

Arbeidsrecht

Recente ontwikkelingen inzake discriminatie en pesten op het werk

Frank HENDRICKX
hoofddocent Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U.Leuven

Deze bijdrage werd opgesteld in het kader van de gelijknamige presentatie die werd gehouden op de 18^{de} VRG-Alumnidag, georganiseerd aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid (K.U.Leuven) op 18 maart 2011. De onderhavige tekst heeft tot doel een beknopte handleiding te bieden bij de mondelinge uiteenzetting. Tijdens de studiedag werd een overzicht gegeven van recente ontwikkelingen, met bijzondere aandacht voor recente rechtspraak, inzake de antidiscriminatiewetgeving en de pestwetgeving. Hieronder worden de hoofdlijnen van deze regelgevingen overlopen. Er wordt niet dieper ingegaan op de specifieke gerechtelijke procedures, zoals de behandeling van vorderingen 'zoals in kort geding', aangezien dit reeds het voorwerp uitmaakte van de Themis-opleiding van de Faculteit Rechtsgeleerdheid (2010).¹

I. Inleiding en context

1. Zoals bekend, vormt het **federale arbeidsdiscriminatierecht** een drieluik (en eigenlijk een vierluik) van wetten van 10 mei 2007. De actuele regeling kwam tot stand ter vervanging van de antidiscriminatiewetgeving van 25 februari 2003. Die werd op 6 oktober 2004 door het Grondwettelijk Hof² gedeeltelijk vernietigd omdat de wet door haar selectie van discriminatiegronden zelf het discriminatieverbod overtrad.³ Nieuwe wetgevende initiatieven leidden tot de wet(ten) van 10 mei 2007.⁴ De regering koos niet voor één enkele wet, maar wel voor drie afzonderlijke instrumenten (en in feite vier): naast een algemene Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, werd nog de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen aangenomen, alsook 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. Van dezelfde datum is ook nog de aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.⁵

Van belang is om te wijzen op de Europese context van onze antidiscriminatiewetgeving. Die is het gevolg van twee Europese Richtlijnen, met name de

¹ Zie hiervoor: F. HENDRICKX, "Bijzondere procedures in arbeidszaken: stakingsvorderingen in discriminatie- en pestzaken" in F. HENDRICKX en D. SIMOENS (eds.), *Arbeids- en socialezekerheidsrecht. Themis. School voor postacademische, juridische vorming*, Brugge, die Keure, 2010, 97-120.

² BS 16 oktober 2003, 50353. Zie uitvoerig J. VELAERS, "Het arbitragehof en de antidiscriminatiewet", *TBP* 2004, 601-614.

³ Cf. J. VRIELINK, "De nieuwe Belgische Antidiscriminatiewet. Een kritische bespreking" in UFSIA, *Vrijheid en Gelijkheid, De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 196 en 200; J. VRIELINK, S. SOTTIAUX en D. DE PRINS, "De anti-discriminatiewet, een artikelsgewijze analyse", *NjW* 2003, nr. 23, 265-266; J. VRIELINK, S. SOTTIAUX en D. DE PRINS, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 449; J. VELAERS, "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de antidiscriminatiewet, enkele constitutionele beschouwingen" in UFSIA, *Vrijheid en Gelijkheid, De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 317-320.

⁴ BS 30 mei 2007.

⁵ Alle gepubliceerd in BS 30 mei 2007.

Rasrichtlijn en de Kaderrichtlijn. De Rasrichtlijn introduceerde het beginsel van gelijke behandeling ongeacht ras of etnische afstamming in brede lagen van het maatschappelijke leven, waaronder arbeid en beroepsopleiding.⁶ De Kaderrichtlijn bestrijkt een groot aantal 'nieuwe' discriminatiegronden, zoals godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid.⁷ Een en ander is van belang, omdat de rechtspraak van het Hof van Justitie ook een invloed heeft op de interpretatie van de Belgische wetgeving.

Wanneer verwezen wordt naar de '**Pestwet**', wordt in feite de regeling bedoeld inzake de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Deze regeling is vervat in hoofdstuk *Vbis* van de Welzijnswet van 4 augustus 1996. Die regeling werd oorspronkelijk ingevoerd door de wet van 11 juni 2002,⁸ en vervolgens gewijzigd door de wet van 10 januari 2007⁹ en, voor wat de procedurele aangelegenheden betreft, de wet van 6 februari 2007.¹⁰ Het KB van 17 mei 2007 betreffende de voorkoming van psychosociale belasting veroorzaakt door het werk, waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, vervolledigt het juridisch kader.¹¹

II. Discriminatie

§1. Het verbod van discriminatie als ongerechtvaardigd onderscheid

2. De Antidiscriminatiewet¹² gaat uit van een discriminatieverbod. Zo stelt de wet dat elke vorm van discriminatie verboden is.¹³ Verder wordt bepaald wat onder discriminatie wordt verstaan: directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren, intimidatie, en een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.¹⁴

A. Beschermden gronden

3. Zoals bekend, gaat de Antidiscriminatiewet uit van een limitatieve lijst houdende een aantal **beschermden criteria**. Zo bepaalt artikel 3 van deze wet dat zij tot doel heeft om een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op de volgende gronden:

⁶ Richtl. Raad EG, nr. 2000/43, 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *Pb.L.* 19 juli 2000, afl. 180, 22.

⁷ Richtl. Raad EG, nr. 2000/78, 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 2 december 2000, afl. 303, 16.

⁸ *BS* 22 juni 2002.

⁹ *BS* 6 juni 2007.

¹⁰ *BS* 6 juni 2007.

¹¹ *BS* 6 juni 2007.

¹² We verwijzen hier naar de 'algemene' Discriminatiewet van 10 mei 2007. Dit maakt o.i. een vlotte algemene bespreking mogelijk.

¹³ Art. 14 Antidiscriminatiewet.

¹⁴ Art. 14 Antidiscriminatiewet.

- Leeftijd;
- seksuele geaardheid;
- burgerlijke staat;
- geboorte;
- vermogen;
- geloof of levensbeschouwing;
- politieke overtuiging;
- syndicale overtuiging;
- taal;
- huidige of toekomstige gezondheidstoestand;
- een handicap;
- een fysieke of genetische eigenschap of
- sociale afkomst.

