behandeling met zich meebrengt ten nadele van de werkgevers van werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt na 27 september 2017 maar vóór de bekendmaking van de wet, op 29 december 2017, alsook ten nadele van de werkgevers die na 27 september 2017 maar vóór de bekendmaking van de wet op 29 december 2017 een collectieve overeenkomst hebben gesloten die voorziet in een regeling van vrijstelling van prestaties. Door de scharnierdatum vast te stellen op 28 september 2017 in plaats van op de dag van de bekendmaking van de bestreden wet in het Belgisch Staatsblad, zou de wetgever aldus een onverantwoord verschil in behandeling in het leven hebben geroepen ten nadele van deze categorieën van werkgevers, die er wel toe gehouden zijn de activeringsbijdrage te betalen.

Het Hof is van oordeel dat hoewel kan worden aangenomen dat de activeringsbijdrage niet verschuldigd is door de werkgevers van werknemers die vóór die datum in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt omdat zij het bestaan van het ingevoerde mechanisme van de activeringsbijdrage niet konden kennen, dit niet verantwoordt dat de werkgevers van werknemers die tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 in een mechanisme van vrijstelling van prestaties zijn gestapt, ertoe zijn gehouden die bijdrage te betalen. Deze werkgevers en werknemers konden immers niet met zekerheid weten hoe de wet in hun situatie toegepast moest worden. Het feit dat het beginsel van de activeringsbijdrage aangekondigd werd met een mededeling op 26 juli 2017 op de website van de FOD Werkgelegenheid, doet hier geen afbreuk aan. De bestreden bepalingen behandelen werkgevers die overeenkomsten inzake vrijstelling van prestaties hebben gesloten of die collectieve overeenkomsten met betrekking tot het mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties hebben neergelegd op de griffie van het Ministerie van Tewerkstelling tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 met andere woorden op een verschillende wijze, zonder enige verantwoording voor de keuze om de scharnierdatum op 29 september 2017 vast te stellen. Daarenboven bestaat er volgens het Hof ook geen redelijke verantwoording voor de gelijke behandeling door de overgangsbepalingen van de werkgevers die individuele of collectieve overeenkomsten hebben gesloten tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 en de werkgevers die die overeenkomsten hebben gesloten na de bekendmaking van de bestreden bepalingen in het Belgisch Staatsblad.

Om deze redenen vernietigt het Grondwettelijk Hof de in artikel 38, §3septdecies van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers ingeschreven overgangsbepalingen in zoverre de vrijstelling van de activeringsbijdrage die erin

wordt beoogd, niet van toepassing is op de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt met toepassing van een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst gesloten tussen 28 september 2017 en 29 december 2017. (Miet Vanhegen)

Volledige [tekst](#) van het arrest

GwH 7 november 2019, nr. 172/2019, www.const-court.be

Berekening opzeggingsvergoeding – loopbaanvermindering voor de zorg voor een kind – CAO nr. 103 – verminderde arbeidsprestaties – geen schending art. 10 en 11 GW

In dit arrest moest het Grondwettelijk Hof een antwoord formuleren op de vraag of artikel 39, §1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 105, §3 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, in zoverre hieruit volgt dat de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd om voor zijn kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar in het kader van de CAO nr. 103 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen enkel recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag is berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de verminderde arbeidsprestaties. Deze situatie is immers vergelijkbaar met die van de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert in het kader van ouderschapsverlof en die wel een recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag is berekend op basis van het loon waarop hij recht zou hebben gehad op grond van zijn arbeidsovereenkomst indien hij zijn prestaties niet had verminderd. Bovendien wordt deze werknemer op dezelfde wijze behandeld als de werknemer die een loopbaanvermindering "zonder motief" geniet in het kader van artikel 3 van de CAO nr. 103. Dit laatste onderdeel beoogt echter CAO nr. 103 van 27 juni 2012 zoals die van toepassing was vóór de wijziging ervan bij de CAO nr. 103ter van 20 december 2016.

