

FICHE 2

BESCHERMING VAN DE WAARDIGHEID VAN DE WERKNEMER

§ 1. BESCHERMING TEGEN DISCRIMINATIE OP HET WERK

A. Algemeenheden

644.

Het niet-discriminatiebeginsel wordt meer en meer als een belangrijke eis naar voor geschoven door de werknemers. Het arbeidsrecht houdt er ook steeds meer rekening mee, onder meer onder invloed van het publiek recht (rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, van het Hof van Justitie van de Europese Unie, van het Belgische Grondwettelijk Hof).

Het niet-discriminatiebeginsel houdt in dat de beslissingen van de werkgever inzake aanwerving, ontslag, promotiekansen, bezoldiging,... niet mogen gebaseerd zijn op ongeoorloofde – discriminerende – criteria. De eerste bevestiging van dit principe is terug te vinden in de wetgeving op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Nadien was er de gelijkstelling van discriminatie op basis van ras in werksituaties met daden van xenofobie. Nu is er de tendens om het discriminatieverbod uit te breiden (discriminatie verboden op basis van leeftijd, handicap, seksuele geaardheid,...) en zelfs om een algemeen niet-discriminatiebeginsel in te stellen, zonder daarin de criteria te bepalen van wat verboden is. Dergelijk beginsel kan trouwens al worden afgeleid uit een aantal bepalingen van de Belgische grondwet en uit internationale teksten met betrekking tot de rechten van de mens. In het arbeidsrecht wordt het niet-discriminatiebeginsel bijvoorbeeld expliciet bevestigd door cao nr. 38 van de NAR) over selectie- en aanwervingsprocedures en cao nr. 95 betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fases van de arbeidsrelatie. En in toepassing van Europese richtlijnen garanderen federale wetten van 10 mei 2007 het algemene niet-discriminatiebeginsel, met name op het vlak van arbeid. Er zijn bovendien ook decreten die datzelfde principe omzetten voor toepassingsgebieden die onder de bevoegdheid van gewesten en gemeenschappen vallen. (Zie ook W. 5.03.2002 (niet-discriminatiebeginsel ten aanzien van deeltijdwerknemers) en W. 5.06.2002 (niet-discriminatiebeginsel ten aanzien van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd)).

645.

Die tendens om het niet-discriminatiebeginsel uit te breiden wordt soms in vraag gesteld vanuit de vrees dat 'zware' discriminaties, zoals bijvoorbeeld die tussen mannen en vrouwen, hierdoor verwateren. Men zou er integendeel van kunnen uitgaan dat deze tendens de toepassing van het niet-discriminatiebeginsel bevordert. Het principe dreigt inefficiënt te blijven, en zelfs averechts te werken, als het uitsluitend de ene groep tegenover de andere afzet. Als het principe net inhoudt dat de beslissingen van de werkgever moeten gebaseerd zijn op objectieve criteria dan brengt het niet-discriminatiebeginsel ongetwijfeld sociale rechtvaardigheid met zich mee. Uiteraard vindt dat principe niet vanzelf ingang. Het houdt immers een beperking in van de individuele onderhandelingsvrijheid tussen de werkgever en de werknemer. De meeste werkgevers hechten veel belang aan die individuele vrijheid,

zeker voor het kaderpersoneel. Het niet-discriminatiebeginsel sluit echter niet uit dat werknemers verschillend worden behandeld, zolang het maar gebeurt op basis van objectieve criteria: bekwaamheid, 'verdiensten', rendement, beschikbaarheid,... Om ervoor te zorgen dat iedereen gelijk aan de startlijn kan verschijnen, kunnen er vanuit het niet-discriminatiebeginsel ook positieve acties worden opgezet. Het niet-discriminatiebeginsel kan ook een aanzet zijn om na te denken over de criteria die belangrijke ongelijkheden in stand houden (bijvoorbeeld op het vlak van inkomen), ook al zijn de verschillen inzake verdiensten of bekwaamheden vaak marginaal.

B. Algemeen beginsel van niet-discriminatie

(W. 10.05.2007; zie ook cao nr. 95 van 10.10.2008; Vlaams decreet van 8.05.2002; Waals Decreet 6.11.2008; decreet Franse Gemeenschap 12.12.2008; Brusselse ordonnantie 14.09.2008)

646.

De Wet van 10.05.2007 heeft een grotere reikwijdte dan louter arbeid. Ze omvat ook discriminatie op het vlak van levering van goederen en diensten en deelname aan voor het publiek toegankelijke economische, sociale, culturele of politieke activiteiten. De uitleg hierna beperkt zich tot de materie die binnen het bestek van deze Wegwijzer Sociale Wetgeving relevant is. Op dit punt zet de wet een Europese richtlijn om (*Richtlijn 2000/78 van 27.11.2000*). Op het vlak van arbeid dekt die een zeer ruime lading: de indienstneming, het ontslag, de verloning, de arbeidsomstandigheden, de aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, enz...