B. Een moeilijke bevalling...

4. Zoals bekend was er eerst de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003. Die was echter een kort leven beschoren omdat op 6 oktober 2004 het Grondwettelijk Hof zich uitsprak over twee annulatieberoepen¹⁵ waarbij het Grondwettelijk Hof werd gevraagd of de Antidiscriminatiewet van 2003 wel strookte met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel aangezien zij bepaalde discriminatiegronden vermeldde en andere niet. Deze vraag sloot aan bij argumentatie in de rechtsleer die stelde dat de wet door zijn selectie van discriminatiegronden zelf het discriminatieverbod zou schenden.¹⁶ Het Grondwettelijk Hof stelde dat de wet de bedoeling had alle vormen van discriminatie weg te werken en elke vorm van discriminatie te bestrijden.¹⁷ Het Hof stelde daarbij dat er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging gegeven wordt voor het feit dat mensen die worden gediscrimineerd op basis van politieke overtuiging of taal, niet de burgerrechtelijke bescherming van de wet kunnen genieten. Het Grondwettelijk Hof schrapte dan ook de door de wetgever geselecteerde gronden, voor wat betreft het burgerrechtelijk en procesrechtelijk luik van de wet. Het gevolg daarvan was dat de wet van 23 februari 2003 kon worden gebruikt om alle onderscheiden te bestrijden, ongeacht de grond waarop deze waren gebaseerd. Er

¹⁵ BS 16 oktober 2003, 50353. Zie uitvoerig J. VELAERS, "Het arbitragehof en de antidiscriminatiewet", *TBP* 2004, 601-614.

¹⁶ Cf. J. VRIELINK, "De nieuwe Belgische Antidiscriminatiewet. Een kritische bespreking", in UFSIA, *Vrijheid en Gelijkheid, De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen/Appeldoorn, Maklu, 2003, 196 en 200; J. VRIELINK, S. SOTTIAUX en D. DE PRINS, "De antidiscriminatiewet, een artikelsgewijze analyse", *NjW* 2003, nr. 23, 265-266; J. VRIELINK, S. SOTTIAUX en D. DE PRINS, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 449; J. VELAERS, "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de antidiscriminatiewet, enkele constitutionele beschouwingen", in UFSIA, *Vrijheid en Gelijkheid, De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen/Appeldoorn, Maklu, 2003, 317-320

¹⁷ Arbitragehof 6 oktober 2004, nr. 157/2004, overweging B.13.

kwam nogal wat commentaar op deze situatie.¹⁸¹⁹ Een nieuw wetgevend initiatief leidde dan tot de wet(ten) van 10 mei 2007, waarin politieke overtuiging en taal werden opgenomen als beschermde gronden.

Toch bleken daarmee niet alle problemen van de baan. Er volgde immers een nieuw arrest van het Grondwettelijk Hof. In een arrest van 2 april 2009 (nr. 64/2009) uitte het Hof kritiek op het feit dat de Antidiscriminatiewet een zogenaamde 'gesloten' lijst van beschermde criteria hanteerde, doch zonder het vakbondslidmaatschap in die lijst op te nemen. Het Hof vond dat die discriminatiegrond ook in de wet diende te worden gelezen. Als een reactie hierop voegde de wetgever de discriminatiegrond 'syndicale overtuiging' toe aan de artikelen 3 en 4, 4° van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, dit op grond van artikel 107 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen.²⁰ Zo kon de discriminatie op basis van het lidmaatschap van of het behoren tot een vakbondsorganisatie of de syndicale activiteit worden afgedekt. Ook de hiermee samenhangende artikelen van het Strafwetboek werden in die zin gewijzigd.

C. De uitzonderingen

5. Het bestaan van beschermde criteria betekent echter niet noodzakelijk dat het aanwenden van één of meerdere van deze criteria steeds verboden is. Er wordt immers een onderscheid gemaakt tussen een aantal begrippen: zo definieert de wet een **direct en indirect onderscheid** enerzijds en een **directe en indirecte discriminatie** anderzijds. Deze begripsvorming heeft invloed op de mogelijkheid tot rechtvaardiging van het gebruik van de door de wet beschermde criteria.

Met andere woorden, een onderscheid dat niet kan gerechtvaardigd worden op basis van deze wet, zal als een (directe of indirecte) discriminatie bestempeld worden. Het begrip 'discriminatie' duidt dan op laakbaar en sanctioneerbaar gedrag. Het begrip 'onderscheid' is eerder neutraal.

Dit betekent de wet er dus van uit gaat dat het gebruik van de 'beschermde criteria' in een aantal gevallen verantwoord kan zijn. Hoe en in welke mate deze rechtvaardiging kan geschieden, hangt in het antidiscriminatierecht doorgaans af van het open of gesloten karakter van het systeem.

18 M. DE VOS, "De bestrijding van discriminatie in de arbeidsverhoudingen: van impasse naar doorbraak?", *RW* 2006-07, 323.

19 Cf. J. JACQMAIN, "La loi anti-discrimination après l'arrêt de la Cour d'arbitrage: et le droit européen?", *Soc.Kron.* 2005, 6-7; A. WITTERS, I. VERHELST en D. DEJONGHE, "De absurde gevolgen van de Antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht", *Or.* 2004, 170.

20 BS 31 december 2009.

§2. *Rechtvaardiging van het maken van een onderscheid*

A. Open versus gesloten systeem in de Antidiscriminatiewet

6. In beginsel wordt in het antidiscriminatierecht een onderscheid gehanteerd tussen een **open systeem** en een **gesloten systeem** van bescherming. Bij het indienen van het wetsontwerp in de Kamer, was de regering zich hiervan bewust en was men van oordeel dat het ontwerp ook van dit onderscheid uitging.

Dit heeft geleid tot het volgende:

1. Bij het maken van een **direct onderscheid** op basis van de **beschermde criteria**, hanteert de wet in beginsel een **open systeem** van rechtvaardiging.

Artikel 7: "Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een **directe discriminatie**, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn."

Dit open rechtvaardigingssysteem is steeds van toepassing, met uitzondering van de situaties gevisieerd in artikel 8 van de wet. Het betreft hier overigens dezelfde rechtvaardigingstoets als deze die gehanteerd wordt in het kader van de rechtvaardiging van een indirect onderscheid (zie hierover artikel 9 van de wet).²¹

2. In een aantal situaties die betrekking hebben op een **direct onderscheid**, geldt een **meer gesloten systeem** van rechtvaardiging (en dus een strengere test). Dit is het geval voor de materies opgesomd in artikel 8, § 1 van de wet. Het gaat om:

- de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid;
- de arbeidsbetrekkingen;
- het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden.

In deze aangelegenheden kan een **direct onderscheid** op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap uitsluitend gerechtvaardigd worden op grond van **wezenlijke en bepalende beroepsvereisten**.

Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan, ingevolge artikel 8, § 2 van de wet, slechts sprake zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

²¹ *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 47.