Het Grondwettelijk Hof was in eerdere arresten reeds van oordeel dat het verschil in behandeling tussen de werknemer die ouderschapsverlof geniet en de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd in het kader van een andere vorm van loopbaanvermindering of tijdskrediet, op het vlak van de berekening van het lopende loon om de opzeggingsvergoeding te bepalen, redelijk verantwoord is. Door het feit dat de wetgever voorziet in een forfaitaire beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon in geval van een ontslag zonder dringende of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties en bepaald heeft dat voor de berekening van de opzeggingstermijn moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd, oordeelde het Hof dat de wetgever "niet in redelijkheid kon worden verweten dat hij niet zover is gegaan om ook voor het bedrag van de opzeggingsvergoeding te bepalen dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd".

Om dezelfde redenen oordeelt het Grondwettelijk Hof ook in dit arrest, dat het niet onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet om bij de vaststelling van het bedrag van de opzeggingsvergoeding van een werknemer die in het kader van de CAO nr. 103 zijn arbeidsprestaties heeft verminderd om voor zijn kind te zorgen, uit te gaan van het lopende loon dat overeenstemt met de verminderde activiteiten. Bovendien bestaat er volgens het Hof niet een zodanig verschil tussen de werknemers die hun arbeidsprestaties verminderen in het

kader van een loopbaanvermindering om voor hun kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar en de werknemers die hun arbeidsprestaties verminderen in het kader van een loopbaanvermindering zonder motief dat hieruit de verplichting voor de wetgever zou voortvloeien om voor de eerstgenoemde categorie in een specifieke afwijkende regeling te voorzien. (Miet Vanhegen)

Volledige [tekst](#) van het arrest

Cass. 9 september 2019, AR S.18.0088.N/1

Ontslagitkering RVA – ontslag na pensionering is geen ontslag met het oog op pensioen

Overeenkomstig artikel 39 van de wet van 12 april 2011 houdende aanpassingen van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord heeft een werknemer die ontslagen wordt door de werkgever, met of zonder het respecteren van een opzeggingstermijn, en waarvan het ontslag ter kennis werd gebracht vanaf 1 januari 2012 recht op een onslagitkering betaald door de RVA.

Deze onslagitkering wordt voor de toepassing van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en zijn uitvoeringsbesluiten als een werkloosheidsuitkering beschouwd. Hieruit volgt volgens het Hof van Cassatie echter niet dat de bepalingen van het Werkloosheidsbesluit toepasselijk zijn op de toekenning en de uitbetaling van de onslagitkering. Uit artikel 42, §1 van de voormelde wet van 12 april 2012 volgt echter wel dat de onslagitkering niet verschuldigd is wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever met het oog op pensionering. Van dergelijk ontslag is volgens het Hof sprake indien de beëindiging plaatsvindt vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de bediende de wettelijke pensioenleeftijd bereikt zoals bepaald in het voormalige artikel 83, §1 Arbeidsovereenkomstenwet. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een werknemer die eerder als pensioengerechtigd was, maar na het bereiken de pensioenleeftijd verder is blijven werken, kan volgens het Hof evenwel niet als een beëindiging met het oog op pensionering worden beschouwd. (Miet Vanhegen)

Volledige [tekst](#) van het arrest

Cass. 29 oktober 2019, AR P.19.0409.N, www.juridat.be

Arbeidsongeval met dood werknemer tot gevolg – eigen schuld van slachtoffer – schulduitsluitingsgrond – gebrek aan veiligheidscoördinatie – ARAB – legaliteitsbeginsel – art. 127 Sociaal Strafwetboek – sociaal strafrecht