Cao nr. 95 huldigt dezelfde principes inzake arbeidsverhoudingen. De cao wilde beklemtonen dat ook de sociale partners die principes willen behartigen. Technisch gezien voegt de cao evenwel niets toe aan de wet.

Het Vlaamse decreet, de decreten van het Waalse Gewest en van de Franse Gemeenschap, de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zetten dezelfde principes om, met gelijkaardige sancties, in de bevoegdheidsdomeinen van de deelgebieden (arbeidsbemiddeling, beroepsopleiding, onderwijs, openbaar ambt, enz.).

Hierna beperken we ons tot de inhoud van de federale wet.

647.

De Wet van 2007 vervangt de Wet van 25.02.2003 over hetzelfde onderwerp. De belangrijkste wijziging slaat op de discriminaties die de wet wil bestrijden.

Oorspronkelijk had de Wet van 2003 betrekking op een beperkt aantal discriminatiecriteria. Die beperking werd door het Grondwettelijk Hof echter als ongrondwettig bestempeld. Het Hof merkte op dat de wet niet tot doel had een nieuwe definitie van het niet-discriminatiebeginsel op te stellen, maar enkel in procedures en sancties wou voorzien om deze discriminatie een halt toe te roepen. Het Hof zag niet waarom deze middelen ontzegd moesten worden aan de niet in de wet opgenomen discriminaties.

De Wet van 2007 besloot zich te houden aan een beperkt aantal beschermde criteria. Met het arrest 64/2009 van 2.04.2009 besloot het Grondwettelijk Hof deze keuze uiteindelijk te aanvaarden, op voorwaarde dat er geen belangrijk discriminatiecriterium werd weggelaten (*zie hieronder*).

Geweld, pesten en ongewenst seksueel gedrag gekoppeld aan een beschermd criterium worden gelijkgesteld met discriminatie. De wet is echter niet van toepassing als de werknemer

zich kan beroepen op beschikkingen inzake geweld, pesten of ongewenst seksueel gedrag in het kader van de welzijnswetgeving op het werk (*zie verder in deze fiche*).

648.

De beschermde criteria zijn: leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, for-
tuin, geloofsovertuiging, levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige
gezondheidstoestand, handicap, een fysieke of genetisch bepaalde eigenschap, sociale
herkomst. Naar aanleiding van een besluit van het Grondwettelijk Hof (*zie hierboven*) voegde
de Wet van 30.12.2009 daar de vakbondsovertuiging aan toe. De bescherming geldt zowel in
de private als de publieke sector en is van toepassing op sociale bescherming met inbegrip
van sociale zekerheid en de gezondheidszorg, de sociale voordelen en de aanvullende
sociale zekerheid en de arbeidsbetrekkings. Discriminatie tussen mannen en vrouwen en
rassendiscriminatie vallen onder een aparte wetgeving (*zie hieronder*).

De wet heeft betrekking op:

- ‘directe discriminatie’, dat wil zeggen “de situatie die zich voordoet wanneer, op basis van een van de beschermde criteria, een persoon minder gunstig dan een andere behandeld wordt, werd of zou worden in een vergelijkbare situatie”;
- ‘indirecte discriminatie’, dat wil zeggen “de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, criterium of handelswijze als dusdanig een schadelijke weer-
slag heeft op personen voor wie een van de beschermde criteria van toepassing is”.

Onderscheid, direct of indirect, is discriminerend en dus verboden als het niet “wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, en de middelen om dit doel te realiseren gepast of noodzakelijk zijn”.

Over het algemeen is een onderscheid ‘opgelegd door of krachtens de wet’ niet discrimine-
rend, onverminderd de mogelijkheid de geldigheid van de wet (of van de uitvoeringsmaat-
regelen) ten aanzien van het niet-discriminatiebeginsel aan te vechten, zoals bevestigd is in
de Grondwet, het recht van de Europese Unie of de teksten inzake mensenrechten.

649.

