

design your future

Sportrecht

studiegebied
handelswetenschappen en bedrijfskunde

bachelor bedrijfsmanagement
Sportmanagement

1^{ste} jaar



Sportrecht

Deel 1

Nikolas Cloet
Sportmanagement

1	Arbeidsovereenkomstenrecht	8
1.1	Basisbegrippen van de arbeidsovereenkomst	9
1.1.1	<i>Definitie</i>	9
1.1.1.1	<i>De overeenkomst</i>	9
1.1.1.2	<i>De arbeid</i>	9
1.1.1.3	<i>Het loon</i>	10
1.1.1.4	<i>Het gezag</i>	11
1.2	Kwalificatie specifieke (arbeids)overeenkomsten.....	14
1.2.1	<i>De overeenkomst van handelsvertegenwoordiging</i>	14
1.2.2	<i>Studentenarbeid</i>	15
1.2.3	<i>Bestuurder of zaakvoerder</i>	15
1.2.4	<i>Managementsvennootschap</i>	15
1.2.5	<i>Echtelijke of familiale banden?</i>	16
1.3	De soorten arbeidsovereenkomsten	16
1.3.1	<i>Soorten arbeidsovereenkomsten naargelang de aard van de arbeid</i>	16
1.3.2	<i>Soorten arbeidsovereenkomsten naar gelang de duur van de overeenkomst</i>	17
1.3.2.1	<i>Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (geen tijdsbepaling) ..</i>	17
1.3.2.2	<i>De arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur</i>	17
1.3.2.3	<i>De arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk</i>	18
1.3.2.4	<i>De vervangingsovereenkomst</i>	19
1.3.2.5	<i>De arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid en uitzendarbeid</i>	20
1.3.3	<i>Soorten arbeidsovereenkomsten naar de omvang van de prestaties</i>	21
1.3.3.1	<i>Voltijdse arbeidsovereenkomst</i>	21
1.3.3.2	<i>Arbeidsovereenkomsten voor deeltijdse arbeid</i>	21
1.4	De indienstneming	22
1.4.1	<i>Geldigheidsvereisten voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst</i>	22
1.4.1.1	<i>Bekwaamheid</i>	22
1.4.1.2	<i>Toestemming</i>	23
1.4.1.3	<i>Zeker en geoorloofd voorwerp</i>	24
1.4.1.4	<i>Gevolgen van het ontbreken van een geldigheidsvereiste</i>	24
1.4.2	<i>Vormvereisten</i>	25
1.4.2.1	<i>Arbeidsovereenkomsten waarvoor een geschrift vereist is</i>	25
1.4.2.2	<i>Bewijs van het bestaan van een arbeidsovereenkomst</i>	25
1.4.2.3	<i>Taalvoorschriften</i>	26
1.4.3	<i>Principes met betrekking tot de werving en selectie van werknemers</i>	26
1.4.3.1	<i>Informatie ivm de aangeboden betrekking</i>	26
1.4.3.2	<i>Het opvragen van diploma's, attesten en andere officiële documenten</i>	26
1.4.3.3	<i>Examens, testen en onderzoeken</i>	26
1.4.3.4	<i>Gelijke behandeling</i>	27

1.4.3.5	<i>Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer</i>	27
1.5	De proefperiode	27
1.5.1	<i>Proefbeding nietig</i>	28
1.5.2	<i>Automatische proefbedingen</i>	28
1.6	Verplichtingen van de werkgever en de werknemer	29
1.6.1	<i>Verplichtingen en aansprakelijkheid van de werknemer</i>	29
1.6.1.1	<i>Verplichtingen van de werknemer</i>	29
1.6.1.2	<i>Disciplinaire macht van de werkgever</i>	29
1.6.1.3	<i>Aansprakelijkheid van de werknemer</i>	30
1.6.2	<i>Verplichtingen van de werkgever en handelingen die gelijkstaan met contractbreuk</i>	31
1.6.2.1	<i>Verplichtingen van de werkgever</i>	31
1.6.2.2	<i>De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden</i>	31
1.7	Het concurrentiebeding	33
1.7.1	<i>Concurrentiebedingen bij arbeiders of bedienden</i>	33
1.7.2	<i>Concurrentiebedingen bij handelsvertegenwoordigers</i>	33
1.7.3	<i>Omstandigheden waarin het concurrentiebeding geen uitwerking heeft</i>	34
1.8	Het einde van de arbeidsovereenkomst	35
1.8.1	<i>Algemene wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst</i>	35
1.8.1.1	<i>Akkoord van de partijen</i>	35
1.8.1.2	<i>Ontbindende voorwaarde</i>	35
1.8.1.3	<i>Het overlijden van één van de partijen</i>	35
1.8.1.4	<i>Overmacht</i>	36
1.8.1.5	<i>Gerechtelijke ontbinding</i>	36
1.8.1.6	<i>Afloop van de termijn of voltooiing van het overeengekomen werk</i>	36
1.8.2	<i>Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door één van de partijen</i>	37
1.8.2.1	<i>De beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd</i>	37
1.8.2.2	<i>De beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd</i>	41
1.8.3	<i>De beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden</i>	42
1.9	Verbod van voorafgaande toestemming tot arbitrage	43
2	Collectieve arbeidsovereenkomsten	44
2.1	Collectieve arbeidsovereenkomsten	44
2.2	Inhoud van een Collectieve Arbeidsovereenkomst	44
2.2.1	<i>Normatieve bepalingen</i>	44
2.2.1.1	<i>Individuele normatieve bepalingen</i>	44
2.2.1.2	<i>Collectieve normatieve bepalingen</i>	45
2.2.2	<i>Obligatoire bepalingen</i>	45
2.3	De hiërarchie der rechtsnormen	46
3	Statuut van de sportbeoefenaar	48
3.1	Inleiding	49