Een werkgever wordt door het hof van beroep te Antwerpen veroordeeld voor een arbeidsongeval op een werf met de dood van een werknemer tot gevolg. Het arbeidsongeval werd voornamelijk veroorzaakt omdat het slachtoffer (de werknemer) op eigen houtje en zonder enige aanwijsbare reden een tijdelijke schoor (metalen ondersteutingspaal) heeft losgemaakt, waarna de werknemer is omgekomen bij een ongeval. De werkgever voert aan dat de aan het slachtoffer toegeschreven fout zijn eigen fout uitsluit (schulduitsluitingsgrond). Het bestreden arrest stelt evenwel dat er geen procedure was vastgelegd met betrekking tot de toelating voor het losmaken van de schoren en dat de werken waren aangevat zonder dat de werkgever zich vragen heeft gesteld over de veiligheidscoördinatie op de werf. De werkgever heeft hierdoor een ongeschikt arbeidsmiddel laten aanwenden om een tijdelijke schoor aan te brengen zonder dat er instructies werden gegeven aan de werknemers inzake het wegnemen van de schoren.

Hieruit volgt dat de werkgever onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen om ongevallen te vermijden. Het hof van beroep kwalificeert dit als een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg in de zin van art. 418-419 Strafwetboek, die onopzettelijk de dood hebben veroorzaakt van het slachtoffer. Het Hof van Cassatie bevestigt dat de fout van het slachtoffer de fout van de werkgever niet uitsluit. Bovendien verwerpt het Hof van Cassatie de redenering dat een uitspraak die stelt dat de primaire oorzaak van het ongeval de onvoorzichtigheid van het slachtoffer is en toch ook de werkgever schuldig acht, een tegenstrijdige of dubbelzinnige motivering is: beide fouten hebben bijgedragen tot het ongeval.

Daarnaast wijst de werkgever op art. 463, tweede lid, tweede zin ARAB waarin staat dat bepaalde handelingen slechts mogen worden verricht door bevoegde personen op uitdrukkelijk bevel van de werfleider en onder zijn persoonlijke controle. Het feit dat het slachtoffer op eigen houtje heeft gehandeld, waardoor hij de gebodsbepaling van het ARAB heeft miskend, zou dus niet aan de werkgever kunnen worden toegerekend. Het Hof van Cassatie volgt deze redenering niet en wijst erop dat het toenmalige art. 128, eerste lid van Sociaal Strafwetboek (huidig art. 127, eerste lid, 1° Sociaal Strafwetboek) de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber bestraffen die een inbreuk hebben gepleegd op de Welzijnswet en de uitvoeringsbesluiten daarvan. Hierdoor kunnen de feiten ook aan de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber worden toegerekend indien blijkt dat die opzettelijk of door onachtzaamheid verantwoordelijk zijn voor het niet respecteren van de ARAB-verplichting. Dit houdt geen niet-toegelaten uitbreiding van de strafbaarstelling of een miskening van het legaliteitsbeginsel in. (Pieter Pecinovsky)

Volledige [tekst](#) van het arrest

4. Lagere (niet-gepubliceerde) rechtspraak

Arbh. Brussel 2 juli 2019, AR 2018/AB/278, www.juridat.be

Intresten op opzeggingsvergoeding – telewerk of huisarbeid – diverse vormen van variabele verloning – taalgebruik en nietigheidssanctie

In het kader van de sluiting van een kantoor verkoos een werkneemster van een softwarebedrijf voltijds van thuis te werken (i.p.v. over te gaan naar een ander kantoor), en dit met behulp van IT-middelen verstrekt door haar werkgever. Na 14 jaar dienst beëindigde de werkgever begin september 2015 de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang. Aangezien de minnelijke onderhandelingen op niets waren uitgedraaid, ging de werkgever eind december 2015 over tot betaling van de opzeggingsvergoeding.

Nadat de arbeidsrechtbank te Leuven de werkgever veroordeeld had tot de betaling van de intresten op de opzeggingsvergoeding en een provisionele forfaitaire vergoeding wegens huisarbeid, ging de werkgever in beroep. De werkneemster tekende vervolgens incidenteel beroep aan voor wat de aanvullende opzeggingsvergoeding, de pro rata bonus en de cash unit awards betreft.