De wet voorziet in specifieke rechtvaardigingen voor bepaalde vormen van onderscheid:

- a. Met betrekking tot personen met een handicap is het discriminerend redelijke aanpas-
singen van de werkplek te weigeren. Als een redelijke aanpassing wordt beschouwd, een
aanpassing die noodzakelijk is en geen onevenredige kost vereist. Een kost is niet oneven-
redig wanneer hij gedragen wordt door de overheid.
- b. Met betrekking tot aanvullende socialezekerheidsstelsels zijn een aantal discriminaties
op basis van leeftijd toegestaan, bijvoorbeeld de vaststelling van een toetredingsleeftijd,
van een leeftijd voor het verkrijgen van pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, de toepas-
sing van het leeftijds criterium op de bijdragevoet, enz... (*zie art. 12 §2*).
- c. In openbare of private instellingen met een religieuze of filosofische overtuiging als
grondslag is het niet discriminerend onderscheid te maken op basis van de filosofische
of religieuze overtuiging, wanneer die een wezenlijke, gegronde en gerechtvaardigde
beroepsvereiste vormt. Desbetreffende organisaties hebben bovendien het recht om van
personen die voor hen werken te eisen dat ze te goeder trouw en loyaal handelen met
respect voor de ethiek van de organisatie.

650.

De wet legt geen verbod op ‘maatregelen voor positieve acties’ op, dat wil zeggen maat-
regelen met het oog op het wegwerken van een “manifeste ongelijkheid”. Die maatregelen

moeten evenwel tijdelijk zijn (ze verdwijnen als het doel bereikt is), en mogen “andermans rechten niet onnodig beknotten”.

Dit concept kan bij koninklijk besluit uitgewerkt worden, na advies van de NAR.

651.

De wet voorziet in diverse strafrechtelijke maatregelen tegen hen die aanzetten tot discriminatie, openlijk hun voornemen tot discriminatie te kennen geven (bijvoorbeeld in een werkaanbieding) en tegen ambtenaren die zich in de uitoefening van hun ambt schuldig maken aan discriminatie.

652.

Het slachtoffer van discriminatie kan ook burgerrechtelijke sancties invoeren.

De bedingen van een overeenkomst die indruisen tegen de wet zijn nietig. Hetzelfde geldt voor bedingen die bepalen dat men bij voorbaat afziet van de rechten die door de wet gewaarborgd worden.

Men kan zich richten tot de voorzitter van de rechtbank (bijvoorbeeld de arbeidsrechtbank indien het om sociale zaken gaat) om de discriminatie te laten vaststellen en de stopzetting ervan te eisen. De rechter kan bevelen dat zijn beslissing wordt aangeplakt of bekendgemaakt.

Tot slot spreekt het voor zich dat het slachtoffer een vergoeding kan vorderen voor de schade als gevolg van discriminatie.

653.

De bewijslast voor de discriminatie ligt in principe bij de aanklager. Maar indien die “feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie doen veronderstellen”, is het aan de verdediger om te bewijzen dat er geen discriminatie heeft plaatsgevonden.

De feiten die een discriminatie kunnen doen veronderstellen zijn met name:

- herhaaldelijke ongunstige behandelingen ten aanzien van bepaalde categorieën personen;
- het feit dat de situatie van de aanklager ongunstiger is dan die van een referentiepersoon;
- de algemene statistieken of ‘feiten van algemene bekendheid’;
- het aanwenden van intrinsiek verdachte criteria.

654.

De wet bepaalt dat de werknemer die een klacht tegen discriminatie indient, tegen ontslag wordt beschermd.

655.

De vakbonden kunnen naar de rechtbank stappen bij geschillen die gerelateerd zijn aan de toepassing van de wet. Indien het slachtoffer een natuurlijke persoon is, moet die daartoe zijn toestemming geven. Hetzelfde geldt voor diverse andere verenigingen, bijvoorbeeld mensenrechtenorganisaties. Ook het Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Racismebestrijding, thans gekend onder de naam UNIA, valt onder dezelfde regelgeving. Het ACV heeft net als de andere vakbonden, een protocolakkoord gesloten met UNIA. Krachtens dat akkoord zal UNIA de door de vakbonden meegedeelde klachten aan een vooronderzoek onderwerpen en kunnen de vakbonden de werknemers, van wie UNIA stelt dat ze effectief

het slachtoffer zijn van discriminatie, in het kader van hun gerechtelijke bijstand verdedigen.

656.

Naast het hierboven beschreven juridische principe voorziet de wet soms in collectieve maatregelen om deze principes effectief te maken. Zo stipuleert cao nr. 104 van 27.06.2012 (KB 24.10.2012) dat er een plan moet worden ingevoerd voor de tewerkstelling van werknemers ouder dan 45 jaar (zie ook *programmawet 29.03.2012*).

De wet bepaalt dat er op interprofessioneel, sectoraal en ondernemingsniveau moet worden onderhandeld over maatregelen ter bestrijding van de loonkloof, met name door de functieclassificatiesystemen genderneutraal te maken (*W. 22.04.2012*)

657.