De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalend beroepsvereiste vormt.²²

De Koning kan een exemplatieve lijst van situaties bepalen waarin een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.²³

3. Bij het maken van een **indirect onderscheid**, geldt een gelijkaardige systematiek.

In beginsel is er een **open systeem** van rechtvaardiging, tenzij wanneer het gaat om een handicap, in welk geval een strikter rechtvaardigingssysteem geldt.

Zo stelt de wet dat elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria een **indirecte discriminatie** vormt (artikel 9),

- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of,
- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden."

B. Enkele bijzondere aspecten in verband met de rechtvaardiging van het maken van een onderscheid

1. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten

7. Het begrip wezenlijke en bepalende beroepsvereiste is, in het **gesloten systeem** (zie artikel 8) dus van belang. Dit terwijl voor een aantal criteria, zoals de **huidige of toekomstige gezondheidstoestand**, of de **fysieke of genetische eigenschap** van een persoon, de objectieve rechtvaardiging door een legitiem doel van belang is.

De vraag is nu waar het onderscheid ligt tussen deze twee vereisten van rechtvaardiging. De ene is een gesloten rechtvaardigingssysteem, zo wordt gesteld, de andere een open. Dit zal uiteraard in de eerste plaats het voorwerp uitmaken van rechtspraak.

De parlementaire voorbereiding verschaft hierover iets meer informatie. "Een kenmerk dat verband houdt met een beschermd criterium kan als een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste worden beschouwd", aldus de artikelsgewijze commentaar van het wetsontwerp, "(1) vanwege de *aard* van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten en (2) vanwege de *context* waarin de betrokken specifieke beroepsactiviteiten worden uitgevoerd."²⁴

Verdere toelichting stelt hierover: "De regel van de wezenlijke en bepalende beroepsvereisten dient als uitzonderingsregel zorgvuldig te worden gehanteerd en mag alleen gebruikt worden voor die beroepsvereisten die strikt noodzakelijk zijn om de activiteiten in kwestie uit te oefenen. Het voorontwerp vereist – in lijn met de Europese richtlijnen — dat het moet gaan om specifieke be-

²² Art. 8, § 3 Antidiscriminatiewet.

²³ Art. 8, § 4 Antidiscriminatiewet.

²⁴ *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 48.

roepsactiviteiten. Dit betekent dat de noodzaak tot het stellen van het vereiste steeds afhankelijk dient te zijn van de concrete activiteiten die door een (aan te werven) werknemer zullen worden verricht. Als het gevraagde criterium voor een bepaalde categorie van werknemers in sommige gevallen noodzakelijk is en in sommige gevallen niet, kan het criterium niet per definitie opgelegd worden aan de volledige categorie van werknemers."²⁵

Dit zou er bijvoorbeeld op neerkomen dat aan het gebruik van het criterium **huidige of toekomstige gezondheidstoestand**, of **fysieke of genetische eigenschap**, een minder strenge eis zou worden gesteld, dan aan het gebruik van het criterium **handicap** het geval is, aangezien voor de eerste criteria de aanduiding van een 'legitiem doel' reeds tot een verantwoording kan leiden. Hoeveel minder streng deze eis dan wel is, vergeleken met de wezenlijke en bepalende beroepsvereisten, is niet geheel duidelijk. Dit is des te meer zo, nu de artikelsgewijze commentaar van het wetsontwerp de 'wezenlijke en bepalende beroepsvereisten' in verband brengt met de vereisten van 'legitieme doelstellingen':

"Het voorontwerp vereist verder dat het gebruik van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten gerechtvaardigd wordt. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten dienen te berusten op een legitieme doelstelling en moeten evenredig zijn ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Als legitieme doelstelling voor het uitvaardigen van regels inzake wezenlijke en bepalende beroepsvereisten werden in het verleden onder meer reeds aanvaard:

- de bescherming van het privé-leven;
- het respect voor de gevoelens van de patiënt;
- de openbare veiligheid;
- de verzekering van de gevechtskracht in het leger;

Meer in het algemeen kunnen legitieme doelstellingen worden gevonden in de bescherming van grondrechten, in de culturele sfeer (bijvoorbeeld het vrijwaren van de artistieke vrijheid of vrijwaren van authenticiteit) of in de commerciële sfeer (bijvoorbeeld het vrijwaren van reclame gericht op bepaalde doelgroepen) en in de veiligheid (veiligheid in de onderneming; veiligheid van derden; de openbare veiligheid).

De legitieme doelstelling kan uiteraard geen verband houden met discriminatoire motieven. Zo kan niet als legitieme doelstelling worden aanvaard: de bereidheid om tegemoet te komen aan een discriminatoire voorkeur van het cliënteel of van andere werknemers."²⁶

Om concrete voorbeelden te vinden inzake 'wezenlijke en bepalende beroepsvereisten' kan men verwijzen naar de voorbereidende werken. Daarin wordt gesteld dat het in sommige gevallen maatschappelijk wenselijk is dat in arbeidsverhoudingen (en dan onder meer in het aanwervingsproces) toch onderscheid kan gemaakt worden aan de hand van de beschermde criteria of kenmerken die daarmee verband houden. In het bijzonder kan worden gedacht aan de culturele sector, de amusementsindustrie, de reclamewereld waar in het kader van bepaalde producties of programma's, personen met bepaalde eigenschappen (bepaalde leeftijd, ...) worden gezocht. Voor dergelijke situaties

²⁵ *Parl.St. Kamer 2006-07*, nr. 2722/001, 48-49.

²⁶ *Parl.St. Kamer 2006-07*, nr. 2722/001, 49.

biedt het ontwerp een oplossing, aldus de stellers, via de uitzonderingsbepaling voor wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.²⁷

2. Andere rechtvaardigingsmechanismen

8. De Antidiscriminatiewet voorziet nog een aantal zogenaamde algemene en specifieke rechtvaardigingsgronden. De algemene rechtvaardigingsgronden hebben betrekking op maatregelen van positieve actie en op door de wet opgelegde onderscheiden. De specifieke rechtvaardigingsgronden betreffen onderscheiden inzake leeftijd en identiteitsgebonden organisaties.

a. Positieve actie

9. De Antidiscriminatiewet bepaalt dat een direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria nooit aanleiding geeft tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.²⁸

b. Vrijwaringsclausule

10. De Antidiscriminatiewet bepaalt dat een direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria, nooit aanleiding geeft tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door deze wet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet.²⁹

Met betrekking tot de vrijwaringsclausule stelt de Parlementaire voorbereiding dat deze tot doel heeft om te vermijden dat elke gerechtelijke instantie ervan uitgaat dat het over de macht beschikt om de verenigbaarheid na te gaan van de algehele bestaande of toekomstige federale wetgeving met het verbod op discriminatie dat wordt gesteld door de drie voorgestelde wetten, met de bedoeling er bijvoorbeeld uit af te leiden dat één van de drie voorgestelde wetten op dag van de inwerkingtreding ervan, deze of gene wetgevende bepaling heeft afgeschaft die elders wel bestaat. Een dergelijke macht toekennen aan elke rechterlijke voorgestelde wetten toepast, zou leiden tot een grote rechtsonzekerheid.³⁰

Toch rijst de vraag, wanneer de vrijwaringsclausule precies geldt, en dus, wanneer een onderscheid wordt 'opgelegd door of krachtens de wet'.