Het arbeidshof te Brussel is van oordeel dat de intresten op de opzeggingsvergoeding inderdaad verschuldigd zijn, aangezien het nog verschuldigde loon onverwijld moet betaald worden. Het feit dat de werkneemster finaal de door de werkgever voorgestelde dading niet wilde tekenen, doet hieraan geen afbreuk. Wat de gevorderde vergoeding van 10% van het loon wegens

huisarbeid betreft, oordeelt het hof dat deze niet verschuldigd is nu blijkt dat de werknemster vrijwillig van thuis werkte en daarbij gebruik maakte van de haar ter beschikking gestelde noodzakelijke informaticatechnologie. Het hof is dan ook van mening dat de werknemster telewerker was. De eerste rechter oordeelde verkeerdelijk dat de werknemster alle facetten van haar functie van thuis uitvoerde, wat ruimer is dan de informaticaonderdelen van haar functie. Hierdoor voegde de eerste rechter een extra voorwaarde toe aan de CAO nr. 85.

Inzake de aanvullende opzeggingsvergoeding stelt het arbeidshof dat het bedrag dat ten titel van “*RSU conversion*” betaald werd in november 2014, i.e. in de 12 maanden voorafgaand aan het ontslag, een betaling betreft wegens de stopzetting van een vroegere regeling in 2013 en bijgevolg niet moet worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding. Het hof verwijst naar de cassatierechtspraak die stelt dat dit geen loon betreft waarop de werknemer nog recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van het ontslag. Vervolgens stelt het hof dat een werknemster die niet voldoet aan de aanwezigheidsvoorwaarde in een Engelstalig bonusplan en zich ter zake beroept op de nietigheidssanctie van het Nederlandstalige Taaldecreet om deze voorwaarde opzij te schuiven, zich voor het overige ook niet van die Engelstalige tekst kan bedienen. Een beding moet immers in zijn geheel worden beschouwd en kan niet voor een bepaald gedeelte in aanmerking worden genomen en voor een ander gedeelte buiten beschouwing worden gelaten. Tot slot meent het arbeidshof dat het feit dat de cash unit awards werden toegekend door het moederbedrijf van het softwarebedrijf irrelevant is, aangezien ze werden toegekend omwille van de dienstbetrekking ten laste van de werkgever. Aangezien de awards nog niet verworven waren (*unvested*) bij het ontslag en gelet op voormelde redenering i.v.m. de nietigheid wegens het Taaldecreet, kon de werknemster geen aanspraak maken op de cash unit awards. (Eveline Ankaert)

Nvdr. Er werd cassatieberoep aangetekend tegen het arrest.

Volledige [tekst](#) van het arrest

Arbrb. Gent 11 juli 2019, www.unia.be

Collectieve actie – ontslag – re-integratie – kennelijk onredelijk ontslag – discriminatie op grond van syndicale overtuiging en afkomst – misbruik van ontslagrecht

Binnen een onderneming in de automobieliindustrie was reeds gedurende maanden sociale onrust over de werkdruk naar aanleiding van de verhoging van de snelheid van een assemblagelijijn. Een spontane werkonderbreking had aanleiding gegeven tot een stakingsaanzegging en verzoeningsbesluit overeenkomstig de sectorale procedure in de metaalsector. Hoewel 57,71% van de werknemers tegen de inhoud van het verzoeningsbesluit stemde, werd de staking toch beëindigd omdat de drempel van twee derde niet werd bereikt, wat in de metaalsector vereist is om de staking verder te zetten. In de weken die daarop volgden werd de snelheid op de assemblagelijijn aangepast en opnieuw verhoogd. Dit leidde tot sluimerend ongenoegen en korte werkonderbrekingen. Hierop volgde een actie die niet werd aangezegd, waar een grote groep werknemers aan zou hebben deelgenomen (het feitenrelaas van de partijen loopt uiteen). Diezelfde dag en daags nadien besliste de werkgever tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van vier werknemers met betaling van een opzeggingsvergoeding. Het C4-formulier vermeldde “past niet meer in de organisatie” of “post niet langer in de organisatie”. De betrokken werknemers vorderen voor de arbeidsrechtbank te Gent hun re-integratie in dezelfde loon- en arbeidsvoorwaarden en schadevergoeding voor het

gederfd loon vanaf het ontslag tot aan het moment van de re-integratie en, in ondergeschikte orde, een schadevergoeding op basis van de Antidiscriminatiewet en/of de Antiracismewet, een schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag en een schadevergoeding op grond van misbruik van ontslagrecht, alsook de publicatie van het tussen te komen vonnis.