Zowel op federaal vlak als in de regio's (in het bijzonder Brussel) zal er een reglementering tot stand komen die voorziet in de mogelijkheid om praktijktesten uit te voeren. Deze praktijktesten zijn ook wel bekend onder de naam 'mystery calls'. Sociale inspecteurs krijgen de bevoegdheid om 'bij objectieve aanwijzingen van discriminatie' zich voor te doen als (potentiële) cliënten of werknemers, om na te gaan of de antidiscriminatiewetgeving geschonden wordt. Er mag in geen geval sprake zijn van uitlokking. Bovendien moeten de mystery calls noodzakelijk zijn om de schending aan te tonen.

658.

Concreet maakt een Brusselse ordonnantie twee soorten tests mogelijk. Het gaat over twee soorten discriminatietesten die bedoeld zijn om te wijzen op feiten die het mogelijk maken te veronderstellen dat er sprake is van discriminatie. Deze testen zullen ingezet kunnen worden door de slachtoffers zelf, door de instellingen bedoeld in artikel 15 van de ordonnantie van 4.09.2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling, en door de instellingen en organisaties bedoeld in artikel 27 van dezelfde ordonnantie, maar voor die laatste uitsluitend ter ondersteuning van een slachtoffer. Het is evenwel van essentieel belang deze instrumenten hoofdzakelijk ter beschikking te stellen van de gewestelijke arbeidsinspecteurs, wellicht de best geplaatsten om deze zelf toe te passen, vanwege hun kennis over de te controleren middens en hun geschiktheid om de acties in verband met testing te coördineren.

De eerste discriminatietest is 'de praktijktest' die hoofdzakelijk dient om discriminatie bij aanwerving te bestrijden. De inspecteurs zullen twee gelijkaardige cv's kunnen versturen die enkel verschillen op één criterium dat het 'geteste' discriminerende criterium is. Het versturen van deze cv's kan een antwoord op een jobaanbieding, of, bij gebreke hieraan, een spontane sollicitatie zijn. Deze test is voornamelijk bedoeld om discriminatie bij aanwerving te bestrijden. Zij verhindert immers de daadwerkelijke uitvoering van de gewestelijke bevoegdheid op het vlak van arbeidsbemiddeling voor werknemers.

De tweede test, 'mystery calling', is bedoeld om zich ervan te vergewissen dat een werkgever geen discriminerende verzoeken van een potentiële klant aanvaardt. Mystery calling zal vooral gebruikt worden ten aanzien van dienstenchequebedrijven en werkgelegenheidsagentschappen die onder de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vallen.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie (*Cass. 17.03.2010, P10.0010*) mogen deze testen niet van uitlokkende aard zijn, zullen zij zich moeten beperken tot het nabootsen van een normale situatie inzake aanwerving of tewerkstelling en mogen zij niet tot gevolg

hebben dat discriminatie gecreëerd, versterkt of bevestigd wordt, terwijl de geteste werkgever niet de intentie had discriminatie te plegen.

De ordonnantie regelt deze kwestie door een artikel 4/3 in te voegen in de ordonnantie van 30.04.2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren evenals de invoering van administratieve geldboeten in geval van inbreuk op deze reglementeringen. Deze bepaling laat de inspecteurs toe discriminatietesten uit te voeren die twee vormen kunnen aannemen: praktijktesten en mystery calling.

Er moet aan verschillende voorwaarden worden voldaan: de werkgever niet uitlokken, dit wil zeggen niet aanzetten tot het plegen van een overtreding waarvan de werkgever niet de intentie had ze te begaan, en zich beperken tot het creëren van een normale situatie inzake aanwerving of tewerkstelling, alsook zuinig omgaan met de testen. Deze mogen slechts gebruikt worden in geval van klachten, meldingen of sterke vermoedens van discriminatie. De praktijktest kan telefonisch, via de post of per e-mail uitgevoerd worden door de inspecteurs. Hij bestaat erin minstens twee gelijkaardige sollicitaties of cv's te versturen die enkel verschillen op het criterium dat mogelijk tot discriminatie leidt en gecontroleerd moet worden. De criteria die getoetst moeten worden, zijn de criteria beschermd door de ordonnantie van 4.09.2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling. Deze testen beogen situaties van aanwerving, rekrutering en tewerkstelling te controleren. Dit laatste begrip behelst de contractuele aanwerving via een arbeidsbemiddelaar.

C. Gelijke behandeling mannen en vrouwen

(W 10.05.2007; zie ook Vlaams decreet van 8.05.2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt)

659.