Zo is er de kwestie van de beëindiging, door de werkgever, van de arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer. In het Belgische arbeidsrecht is men er steeds van uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst door de werkgever kan beëindigd worden bij arbeidsongeschiktheid, en in sommige situaties zelfs in de uitdrukkelijke hypothese van arbeidsongeschiktheid. Zo voorziet de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, in de artikelen 58 en

²⁷ *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 48

²⁸ Art. 10, § 1 Antidiscriminatiewet.

²⁹ Art. 11, § 1 Antidiscriminatiewet.

³⁰ *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 24.

78, dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan beëindigen als de uitvoering van de overeenkomst sinds meer dan zes maanden is geschorst wegens ziekte. Ook viseert artikel 79 van de Arbeidsovereenkomstenwet een situatie van beëindiging in geval van een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval die tijdens de proefperiode langer duurt dan zeven dagen.

De vraag is, evenwel, of dit nog houdbaar is in het licht van de bepalingen van de Antidiscriminatiewet, die het maken van een onderscheid op grond van de 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' in beginsel verbiedt. Men kan stellen dat een ontslagbeslissing die steunt op de 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' van een werknemer, in beginsel door de Antidiscriminatiewet verboden is en gerechtvaardigd dient te worden conform de bepalingen van deze Antidiscriminatiewet.

De vrijwaringsclausule is op deze situatie wellicht niet van toepassing. De vrijwaringsclausule is immers ontworpen om niet te interfereren met het maken van een onderscheid dat de wetgever, bijvoorbeeld elders in het arbeidsrecht, aan de werkgever 'oplegt'. Deze vrijwaringsclausule heeft veel minder betekenis in een situatie die door de wetgever opgelegd noch verboden wordt.

c. Rechtvaardiging ten aanzien van leeftijd

11. De Antidiscriminatiewet voorziet ook een aantal bijzondere rechtvaardigingsmogelijkheden ten aanzien van een onderscheid op grond van leeftijd. Deze rechtvaardigingsgronden bestaan specifiek voor de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.

Zo bepaalt de wet dat, op het vlak van de **arbeidsbetrekkingen** en van de **aanvullende regelingen voor sociale zekerheid**, een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt wanneer het **objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel**, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.³¹

Met deze bepaling wenst de wetgever het bepaalde in artikel 6.1 van de Europese Kaderrichtlijn 2000/78/EG om te zetten. Dit artikel biedt de Lidstaten de mogelijkheid in sommige gevallen te voorzien in de rechtvaardiging van onderscheid op basis van de leeftijd in de horizontale betrekkingen.

In de voorbereidende werken gaf de regering, zich baserend op Richtlijn 2000/78/EG de volgende voorbeelden van mogelijke rechtvaardigingen in dit kader:³²

- het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemings in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

³¹ Art. 12, § 1 Antidiscriminatiewet.

³² Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 54.

- de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;
- de vaststelling van een maximumleeftijd voor aanwerving, gebaseerd op de opleidingseisen voor de betrokken functie of op de noodzaak van een aan pensionering voorafgaand redelijk aantal arbeidsjaren.

De vraag blijft natuurlijk hoezeer maatregelen die steunen op deze bepalingen zowel onder nationaal (grondwettelijk) als onder Europees recht stand zullen houden. Zo kan men reeds de vraag stellen welke betekenis deze bepalingen hebben voor de horizontale rechtsverhoudingen, d.w.z. tussen private werkgevers en hun personeelsleden of in hun relatie met sollicitanten. Bijvoorbeeld, kan een werkgever een direct onderscheid op basis van leeftijd maken, voor zover hij aan de hierboven omschreven rechtvaardigingstoets voldoet? De Raad van State, afdeling wetgeving, in het advies bij het ontwerp, stelde hierbij toch vragen. Zo vroeg de Raad van State zich af of artikel 6, lid 1, van de kaderrichtlijn de nationale wetgever, wanneer deze artikel 6 omzet, ook toestaat een open systeem aan te nemen, niet alleen in de nationale beleidsterreinen bedoeld in de richtlijn, maar ook in de horizontale betrekkingen, die hoofdzakelijk in het voorontwerp worden geregeld. "Deze kwestie is omstreden, daar artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus kan worden gelezen dat het zich alleen richt tot de lidstaten en slechts een uitzondering toestaat die restrictief moet worden geïnterpreteerd."³³ Er zal terzake alleszins rekening moeten gehouden worden met actuele en zich ontwikkelende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

d. Identiteitsgebonden organisaties

12. De Antidiscriminatiewet voorziet nog een uitzondering in verband met identiteitsgebonden organisaties. Zo stelt de wet dat, voor publieke of particuliere **organisaties, waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd**, een direct onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisatie geen discriminatie vormt indien het geloof of de levensbeschouwing vanwege **de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend** een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie.³⁴

Op grond van deze bepaling kan geen ander direct onderscheid op grond van een ander beschermd criterium gerechtvaardigd worden, tenzij dit gebeurt in toepassing van een andere bepaling van deze titel.³⁵

Mits de bepalingen van deze wet voor het overige worden geëerbiedigd, laat deze wet het recht van publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, onverlet om van personen

³³ Adv. RvS, nr. 40690/AV, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 160.

³⁴ Art. 13 Antidiscriminatiewet.

³⁵ Art. 13 Antidiscriminatiewet.

die voor hen werkzaam zijn, een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen.³⁶

§3. *Rechtsbescherming en handhaving*

13. De Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 heeft zowel een burgerrechtelijk als een strafrechtelijk luik. Het zwaartepunt ligt duidelijk bij het burgerrechtelijke luik, dat onder meer de mogelijkheid biedt om een stakingsvordering in te stellen en om een schadevergoeding te bekomen.

Om redenen van beperkingen, wordt in deze bijdrage alleen op het **burgerlijke** luik ingegaan.