3.2	De sportbeoefenaar als recreant	51
3.3	Het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar	52
3.3.1	<i>Wettelijke grondslag</i>	52
3.3.2	<i>Toepassingsgebied Decreet niet-professionele sportbeoefenaar</i> ...	52
3.3.2.1	<i>Toepassingsgebied wat personen betreft</i>	52
3.3.2.2	<i>Toepassingsgebied wat de ruimte betreft</i>	53
3.3.3	<i>Verboden betalingen</i>	55
3.3.4	<i>De vrijheidsregeling</i>	55
3.3.5	<i>Bepalingen in verband met de lidmaatschapsovereenkomst</i>	57
3.3.6	<i>Tuchtrecht</i>	58
3.3.7	<i>Dwingend recht</i>	59
3.3.8	<i>Sancties</i>	59
3.3.9	<i>Toezicht</i>	60
3.4	Het statuut van de betaalde sportbeoefenaar	61
3.4.1	<i>Wettelijke basis</i>	61
3.4.2	<i>Toepassingsgebied</i>	61
3.4.2.1	<i>Toepassingsgebied wat personen betreft</i>	61
3.4.2.2	<i>Toepassingsgebied wat de ruimte betreft</i>	62
3.4.3	<i>Statuut van de betaalde sportbeoefenaar</i>	62
3.4.4	<i>Formaliteiten</i>	63
3.4.5	<i>Duur van de arbeidsovereenkomst</i>	63
3.4.6	<i>Beëindiging door 'dringende reden'</i>	64
3.4.7	<i>Andere beëindigingsgronden</i>	64
3.4.8	<i>Concurrentiebedingen</i>	65
3.4.9	<i>Arbitrage</i>	66
3.5	De Europese arresten en hun impact	67
3.5.1	<i>Het Bosman-arrest</i>	67
3.5.1.1	<i>Feiten die aanleiding gaven tot de uitspraak</i>	67
3.5.1.2	<i>De vordering van Bosman</i>	69
3.5.1.3	<i>Beoordeling door het Hof van Justitie</i>	71
3.5.1.4	<i>Gevolgen van het Bosman-arrest</i>	74
3.5.2	<i>Het arrest Deliège</i>	79
3.5.3	<i>Het arrest Lehtonen</i>	79
3.5.4	<i>Andere Europese arresten</i>	80
3.6	De EU bevoegd voor sport?	81
3.7	Statuten van federaties en bonden	82
3.7.1	<i>FIFA Regulations on the status and transfer of players</i>	82
3.8	Tussenpersonen in de sportsector	84
3.8.1	<i>Wettelijk kader</i>	84
3.8.2	<i>Tussenpersonen in de voetbalsector</i>	85
4	Antidopingreglementering	86
4.1	Korte historiek van dopingaffaires	87
4.1.1	<i>Doping in de Tour de France</i>	87
4.1.2	<i>Andere dopingaffaires in de wielersport</i>	90
4.1.3	<i>Beruchte dopingaffaires buiten de wielersport</i>	92