De gelijke behandeling van mannen en vrouwen wordt door verschillende rechtsnormen bevestigd. Kunnen ter zake worden ingeroepen:

- verschillende bepalingen van het EU-Verdrag (waaronder art. 141) die elke discriminatie verbieden op het vlak van beloning, inclusief op het vlak van de aanvullende sociale zekerheidsvoordelen. Meerdere arresten van het Hof van Justitie van de EU hebben de grenzen van de notie gelijke beloning bepaald;
- cao nr. 25, gesloten in de NAR op 15.10.1975, met betrekking tot de gelijke bezoldiging;
- de Wet van 10.05.2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen' (niet te verwarren met de algemene wet, uitgevaardigd op dezelfde datum, hierboven uiteengezet).

660.

De Wet van 10.05.2007 bekrachtigt, inzake gelijkheid tussen mannen en vrouwen, beginselen en procedures gelijkaardig aan die van de algemene wet van dezelfde datum.

Zie met name, voor wat het onderscheid tussen mannen en vrouwen in verzekeringscontracten en in de aanvullende socialezekerheidsstelsels betreft (in het bijzonder het in aanmerking nemen van de levensverwachting), art. 10 tot 12 van de wet; deze artikels werden gewijzigd door W. 19.12.2012).

Een 'Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen', ingevoerd bij wet op 16.12.2002, is belast met de opvolging van dit beginsel en beschikt over dezelfde prerogatieven als UNIA.

Momenteel bestaat er geen partnerschapsakkoord met de vakbonden. De wetgeving voorziet ook in collectieve procedures, met name in de OR, het Comité PB, enz. om de loonloof tussen vrouwen en mannen weg te werken (W. 22.04.2012).

D. Rassendiscriminatie

661.

Discriminatie op basis van 'vermeend ras', huidskleur, afstamming of nationale of etnische afkomst wordt bestraft volgens de Wet van 30.07.1981 ter bestraffing van bepaalde daden die op racisme of xenofobie geïnspireerd zijn.

Oorspronkelijk ging het hier om een hoofdzakelijk strafrechtelijke wet. Voornoemde wet werd substantieel gewijzigd door de Wet van 10.05.2007 die, op het vlak van rassendiscriminatie, beginselen en procedures bekrachtigt die gelijkaardig zijn aan deze in de twee andere wetten van dezelfde datum (eerder al toegelicht).

Unia, dat een protocol heeft met de vakbonden, is belast met de opvolging van de toepassing van deze wet, en heeft met name de macht om rechtsvorderingen in te stellen.

§ 2. BESCHERMING TEGEN PSYCHOSOCIALE RISICO'S OP HET WERK

(Wet van 4.08.1996 over het welzijn op het werk, art. 32/1 en volgende, gewijzigd door Wet van 28.02.2014, inwerkingtreding op 1.09.2014; zie ook Wet van 28.03.2014 voor de procedures).

A. Algemeenheden

662.

Deze materie heeft deels betrekking op de problematiek inzake pesterijen, ongewenst seksueel gedrag en geweld op het werk. Dit zijn foutieve inbreuken op de waardigheid van de werknemer. Daarom kaarten we de problematiek in deze Fiche aan. We hadden de logica van de regelgeving kunnen volgen en het thema kunnen behandelen in de Fiche 'Welzijn op het werk'. Deze fenomenen vormen immers ook een inbreuk op de plicht van de werkgever om het werk te laten uitvoeren in 'behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de gezondheid van de werknemer', net zoals andere 'psychosociale risico's' (stress op het werk, burn-out, enz.).

Deze problemen kunnen te wijten zijn aan fouten of vergissingen van de werkgever of de hiërarchie, bijv. in de organisatie van het werk of het humanresources-beleid, maar kunnen ook eigen zijn aan de aard van het werk of te wijten zijn aan collega's of personen buiten de onderneming (klanten, leerlingen van een school, enz.) waarvoor de werkgever niet rechtstreeks verantwoordelijk is, ook al beschikt hij over bepaalde interventiemiddelen.

De regelgeving legt dus de nadruk op de collectieve maatregelen en onderstreept de rol van het Comité PB, als dat bestaat. In deze Wegwijzer Sociale Wetgeving concentreren we ons eerder op het individuele aspect.

663.

De regelgeving verstaat onder 'psychosociale risico's' "de kans dat een of meerdere werknemers psychische schade ondervinden die al dan niet kan gepaard gaan met lichamelijke schade, ten gevolge van een blootstelling aan de elementen van de arbeidsorganisatie, de arbeidsinhoud, de arbeidsvoorwaarden, de arbeidsomstandigheden en de interpersoonlijke

relaties op het werk, waarop de werkgever een impact heeft en die objectief een gevaar inhouden”.

De regelgeving schrijft maatregelen voor om deze risico's in kaart te brengen en gepaste preventiemaatregelen te treffen.