Wat de vordering tot re-integratie betreft, oordeelt de arbeidsrechtbank dat de als “negatieve maatregel” te weerhouden gedraging van de werkgever zich situeert vóór dat er van enige klacht sprake was. Daardoor kan er geen sprake zijn van represailles in het kader van de arbeidsbetrekkingen, waartegen de persoon die een klacht wegens discriminatie indient, door de Antidiscriminatiewet beschermd wordt. De arbeidsrechtbank is voor het overige van oordeel dat er geen enkele (andere) rechtsregel bestaat op basis waarvan eisers hun re-integratie kunnen afdwingen: de ontslagmacht van de werkgever blijft tot op zekere hoogte een absoluut en discretionair recht (met verwijzing naar rechtsleer en rechtspraak); nergens verleent het verdrag nr. 87 of 98 van de IAO aan Belgische werknemers een afdwingbaar recht op re-integratie of wordt aan de Belgische overheid opgelegd om wettelijke maatregelen te nemen om een dergelijk recht afdwingbaar te maken.

De arbeidsrechtbank gaat vervolgens na of de werknemers recht hebben op een schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet. De arbeidsrechtbank komt tot het oordeel dat het begrip 'syndicale overtuiging' niet alleen situaties omvat waarbij de betrokken persoon effectief lid is van een syndicale organisatie, maar eveneens waarbij deze geen lid is van een syndicale organisatie. Meer zelfs, ook activiteiten die niet worden gevoerd in het kader van een syndicale organisatie maar die wel een syndicaal karakter hebben, vallen onder het beschermde criterium. Dit is het geval van zodra er een idee, overtuiging of activiteit ontstaat, dat uit haar aard een syndicaal karakter bezit of verkrijgt, met name wanneer werknemers voor het belang van de groep (of zelfs voor individueel belang) zich verenigen om op te komen voor deze belangen, en middels dit idee, overtuiging of activiteit hiervan uiting geven. Volgens de arbeidsrechtbank is de syndicale overtuiging van eisers die reeds aanwezig was tijdens de initiële stakingsactie blijven voortbestaan. De eisers slagen er volgens de arbeidsrechtbank in feiten aan te voeren die een discriminatie op grond van syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden. De arbeidsrechtbank oordeelt vervolgens dat noch de houding van eisers tijdens de bewuste actie, noch enig misbruik van stakingsrecht kan worden aangetoond door de werkgever, in het kader van het door haar te leveren tegenbewijs. De arbeidsrechtbank kent een schadevergoeding van zes maanden loon toe aan de betrokken werknemers. Wat de vordering van eisers betreft om over te gaan tot publicatie en/of aanplakking van het vonnis, is de arbeidsrechtbank van oordeel dat zij ongegrond is gelet op het onherroepelijk en definitief karakter van de ontslaghandeling en de onmogelijkheid om over te gaan tot re-integratie waardoor het onmogelijk is om de gewraakte daad en/of uitwerking ervan te laten ophouden. Eisers riepen eveneens discriminatie op grond van hun afkomst in, maar deze vordering wordt afgewezen omdat de arbeidsrechtbank van oordeel is dat de eisers er niet in slagen het bestaan van discriminatie op grond van afkomst te doen vermoeden.