A. Nietigheid

14. De Antidiscriminatiewet voorziet in de nietigheid van tegenstrijdige bedingen en van clausules waarin wordt afgezien van de bescherming van de wet.³⁷ Deze bepaling inzake nietigheden, die opgelegd wordt door de Europese wetgever, betreft niet alleen discriminerende bepalingen in individuele arbeidsovereenkomsten of andere individuele afspraken, maar ook in collectieve arbeidsovereenkomsten, eenzijdige documenten die eenzijdig werden opgesteld, bedrijfsreglementen en dergelijke meer.

Het gaat om een zogenaamde 'levelling up'. Door de nietigheid komt de discriminatie te vervallen en kan de benadeelde de voordelen vorderen van de bevoordeelde.

B. Indienen van een klacht en bescherming

15. De wet voorziet dat, in geval van een discriminatie, een klacht kan worden ingediend.

In geval van een klacht, wordt de betrokkene ten voordele van wie de klacht wordt ingediend, **beschermd tegen nadelige maatregelen**. Dit wil zeggen dat de werkgever geen nadelige maatregel mag treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.³⁸ Onder een nadelige maatregel 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.³⁹

De bescherming doet de **bewijslast** naar de werkgever verschuiven. Wanneer de werkgever een nadelige maatregel treft ten aanzien van de betrokkene binnen twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast dat de nadelige maatregel werd getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht, ten laste van diegene tegen wie de klacht is ingediend. Indien een rechtsvorde-

³⁶ Art. 13 Antidiscriminatiewet.

³⁷ Art. 15 Antidiscriminatiewet.

³⁸ Art. 17, § 1 Antidiscriminatiewet.

³⁹ Art. 17, § 2 Antidiscriminatiewet.

ring door of ten voordele van de betrokkene werd ingesteld, wordt de in het eerste lid bedoelde periode verlengd tot drie maanden na de dag waarop de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is getreden.⁴⁰ In de voorbereidende werken stelt men het als volgt: gedurende een periode van 12 maanden na het indienen van de klacht, geldt een weerlegbaar vermoeden dat nadelige maatregelen die worden getroffen ten aanzien van de persoon door of ten voordele van wie een klacht werd ingediend, verband houden met het indienen van de klacht (de termijn wordt verlengd in geval van gerechtelijke procedure).⁴¹

De bescherming geldt ook ten voordele van **getuigen**.⁴²

C. Schadevergoeding

16. De wetgever heeft voorzien in een schadevergoeding voor het slachtoffer van een discriminatie.

Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.⁴³

Het slachtoffer heeft de **keuze** tussen het vorderen van een forfaitaire schadevergoeding, of een vergoeding van de werkelijk geleden schade. In het laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.⁴⁴

D. Stakingsvordering

17. De Antidiscriminatiewet voorziet in een stakingsvordering, zoals deze voorzien was in de antidiscriminatiewet van 25 februari 2003. Het slachtoffer van een vermeende discriminatie (alsook de belangenverenigingen en het Centrum/Instituut) kan zich tot de voorzitter van de bevoegde rechtbank wenden met de vraag de staking van de discriminatoire praktijken te bevelen. De procedure wordt gevoerd zoals in kortgeding.⁴⁵

⁴⁰ Art. 17, § 4 Antidiscriminatiewet.

⁴¹ *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 56.

⁴² *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/001, 57.

⁴³ Art. 18, § 1 Antidiscriminatiewet.

⁴⁴ Art. 18, § 1 Antidiscriminatiewet.

⁴⁵ Zie hierover: F. HENDRICKX, "Bijzondere procedures in arbeidzaken: stakingsvorderingen in discriminatie- en pestzaken" in F. HENDRICKX en D. SIMOENS (eds.), *Arbeids- en socialezekerheidsrecht. Themis. School voor postacademische, juridische vorming*, Brugge, die Keure, 2010, 97-120.

III. Pesten en ander grensoverschrijdend gedrag op het werk

§1. Inleiding

18. Zoals bekend, betreft de 'Pestwet' geen afzonderlijke wet, maar een onderdeel van de Welzijnswet van 4 augustus 1996. Bovendien regelt deze wetgeving meer dan alleen maar 'pesten' op het werk, en met name betreft het ook 'geweld' en 'ongewenst seksueel gedrag op het werk'.

Wanneer verwezen wordt naar de 'Pestwet', bedoelt men dan ook de regeling inzake de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Deze regeling is vervat in Hoofdstuk *Vbis* van de Welzijnswet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.

De regeling inzake pesten op het werk werd oorspronkelijk ingevoerd door de wet van 11 juni 2002,⁴⁶ maar werd, na een evaluatie, vervolgens gewijzigd door de wet van 10 januari 2007⁴⁷ en, voor wat de procedurele aangelegenheden betreft, de wet van 6 februari 2007.⁴⁸

De uitvoeringsbepalingen van de Pestwet vindt men terug in het KB van 17 mei 2007 betreffende de voorkoming van psychosociale belasting veroorzaakt door het werk, waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk.⁴⁹ Dit KB strekt ertoe om de algemene preventiebeginselen toe te passen in de materie van de psychosociale belasting veroorzaakt door het werk.

De algemene preventiebeginselen zelf vindt men dan weer terug in de Welzijnswet van 4 augustus 1996. Artikel 4 van de Welzijnswet voorziet dat het welzijn op het werk wordt nagestreefd door maatregelen die onder meer betrekking hebben op "de psychosociale belasting veroorzaakt door het werk, waaronder inzonderheid geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag".⁵⁰ Artikel 5 van de Welzijnswet verplicht de werkgever vervolgens om de nodige maatregelen te nemen op het vlak van welzijn op het werk, waaronder begrepen de toepassing van algemene preventiebeginselen.⁵¹ Een nadere uitvoering van deze algemene verplichtingen vindt men in het Koninklijk Besluit van 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.⁵²

Voorts dient nog melding te worden gemaakt van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 72 van 30 maart 1999, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende het beleid ter voorkoming van stress door het werk.⁵³ Deze CAO vraagt maatregelen op het gebied van werkgerelateerde 'stress', dit wil zeggen: een "door een groep van werknemers als negatief ervaren toestand die gepaard gaat

⁴⁶ BS 22 juni 2002.

⁴⁷ BS 6 juni 2007.

⁴⁸ BS 6 juni 2007.

⁴⁹ BS 6 juni 2007.

⁵⁰ Art. 4, § 1, lid 2, 3° Welzijnswet Werknemers.

⁵¹ Art. 5 Welzijnswet Werknemers.

⁵² BS 31 maart 1998.

⁵³ BS 9 juli 1999.

met klachten of disfunctioneren in lichamelijk, psychisch en/of sociaal opzicht en die het gevolg is van het feit dat werknemers niet in staat zijn om aan de eisen en verwachtingen die hen vanuit de werksituatie gesteld worden te voldoen".⁵⁴ De CAO verplicht de werkgever om een stressvoorkomingsbeleid te voeren, met name een beleid om stress, die door het werk wordt veroorzaakt, collectief te voorkomen en/of te verhelpen.