Deze maatregelen houden voornamelijk het opstellen van interne procedures op het vlak van psychosociale interventie in. Deze procedures beletten niet dat de werknemer zich rechtstreeks kan wenden tot de werkgever of tot een lid van de hiërarchische lijn, tot een vakbondsafgevaardigde of een afgevaardigde van het Comité PB.

De wetgeving voorziet trouwens ook in interne en externe procedures om een klacht in te dienen in specifieke gevallen van ongewenst seksueel gedrag, pesterijen of geweld op het werk.

Daartoe moet de werkgever een beroep doen op de diensten van een preventieadviseur die daarin gespecialiseerd is. Deze adviseur mag deel uitmaken van de externe dienst voor preventie op het werk, maar mag niet de arbeidsgeneesheer zijn. De werkgever kan ook een vertrouwenspersoon aanwijzen binnen de onderneming.

664.

De interne procedures inzake psychosociale interventie kunnen informeel of formeel zijn.

De informele procedure bestaat erin een oplossing te zoeken via gesprekken, een interventie bij een derde of een verzoening. Ze kan worden uitgevoerd bij de vertrouwenspersoon, als er een is, of bij de preventieadviseur.

Bij de formele procedure wordt aan de werkgever gevraagd om gepaste collectieve of individuele maatregelen te treffen na analyse van de specifieke werksituatie van de aanvrager. Deze procedure wordt uitgevoerd door de preventieadviseur. De details worden bepaald na instemming van het Comité PB.

B. Pesterijen, ongewenst seksueel gedrag en geweld op het werk

665.

Definities:

- a. **Pesterijen:** “een onrechtmatig geheel van meerdere gelijkaardige of uiteenlopende 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 (...) bij de uitvoering van het werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd en die inzonderheid worden geuit in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften”. Deze gedragingen kunnen verband houden met criteria die gewoonlijk bedoeld zijn in de antidiscriminatiewetgeving: “leeftijd, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst, nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, geslacht, seksuele geaardheid, genderexpressie en genderidentiteit”. Bij pesterijen die verband houden met dergelijke criteria is er sprake van discriminatie. De specifieke procedures en sancties voor pesterijen, die verderop worden behandeld,

treden in de plaats van de algemene procedures en sancties voor discriminatie zoals bedoeld in de vorige paragraaf;

- b. **Ongewenst seksueel gedrag:** “elke vorm van ongewenst verbaal, niet-verbaal of lichame-lijk gedrag met een seksuele connotatie dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast of een bedreigende, vijandige, beledigende, vernede-rende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd”;
- c. **Geweld op het werk:** “elke feitelijkheid waarbij een werknemer (...) psychisch of fysiek wordt bedreigd of aangevallen bij de uitvoering van het werk”.

666.

Uit deze definities blijkt dat pesterijen, ongewenst seksueel gedrag en geweld op het werk fouten zijn. Ze worden trouwens strafrechtelijk vervolgd (*zie artikels 119 tot 122 van het Sociaal Strafwetboek*). De werknemer kan dus een klacht indienen bij het arbeidsauditoraat, dat zal oordelen of er reden is om de dader te vervolgen voor de correctionele rechtbank. De wet betreffende het welzijn voorziet trouwens in specifieke procedures.

667.

De werknemer die meent het slachtoffer te zijn van een feit van pesterijen, ongewenst sek-sueel gedrag of geweld op het werk kan een informele of formele psychosociale interventie vragen zoals we zagen onder punt A.

Hij kan zich ook richten tot de Inspectie Welzijn op het Werk die zal nagaan of de werkgever de regelgeving naleeft.

668.

De werknemer kan ook een rechtsvordering instellen:

- a. een vordering tot schadevergoeding voor de arbeidsrechtbank. Afhankelijk van wat het slachtoffer kiest, zal de dader worden veroordeeld:
 - tot een vergoeding van de werkelijk geleden schade;
 - tot een forfaitair bedrag dat overeenstemt met het brutoloon voor drie maanden; dit bedrag wordt naar zes maanden gebracht als de feiten bijzonder zwaar zijn, verband houden met een discriminatiecriterium of uitgaan van een persoon die gezag uitoefent over het slachtoffer.
- b. een vordering bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank om een einde te maken aan de feiten van pesterijen, ongewenst seksueel gedrag of geweld.
Wanneer de aanklager feiten aanvoert die pesterijen, ongewenst seksueel gedrag of geweld doen vermoeden, moet de verdediger het tegendeel bewijzen.

669.

De vakbonden kunnen, net als elke andere organisatie die de verdediging van slachtoffers van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk als doelstelling in haar statuten heeft opgenomen, ter zake juridische stappen ondernemen.