De arbeidsrechtbank kent ook geen vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag toe gelet op het algemeen cumulverbod vervat in artikel 9, §3 van de CAO nr. 109. Ook de vordering van een schadevergoeding op grond van misbruik van ontslagrecht wordt afgewezen omdat de eisers falen in hun bewijslast en de ontslagen kaderden binnen de grenzen van de ontslagmacht

van de werkgever. De redenen die zij aanhaalden worden reeds gedekt door de uitbetaling van de opzeggingsvergoeding. (Liesbet Vandenplas)

Volledige [tekst](#) van het vonnis

5. Rechtsleer

Tijdschriften – overzicht recente rechtsleer

BOONE, R., “Vijf jaar wet eenheidsstatuut: 'Er is nog maar een kleine stap gezet'”, *Juristenkrant* 2019, afl. 396, 10-11.

ENGELS, C., “Een kritische doorlichting van C.A.O. nr. 5 aangaande de vakbondsafvaardiging”, *JTT* 2019, afl. 22, 373-389.

HENDRICKX, F., “Transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: nieuwe regels voor het arbeidsrecht”, *ArbeidJ* 2019, nrs. 1-18.

LENAERTS, H., “Élections sociales 2020 - La protection des candidats”, *Ors.* 2019, afl. 9, 2-18.

SINE, F., “RGPD : un an après. Quel impact sur la relation de travail ? Tentative de chronologie”, *Ors.* 2019, afl. 9, 19-38.

TIMBERMONT, E., “Spoedeisendheid van een vordering om verder tewerkgesteld te worden” (noot onder Arbh. Gent 12 november 2018), *NJW* 2019, afl. 410, 769-770.

VAN PUYVELDE, I., “Het verschil tussen een (zuivere) schadevergoeding en een sanctie” (noot onder Cass. 10 december 2018), *RW* 2019-20, afl. 11, 421-425.

VANACHTER, O., “Ontslag van een vakbondsafgevaardigde om een dringende reden” (noot onder Arbh. Brussel 23 november 2018, AR 2018/AB/832), *Nieuwsbrief Arbeidsveiligheid* 2019, afl. 18, 1-2.

VANACHTER, O., “Het verrichten van nevenactiviteiten tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid” (noot onder Arbh. Brussel 23 november 2018), *Nieuwsbrief Arbeidsveiligheid* 2019, afl. 19, 1-3.

VANDERLINDEN, C., “Administration et judiciaire en droit social : complémentarité ou guerre des mondes ? – Mercuriale de rentrée de la cour du travail de Mons - 3 septembre 2019”, *JTT* 2019, afl. 23, 393-397.

VERDONCK, I., “Koninklijk Besluit tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties in werking”, *ArbeidJ* 2019, nrs. 1-31.

VERHOEVEN, M., “Vliegtuigpassagier te laat op het werk? Recht op vergoeding voor loonverlies”, *Juristenkrant* 2019, afl. 396, 4.

WOUTERS, M., “Platformverduistering: het miskende onderscheid tussen W2C en W2B platformen”, *ArbeidJ* 2019, nrs. 1-14.

Boeken en verzamelwerken – overzicht nieuwigheden

S. GILSON en A.-C. SQUIFFLET (eds.), *La souffrance au travail*, Limal, Anthemis, 2019, 252 p.

6. Ander Nieuws

NAR

De Nationale Arbeidsraad heeft geen adviezen uitgebracht.

7. Mededelingen

Opvolging secretariaat Nieuwsbrief en Instituut

Na 10 jaar trouwe dienst aan de Nieuwsbrief Arbeidsrecht en met veel meer jaren trouwe dienst als administratief medewerkster aan het Instituut voor Arbeidsrecht, is dit voor Josephine Van Rymenant de laatste nieuwsbrief. Dit omdat zij met pensioen gaat. Via deze weg willen wij Josephine dan ook zeer hartelijk bedanken voor al die jaren dat zij het redactionele werk, en natuurlijk ook het vele andere werk, mee voor haar rekening nam.

We zijn bovendien verheugd om reeds een uitstekende opvolgster in dienst te hebben genomen. Bettina Vander Eecken is sinds kort werkzaam als de nieuwe administratieve kracht van het Instituut voor Arbeidsrecht en zij maakt dan ook deel uit van ons Nieuwsbrief-team.