Dit alles duidt erop dat de zogenaamde 'Pestwet' haar oorsprong vindt in de filosofie van de Welzijnswet en derhalve eerder een preventieve inslag heeft in plaats van een repressieve. De Pestwet verplicht de werkgever in de eerste plaats om, in toepassing van de algemene preventiebeginselen van de Welzijnswet, maatregelen te nemen teneinde geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk te voorkomen. De werkgever legt dus een aantal preventiemaatregelen vast.⁵⁵ Dat neemt echter niet weg dat in de regeling ook een aantal reactieve en zelfs repressieve maatregelen vervat ligt. Het geheel van maatregelen betreft in feite de 'psychosociale belasting veroorzaakt door het werk', gedefinieerd als "elke belasting van psychosociale aard die haar oorsprong vindt in de uitvoering van het werk of die voorkomt naar aanleiding van de uitvoering van het werk, die schadelijke gevolgen heeft voor de lichamelijke of psychische gezondheid van de persoon".⁵⁶

§2. Begrip pesten, geweld en ongewenst seksueel gedrag

19. Artikel 32*ter* Welzijnswet definieert drie verschillende noties. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

1) 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;

2) 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 inzonderheid uiten in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften. Deze gedragingen kunnen inzonderheid verband houden met godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd, seksuele geaardheid, geslacht, ras of etnische afstamming;

3) 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

⁵⁴ Cf. art. 1 CAO nr. 72.

⁵⁵ Art. 32*quater* Welzijnswet.

⁵⁶ Art. 2 KB 17 mei 2007.

een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

§3. Preventieadviseur en vertrouwenspersoon

20. De Welzijnswet voorziet dat de werkgever, voor het welzijnsbeleid, een beroep doet op interne en externe preventiediensten en preventieadviseurs. De werkgever zal ook een beroep moeten doen op een **preventieadviseur psychosociale belasting**. Daarnaast voorziet de wetgever de mogelijkheid om een beroep te doen op een **vertrouwenspersoon**.

Voor beide figuren bestaan er bijzondere regels inzake vorming, beroepsbekwaamheid en –ervaring.

A. Preventieadviseur psychosociale belasting

21. In beginsel is het de werkgever die beslist of de opdrachten, die uit de Pestwetgeving voortvloeien en aan de preventieadviseur worden toegewezen, zullen worden uitgevoerd door de **interne** dienst voor preventie en bescherming op het werk of door een **externe** dienst voor preventie en bescherming op het werk.⁵⁷

In dit kader is het relevant erop te wijzen dat de Welzijnswet elke werkgever verplicht om steeds een Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het werk op te richten. Daartoe moet iedere werkgever bovendien over tenminste één preventieadviseur beschikken. Toch voorziet de wet dat, in de ondernemingen met minder dan twintig werknemers, de werkgever zelf de functie van preventieadviseur mag vervullen.⁵⁸

Niettemin moet de werkgever er steeds over waken dat de interne preventiedienst de welzijnstaken daadwerkelijk kan vervullen en dient hij zo nodig of aanvullend, beroep te doen op een externe dienst voor preventie en bescherming op het werk.⁵⁹ Bovendien geldt nog een aantal bijzondere bepalingen inzake de aanwijzing van de preventieadviseur psychosociale belasting.

Zo is voorzien dat, indien de werkgever de opdrachten in het kader van de Pestwet toevertrouwt aan de **interne dienst** voor preventie en bescherming op het werk, hij dit slechts kan na het voorafgaand akkoord van alle leden vertegenwoordigers van de personeelsleden binnen het comité voor preventie en bescherming op het werk. Hij moet daarbij een preventieadviseur aanstellen die gespecialiseerd is in de psychosociale aspecten van het werk, waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk.⁶⁰

De wet voorziet voorts dat, indien de werkgever **minder dan 50 werknemers** tewerkstelt, hij een beroep dient te doen op een preventieadviseur die gespecialiseerd is inzake de psychosociale aspecten van het werk, waaronder geweld,

⁵⁷ Art. 32*sexies*, § 1 Welzijnswet.

⁵⁸ Art. 33, § 1 Welzijnswet.

⁵⁹ Cf. art. 14 KB 27 maart 1998 betreffende de Interne Dienst voor preventie en bescherming op het werk.

⁶⁰ Art. 32*sexies*, § 1, lid 2 Welzijnswet.

pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk die behoort tot een **externe dienst** voor preventie en bescherming op het werk.⁶¹

De werkgever die in zijn interne dienst voor preventie en bescherming op het werk beschikt over een preventieadviseur die gespecialiseerd is inzake de psychosociale aspecten van het werk, waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, mag bovendien aanvullend een beroep doen op een externe dienst voor preventie en bescherming op het werk.⁶²

De preventieadviseur psychosociale belasting mag niet tegelijkertijd de functie van preventieadviseur bevoegd voor de arbeidsgeneeskunde uitoefenen.⁶³

De preventieadviseur heeft onder meer de volgende taken:⁶⁴

- werkt mee aan de risicoanalyse;
- geeft raad en biedt opvang aan de personen die verklaren het voorwerp te zijn van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk;
- neemt, in voorkomend geval, op informele wijze deel aan het zoeken van een oplossing;
- ontvangt de met redenen omklede klachten van de personen die verklaren het voorwerp te zijn van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk;
- ontvangt de getuigenverklaringen;
- onderzoekt de met redenen omklede klachten en stelt aan de werkgever passende maatregelen voor;
- stelt het individueel klachtendossier samen en houdt het bij.

B. Vertrouwenspersoon

22. De werkgever wijst, in voorkomend geval, één of meerdere vertrouwenspersonen aan, na het voorafgaande akkoord van alle leden vertegenwoordigers van de personeelsleden binnen het comité.⁶⁵ De aanstelling van een vertrouwenspersoon is dus facultatief.

Indien de werkgever slechts een beroep doet op een preventieadviseur van een externe dienst voor preventie en bescherming op het werk, moet de vertrouwenspersoon behoren tot het personeel van de werkgever, indien deze meer dan 20 werknemers tewerkstelt.⁶⁶

De vertrouwenspersoon mag niet tegelijkertijd de functie van preventieadviseur bevoegd voor de arbeidsgeneeskunde uitoefenen.⁶⁷

De vertrouwenspersoon heeft onder meer de volgende taken:⁶⁸

- mee uitwerken van de procedures die moeten gevolgd worden ten aanzien van de werknemer-(beweerd)slachtoffer;
- meedelen aan de bevoegde preventieadviseur van de gegevens van de behandelde incidenten die zich bij herhaling voordoen;

⁶¹ Art. 32*sexies*, § 1, lid 4 Welzijnswet.