670.

Volgende werknemers genieten bescherming tegen ontslag (*zie artikel 32terdecies en de fiche ‘Ontslagbescherming’ in deze Wegwijzer Sociale Wetgeving*):

- a. de werknemer die een aanvraag tot formele psychosociale interventie indient wegens pesterijen, ongewenst seksueel gedrag of geweld op het werk en de werknemer die optreedt als getuige in een dergelijke procedure;
- b. de werknemer die een rechtsvordering instelt of tegen wie een rechtsvordering werd inge-steld, zoals hierboven beschreven;

- c. de werknemer (die niet noodzakelijkerwijs het slachtoffer moet zijn van de feiten) die een klacht neerlegt bij de Inspectie Welzijn op het Werk, het arbeidsauditoraat, de politie of een onderzoeksrechter, wegens schending van de regelgeving.

§ 3. BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER VAN DE WERKNEMER

A. Algemeenheden

671.

Respect voor de persoonlijke levenssfeer van de werknemer kan worden beschouwd als een toepassing van de verplichting tot wederzijdse eerbied.

Werknemers zijn – terecht – gevoelig voor de nakoming van die verplichtingen, zowel door hun werkgever als door hun hiërarchische oversten als door hun collega's. De technische ontwikkelingen maken immers nieuwe vormen van toezicht op de werknemers mogelijk en roepen dan ook nieuwe vragen op met betrekking tot deze verplichting. Zo wordt doorgaans aangenomen dat het bespieden en af luisteren van de werknemer en het met GPS-systemen opsporen – positie bepalen en opvolgen – waar hij zich bevindt (sateliettechniek die soms wordt gebruikt in vervoersondernemingen) strijdig kunnen zijn met de verplichting tot eerbied.

672.

Bepaalde algemene wetgevingen inzake privacy zijn eveneens van toepassing op de arbeidsplaats. Zo is de Algemene verordening gegevensbescherming nr. 2016/679 (AVG oftewel GDPR) ook van toepassing op bestanden, inzonderheid, computerbestanden, die de werkgever over zijn personeel bezit. Dit is onder meer zo wanneer die bestanden arbeidsgegevens registreren (bijv. geautomatiseerde systemen die het arbeidsritme registreren).

Het arbeidsreglement moet de wijzen vermelden waarop het werk wordt gecontroleerd en de rechten en plichten van het toezichthoudend personeel.

Wij bespreken hieronder een aantal specifieke bepalingen over medische onderzoeken in het kader van arbeidsverhoudingen.

B. Medische onderzoeken in het kader van de arbeidsverhoudingen

(W. 28.01.2003)

673.

De biologische tests, medische onderzoeken of mondelinge informatiegaring met het oog op het verkrijgen van medische informatie over de gezondheidstoestand of stamboom informatie van een werknemer of kandidaat-werknemer mogen niet worden verricht om andere redenen dan die welke verband houden met de huidige geschiktheid van de werknemer voor en de specifieke kenmerken van de openstaande betrekking. Krachtens dit beginsel en onder voorbehoud van bij KB uit te maken uitzonderingen zijn met name verboden het voorspellende genetisch onderzoek en de aidstest. Een koninklijk besluit kan het verbod uitbreiden tot andere biologische tests en medische onderzoeken.

674.

Wanneer de onderzoeken toegestaan zijn voorziet de wet in waarborgen:

- de werknemer of kandidaat-werknemer moet minstens 10 dagen vooraf worden geïnformeerd over het onderzoek en de redenen waarom het moet worden verricht;
- de beslissingen inzake de ongeschiktheid worden genomen overeenkomstig de Wet Welzijn (gezondheidstoezicht op de werknemers);
- de verzameling en de behandeling van de gegevens gebeuren overeenkomstig de wetgeving op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

675.

De werkgever dient de werknemer of de kandidaat-werknemer in kennis te stellen van de aandoeeningen die door de aangeboden of de uitgeoefende functie kunnen verergeren.

676.

Op de overtredingen op de Wet van 28.01.2003 staan strafsancities. Iedere benadeelde persoon, alsook de vakorganisaties, kunnen rechtsvorderingen instellen om de bepalingen van deze wet te doen toepassen.

C. Camerabewaking op de arbeidsplaats

677.

Cao nr. 68, gesloten in de NAR op 16.06.1998 omkadert het gebruik van bewakingscamera's op de arbeidsplaats. De cao beschermt de persoonlijke levenssfeer en de waardigheid van de werknemer wanneer de arbeidsplaats met camera's wordt bewaakt. Dit soort van bewaking moet de uitzondering blijven en is enkel in welbepaalde gevallen mogelijk. De werkgever moet op voorhand overleg plegen over het gebruik van de camerabewaking en het regelmatig evalueren.