Oproep tot meedelen van niet-gepubliceerde rechtspraak

Indien u over interessante, nog niet gepubliceerde rechtspraak in het kader van een arbeidsrechtelijk geschil beschikt, kan u deze steeds ter opname in deze nieuwsbrief voorleggen aan de samenstellers ervan.

Gelieve daarvoor contact op te nemen met Mathias Wouters. Dat kan telefonisch (016/374320) of per e-mail: iar@kuleuven.be.



Meer informatie over de auteurs

Zie de [medewerkerspagina](#) van de website het Instituut voor Arbeidsrecht.

Bent u nog niet ingeschreven op deze gratis nieuwsbrief?

Schrijf u gratis en zonder verdere verplichting in op de Nieuwsbrief arbeidsrecht via dit [formulier](#). Bij wijze van bevestiging van uw inschrijving krijgt u zo spoedig mogelijk de meest recente Nieuwsbrief arbeidsrecht in uw mailbox.

Bescherming van de privacy / disclaimer

Het Instituut voor Arbeidsrecht bewaart de bij de inschrijving voor de Nieuwsbrief Arbeidsrecht meegedeelde persoonsgegevens in een afzonderlijk bestand. Deze gegevens worden gebruikt in het kader van het verzenden en het beheer van de Nieuwsbrief, en/of het Arbeidsrecht Journaal, en de inhoud ervan. De bestanden van de Nieuwsbrief Arbeidsrecht en het Arbeidsrecht Journaal zijn aan elkaar gekoppeld. De mogelijkheid bestaat dat de gegevens worden aangewend om eigen activiteiten van het Instituut voor Arbeidsrecht mee te delen. De gegevens worden vertrouwelijk behandeld en, behoudens de uitdrukkelijke

toestemming van de betrokkene, niet aan derden doorgegeven. Toegang tot en verbetering, of eventueel schrapping, van deze persoonsgegevens zijn mogelijk na een individueel, gedagtekend en ondertekend verzoek. Het privacybeleid van de KU Leuven en informatie over de wijze waarop u uw rechten i.v.m. de bescherming van persoonsgegevens kan uitoefenen, vindt u op www.kuleuven.be/privacy. Met al uw opmerkingen of vragen kan u terecht bij: iar@kuleuven.be of op het adres van het Instituut voor Arbeidsrecht, Blijde Inkomststraat nr. 17, 3000 Leuven.

De in de Nieuwsbrief Arbeidsrecht / het Arbeidsrecht Journaal vervatte informatie wordt louter ter kennisgeving meegedeeld en mag niet beschouwd worden als een juridisch advies.

De samenstellers van de Nieuwsbrief Arbeidsrecht / het Arbeidsrecht Journaal doen al het mogelijke om de complexiteit van de behandelde onderwerpen op een correcte en bevattelijke manier weer te geven. Niettemin kunnen zij niet aansprakelijk gesteld worden voor eventuele onjuistheden en onnauwkeurigheden.

Verkorte citeerwijze: NB Arbeidsrecht 2010, afl. 1, www.instituutvoorarbeidsrecht.be

Uitschrijven

Om uit te schrijven, volstaat het een e-mail te zenden naar iar@kuleuven.be met vermelding van uw naam en voornaam en de mededeling dat u wenst uit te schrijven. De uitschrijving gebeurt binnen de vijf werkdagen. Binnen deze termijn ontvangt u een bevestiging van de uitschrijving.

www.instituutvoorarbeidsrecht.be

o.l.v. prof. dr. Frank Hendrickx

hoofd- en eindredactie: Mathias Wouters

auteurs: Eveline Ankaert, Frank Hendrickx, Pieter Pecinovsky, Simon Taes, Piet Van den Bergh, Liesbet Vandenplas en Miet Vanhegen

vragen, bedenkingen of suggesties: iar@kuleuven.be