⁶² Art. 32*sexies*, § 1, lid 5 Welzijnswet.

⁶³ Art. 32*sexies*, § 1, lid 6 Welzijnswet.

⁶⁴ Art. 19, § 2, KB 17 mei 2007.

⁶⁵ Art. 32*sexies*, § 2, lid 1 Welzijnswet.

⁶⁶ Art. 32*sexies*, § 2, lid 4 Welzijnswet.

⁶⁷ Art. 32*sexies*, § 2, lid 6 Welzijnswet.

⁶⁸ Art. 19, § 3 KB 17 mei 2007.

- raad geven, opvang bieden en, in voorkomend geval, op informele wijze deelnemen aan het zoeken van een oplossing;
- ontvangt de met redenen omklede klachten en zendt ze door naar de bevoegde preventieadviseur;
- verstrekt aan de preventieadviseur van de interne dienst de gegevens die pertinent zijn voor het opstellen van het jaarverslag.

De bevoegde preventieadviseur en de vertrouwenspersoon/-personen plegen regelmatig overleg.⁶⁹ De vertrouwenspersonen oefenen hun functie echter volledig autonoom uit en mogen geen nadeel ondervinden van hun activiteiten als vertrouwenspersoon.⁷⁰

§4. De interne procedure

23. De Pestwet voorziet in een systematiek om, in geval zich een situatie van geweld, pesten of ongewenst seksueel gedrag op het werk, zou voordoen, slachtoffers op te vangen en aan de zaak verder gevolg te geven teneinde daadwerkelijk een einde te stellen aan de ongewenste situatie alsook maatregelen te nemen gericht op de toekomst.

Hierbij dient een onderscheid gemaakt te worden tussen een interne procedure (op het niveau van de onderneming) en een externe procedure (voor de arbeidsgerechten). Het (beweerd) slachtoffer of een getuige van een pestsituatie heeft zelf een belangrijke positie in dat geheel.

De wetgever heeft een uitgesproken voorkeur om eerst op het niveau van de interne procedures oplossingen te zoeken, alvorens men een beroep zou doen op de rechter. Aldus de voorbereidende werken: "Opdat de welzijnswet voluit zou kunnen spelen, is het van belang voorrang te verlenen aan de procedures die eigen zijn aan de onderneming. Eens deze procedures bestaan en toegepast worden, kunnen zij tot een effectieve oplossing leiden voor de feiten die zich in de onderneming voordoen."⁷¹

Eerst dus meer over de interne procedure.

Wanneer een werknemer meent het voorwerp te zijn van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk kan hij een beroep doen op een procedure die intern is aan de onderneming of instelling.⁷² Indien, naast de preventieadviseur psychosociale belasting, in de onderneming een vertrouwenspersoon werd aangesteld, heeft de werknemer in beginsel de keuze om op één van deze figuren beroep te doen.⁷³ Uit de bedoeling van de wetgever en de structuur van de wet valt af te leiden dat men veronderstelt dat men eerst naar de vertrouwenspersoon stapt. Die stap is per definitie van meer informele aard, vergeleken met een beroep op de preventieadviseur.

⁶⁹ Art. 19, § 1, lid 1 KB 17 mei 2007.

⁷⁰ Art. 32sexies, § 2 Welzijnswet.

⁷¹ *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2686/1 en 2687/1, 4.

⁷² Art. 32nonies Welzijnswet; art. 21 KB 17 mei 2007.

⁷³ Art. 22 KB 17 mei 2007: "Wanneer er een vertrouwenspersoon werd aangewezen, wendt de werknemer die meent het voorwerp te zijn van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk zich tot deze persoon, tenzij hij verkiest zich rechtstreeks te wenden tot de bevoegde preventieadviseur."

Indien er geen vertrouwenspersoon werd aangewezen, wendt de werknemer die meent het voorwerp te zijn van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk zich uiteraard rechtstreeks tot de bevoegde preventieadviseur.⁷⁴

A. Optreden van de vertrouwenspersoon

24. De **vertrouwenspersoon** hoort de werknemer die zich tot hem wendt, en dit binnen een termijn van acht kalenderdagen na het eerste contact.⁷⁵ De vertrouwenspersoon informeert de werknemer over de mogelijkheid om op informele wijze een oplossing te bekomen via een interventie bij een lid van de hiërarchische lijn of via een verzoening met de aangeklaagde (dit wil zeggen met de beweerde dader van de pesterijen).

De wetgever voorziet dus dat de vertrouwenspersoon stappen kan ondernemen om tot een verzoening te komen tussen beweerd slachtoffer en beweerde dader. De vertrouwenspersoon handelt evenwel enkel met het akkoord van de werknemer.⁷⁶ En het verzoeningsproces vereist het akkoord van alle partijen.⁷⁷

B. Met redenen omklede klacht

25. Het kan zijn dat de werknemer een (verder) optreden van de vertrouwenspersoon niet wenselijk of zinvol acht. Welnu, de wetgever voorziet dat, indien de werknemer niet wenst dat er op informele wijze gezocht wordt naar een oplossing, of indien de werknemer aan deze procedure een einde wil stellen, of indien de verzoening of interventie niet leidt tot een oplossing, of indien de feiten hierna blijven bestaan, de werknemer die verklaart het voorwerp te zijn van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk, een met **redenen omklede klacht** kan indienen bij de vertrouwenspersoon.

De wetgever heeft nader bepaald wat men onder een met redenen omklede klacht dient te verstaan. Het gaat om: een door de werknemer ondertekend en gedateerd document dat, naast het verzoek aan de werkgever om passende maatregelen te treffen om een einde te stellen aan de feiten, de volgende gegevens bevat: 1° de nauwkeurige omschrijving van de feiten die volgens de werknemer constitutief zijn voor geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk; 2° het ogenblik en de plaats waarop elk van deze feiten zich hebben voorgedaan; 3° de identiteit van de aangeklaagde.⁷⁸

Wanneer de vertrouwenspersoon een klacht ontvangt, stuurt deze de klacht door naar de bevoegde preventieadviseur. De werknemer kan uiteraard ook verkiezen de klacht rechtstreeks bij de preventieadviseur in te dienen.

De wetgever bepaalt evenwel dat de werknemer enkel een met redenen omklede klacht kan indienen, hetzij bij de vertrouwenspersoon dan wel bij de bevoegde preventieadviseur, indien hij voorafgaand aan de indiening van deze

⁷⁴ Art. 24 KB 17 mei 2007.

⁷⁵ Art. 23 KB 17 mei 2007.