D. Controle van elektronische online communicatiegegevens

(Cao nr. 81 van 26.04.2002)

678.

De werkgever mag de elektronische online communicatiegegevens binnen de onderneming controleren (internet, intranet of andere technieken) in het kader van zijn recht op toezicht. Die controle is evenwel onderworpen aan een aantal principes die geïnspireerd zijn op de Wet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Zo is controle enkel mogelijk voor een bepaald aantal doeleinden:

- het voorkomen van ongeoorloofde of lasterlijke feiten;
- de bescherming van de economische, commerciële en financiële belangen van de onderneming
- de beveiliging van het netwerk;
- de naleving van de in de onderneming geldende regels en beginselen inzake het gebruik van onlinetechnologie.

De controle moet proportioneel zijn aan die doeleinden.

Bovendien moet de controle in alle openheid gebeuren (transparantiebeginsel). Daartoe moet de wijze waarop de controle gebeurt vooraf worden besproken in de overlegorganen (OR, Comité PB, VA) en moet de betrokken werknemer daarover individueel worden ingelicht.

679.

Indien de werkgever een onregelmatigheid vaststelt of veronderstelt, moet hij een procedure naleven, teneinde de identiteit van de verantwoordelijke persoon of personen te kunnen opsporen. Indien die procedure niet wordt gevolgd, kan de werkgever de gegevens die hij verzameld heeft niet voor het gerecht gebruiken – wat onder andere impliceert dat hij de betrokken feiten niet als dringende reden kan invoeren. Samengevat kan de werkgever de noodzakelijke maatregelen treffen om de verantwoordelijken van onregelmatigheden in verband met de eerste drie doelstellingen van de controle op te sporen. De verdachte werknemer mag zich laten bijstaan door zijn vakbondsafgevaardigde. Indien het gaat om onregelmatigheden in verband met binnen de onderneming gangbare praktijken (de hierboven beschreven vierde doelstelling) moet de werknemer er vooraf van op de hoogte worden gebracht dat, indien de onregelmatigheid zich blijft voordoen, er maatregelen zullen worden genomen om het oneigenlijk gebruik van het netwerk te detecteren. Die verplichting is echter niet van toepassing in geval van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Indien een onregelmatigheid wordt vastgesteld, moet de werknemer om uitleg worden verzocht.

E. Uitgangscntroles en diefstalpreventie

(Cao nr. 89 van 30.01.2007, KB 25.04.2007)

680.

Om de waardigheid en het recht op de persoonlijke levenssfeer van werknemers te beschermen, reglementeert cao nr. 89 de uitgangscntroles van werknemers. Deze controles zijn enkel gericht op het voorkomen of vaststellen van diefstallen. Ze kunnen niet worden aangewend om de arbeidsprestaties te meten of de aanwezigheid van de werknemers te controleren.

Systematische controles zijn uitsluitend toegestaan door middel van elektronische detectiesystemen.

Controles door personen mogen enkel worden uitgevoerd door erkende bewakingsagenten op basis van de wetgeving ter zake (*W. 10.04.1990*), en uitsluitend bij wijze van steekproef (zonder onderscheid te maken tussen de werknemers onderling) of indien er redelijke gronden zijn om diefstal te vermoeden.

In het laatste geval moet de werknemer met de controle instemmen (indien hij niet instemt, kan de controle uitsluitend uitgevoerd worden door een politieagent).

681.

De controle moet worden vermeld in het arbeidsreglement (zie de wetgeving ter zake).

Bovendien moet er voorafgaandelijk informatie worden verschaft aan de ondernemingsraad of, bij ontstentenis, aan het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk of, bij ontstentenis, aan de vakbondsafvaardiging of, bij ontstentenis, aan de werknemers.

Daar waar een OR of een Comité PB bestaat, moet uit het verslag van de vergadering blijken dat de informatie verstrekt werd en dat dit onderwerp besproken werd. Is dat niet het geval, dan is het onmogelijk steekproefcontroles uit te voeren.

F. Preventie van alcohol- of drugsgebruik

(Cao nr. 100 van 1.04.2009)

682.

Cao nr. 100, afgesloten in uitvoering van het interprofessioneel akkoord 2007-2008, kadert hoofdzakelijk in de wet op het welzijn. Ze organiseert een overleg om het disfunctioneren van werknemers dat te wijten is aan het gebruik van alcohol of drugs te bespreken, te voorkomen en te verhelpen. Ze omkadert eveneens de tests voor de opsporing van alcohol of drugs.