⁷⁶ Art. 23 KB 17 mei 2007.

⁷⁷ Art. 23 KB 17 mei 2007.

⁷⁸ Art. 27 KB 17 mei 2007.

klacht, een persoonlijk onderhoud heeft gehad met ten minste een van deze personen.⁷⁹

Al naargelang het geval, ondertekent de vertrouwenspersoon of de preventieadviseur een kopie van de met redenen omklede klacht en overhandigt haar aan de werknemer. Deze kopie, die geldt als ontvangstbewijs, vermeldt dat het persoonlijk onderhoud heeft plaats gevonden.⁸⁰

C. Optreden van de preventieadviseur

26. Anders dan het geval is bij de vertrouwenspersoon, heeft de betrokken werknemer veel minder controle over het doen en laten van de preventieadviseur. Die heeft immers de wettelijke opdracht om een aantal stappen te ondernemen.

Van zodra de preventieadviseur een met redenen omklede klacht heeft ontvangen, brengt hij de werkgever onmiddellijk op de hoogte van het feit dat de werknemer die een met redenen omklede klacht heeft ingediend de bijzondere bescherming geniet, zoals bedoeld in artikel 32tredecies van de Welzijnswet, en deelt hij aan de werkgever diens identiteit mee.⁸¹ De bevoegde preventieadviseur deelt bovendien zo snel mogelijk aan de aangeklaagde de feiten mee die hem worden ten laste gelegd, hoort de personen, getuigen en anderen, die hij nuttig oordeelt en onderzoekt de met redenen omklede klacht op volledig onpartijdige wijze.⁸²

De preventieadviseur overhandigt voorts een geschreven advies aan de werkgever dat een samenvatting van de feiten bevat en, in voorkomend geval, het resultaat van de verzoeningspoging. Tevens verleent de preventieadviseur, voor zover de vastgestelde gegevens van de zaak het toelaten, een gemotiveerd advies over de vraag of deze feiten al dan niet kunnen beschouwd worden als geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk of als feiten van een andere aard die een psychosociale belasting ingevolge het werk veroorzaken. De preventieadviseur stelt ook de maatregelen voor die naar zijn oordeel moeten worden getroffen om, in het individuele geval, een einde te stellen aan de feiten.⁸³

D. Optreden van de werkgever

27. Wanneer de werkgever op de hoogte gesteld wordt van feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk, moet hij de geschikte maatregelen nemen.⁸⁴ De werkgever zal daarbij het advies van de preventieadviseur kunnen gebruiken. Als de werkgever nalaat de nodige maatregelen te treffen, wendt de preventieadviseur zich, (na akkoord van de werknemer die de

⁷⁹ Art. 25, lid 1 KB 17 mei 2007.

⁸⁰ Art. 25, lid 3 KB 17 mei 2007.

⁸¹ Art. 25, *in fine* KB 17 mei 2007.

⁸² Art. 28 KB 17 mei 2007.

⁸³ Art. 28 KB 17 mei 2007.

⁸⁴ Art. 32septies Welzijnswet.

met redenen omklede klacht heeft ingediend), tot de bevoegde inspectieambtenaren.⁸⁵

De werkgever informeert de klager en de aangeklaagde over de individuele maatregelen die hij overweegt te nemen. Indien deze maatregelen de arbeidsvoorwaarden van de werknemer kunnen wijzigen, deelt de werkgever een afschrift van het advies van de preventieadviseur (met uitzondering van de voorstellen betreffende de collectieve preventiemaatregelen) mee aan de werknemer en hoort hij deze werknemer die zich kan laten bijstaan tijdens dit onderhoud.⁸⁶

De werkgever deelt aan de werknemer die overweegt een rechtsvordering in te stellen een afschrift mee van het advies van de preventieadviseur (met uitzondering van de voorstellen betreffende de collectieve preventiemaatregelen).⁸⁷ Een bijzondere maatregel van bescherming is nog voorzien voor klagers of getuigen. Ingevolge artikel 32*tredecies* van de Welzijnswet, mag de werkgever, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht, de rechtsvordering of de getuigenverklaring, de arbeidsverhouding van de betrokken werknemers niet beëindigen, en hij mag evenmin de arbeidsvoorwaarden van die werknemers op ongerechtvaardigde wijze eenzijdig wijzigen.

§5. De externe procedure

28. Al wie een belang kan aantonen kan voor het bevoegde rechtscollege een vordering instellen om de naleving van de bepalingen van de Pestwet af te dwingen en kan inzonderheid de toekenning van schadevergoeding vorderen.⁸⁸ Indien echter wordt vastgesteld dat de werkgever een procedure voor de behandeling van een met redenen omklede klacht heeft opgesteld en dat deze procedure wettig kan worden toegepast, kan de rechter, wanneer de werknemer zich rechtstreeks tot hem richt, aan deze werknemer bevelen eerst de voornoemde procedure toe te passen. In dat geval wordt de behandeling van de zaak opgeschort tot deze procedure is beëindigd.⁸⁹

In werkelijkheid voorziet de wetgever in **twee soorten procedures**⁹⁰ die gevoerd worden 'zoals in kort geding'. Enerzijds wordt de vordering tot staking mogelijk gemaakt, volgens de procedure zoals in kort geding, waardoor er op een versnelde manier een uitspraak – let wel: ten gronde – kan komen. Anderzijds kan de voorzitter van de arbeidsrechtbank voorlopige maatregelen bevelen aan de werkgever volgens de regels bepaald in kort geding.⁹¹ Voor meer

⁸⁵ Art. 32*septies* Welzijnswet.

⁸⁶ Art. 29 KB 17 mei 2007.

⁸⁷ Art. 30 KB 17 mei 2007.

⁸⁸ Art. 32*decies*, § 1, lid 1 Welzijnswet.

⁸⁹ Art. 32*decies*, § 1, lid 2 Welzijnswet.

⁹⁰ Cf. art. 32*decies* Welzijnswet 4 augustus 1996, ingevoegd bij de wet van 11 juni 2002, gewijzigd door de wet 6 februari 2007 tot wijziging van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk wat de gerechtelijke procedures betreft, BS 6 juni 2007.

⁹¹ Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 2687/1, 4.

details inzake deze vorderingsmogelijkheden kan naar een andere bijdrage worden verwezen.⁹²

⁹² Cf. F. HENDRICKX, "Bijzondere procedures in arbeidszaken: stakingsvorderingen in discriminatie- en pestzaken" in F. HENDRICKX en D. SIMOENS (eds.), *Arbeids- en socialezekerheidsrecht. Themis. School voor postacademische, juridische vorming*, Brugge, die Keure, 2010, 97-120.