4.2	Dopingproducten	95
4.2.1	<i>Anabole middelen</i>	95
4.2.1.1	<i>Anabole steroïden</i>	95
4.2.1.2	<i>Beta-2 agonisten</i>	95
4.2.2	<i>Hormonen</i>	96
4.2.2.1	<i>Groeihormoon</i>	96
4.2.2.2	<i>Erythropoïetine (epo) en consoorten</i>	96
4.2.3	<i>Bloeddoping</i>	97
4.2.4	<i>Gendoping</i>	98
4.2.5	<i>Voedingssupplementen?</i>	98
4.3	Waarom doping verbieden?	99
4.4	De lijst met verboden producten en methoden	100
4.5	World Anti Doping Agency	101
4.6	Verboden dopingpraktijken	102
4.7	Toestemming om therapeutische noodzaak	103
4.8	Sanctionering van dopinggebruik	104
4.8.1	<i>Strafrechtelijke sancties inzake de Wet van 24 februari 1921 (Drugswet)</i>	104
4.8.2	<i>Disciplinaire sancties volgens het ADD</i>	105
4.8.3	<i>Strafrechtelijke sancties in het Antidopingdecreet</i>	107
4.8.4	<i>Het verzoek tot nietigverklaring bij de Raad van State</i>	108
4.9	Dopingcontroles	108
4.9.1	<i>Controlerende instanties</i>	108
4.9.2	<i>Personele bevoegdheid voor dopingcontroles</i>	109
4.9.3	<i>Tijdstip van de dopingcontroles</i>	109
4.9.4	<i>Dopingcontroles van minderjarigen</i>	109
4.9.5	<i>Verloop van de dopingcontrole</i>	110
4.10	Dopingbestrijding door de UCI	115
4.11	Gezond en ethisch sporten	116
5	Sport en aansprakelijkheid	117
5.1	Sportaansprakelijkheid	118
5.1.1	<i>Actoren in de sport</i>	119
5.1.2	<i>Afbakening aansprakelijkheidsrecht</i>	120
5.2	Strafrechtelijke aansprakelijkheid	120
5.3	Sport en strafrechtelijke aansprakelijkheid	120
5.3.1	<i>Opzettelijke slagen en verwondingen</i>	122
5.3.1.1	<i>Afbakening opzettelijke slagen en verwondingen</i>	122
5.3.1.2	<i>Casuïstiek slagen en verwondingen</i>	124
5.3.2	<i>Onopzettelijke slagen en verwondingen</i>	125
5.3.2.1	<i>Afbakening onopzettelijke slagen en verwondingen</i>	125
5.3.2.2	<i>Onopzettelijke slagen en verwondingen door de organisator of inrichter</i>	128
5.3.2.3	<i>Casuïstiek onopzettelijke slagen en verwondingen</i>	129
5.3.3	<i>Invloed van de strafrechtelijke beslissing op burgerrechtelijk vlak</i>	131

5.4	Sport en contractuele aansprakelijkheid	132
5.5	Sport en buitencontractuele aansprakelijkheid.....	134
5.5.1	<i>Aansprakelijkheid wegens persoonlijke fout</i>	<i>134</i>
5.5.1.1	<i>Algemene regels van aansprakelijkheid wegens persoonlijke fout</i>	<i>134</i>
5.5.1.2	<i>De aansprakelijkheid van de sportbeoefenaar voor persoonlijke fout</i>	<i>136</i>
5.5.1.3	<i>Risico-aanvaarding en fout van het slachtoffer</i>	<i>139</i>
5.5.2	<i>Aansprakelijkheid van de inrichter</i>	<i>140</i>
5.5.2.1	<i>Aansprakelijkheid van de inrichter op basis van art. 1382 B.W. .</i>	<i>140</i>
5.5.2.2	<i>Aansprakelijkheid van de inrichter op basis van art. 1385 B.W. .</i>	<i>143</i>
5.5.2.3	<i>Aansprakelijkheid van de inrichter op basis van art. 1384 B.W. .</i>	<i>143</i>
5.5.3	<i>Aansprakelijkheid van de federatie voor gezondheidsrisico's</i>	<i>144</i>
5.5.4	<i>Aansprakelijkheid van de overheid.....</i>	<i>145</i>
5.5.5	<i>Aansprakelijkheid van sportleraars en trainers</i>	<i>145</i>
5.5.6	<i>Aansprakelijkheid van scheidsrechters</i>	<i>146</i>
6	Vrijwilligersrecht	147
6.1	Een nieuw statuut voor de vrijwilliger?	148
6.2	Definitie van vrijwilligerswerk.....	148
6.2.1	<i>Activiteit.....</i>	<i>148</i>
6.2.2	<i>Onbezoldigd.....</i>	<i>149</i>
6.2.3	<i>Onverplicht / vrijwillig</i>	<i>149</i>
6.2.4	<i>Ten behoeve van een andere persoon, een groep, een organisatie of de samenleving</i>	<i>150</i>
6.2.5	<i>Ingericht door een organisatie.....</i>	<i>150</i>
6.2.6	<i>Buiten werkverband.....</i>	<i>151</i>
6.3	Vrijwilliger	151
6.4	Wie mag vrijwilligerswerk uitoefenen?	151
6.4.1	<i>Natuurlijke personen vanaf 15 jaar.</i>	<i>151</i>
6.4.2	<i>Uitzonderingen.....</i>	<i>152</i>
6.4.2.1	<i>Personen met uitkering van de RVA</i>	<i>152</i>
6.4.2.2	<i>Personen met uitkering ziekenfonds.....</i>	<i>153</i>
6.4.2.3	<i>Personen met een leefloon</i>	<i>153</i>
6.4.2.4	<i>Vreemdelingen.....</i>	<i>153</i>
6.5	Onkostenvergoeding	153
6.5.1	<i>Forfaitaire of reële onkostenvergoeding</i>	<i>153</i>
6.5.2	<i>Andere onkostensystemen.....</i>	<i>156</i>
6.6	Aansprakelijkheid van de vrijwilliger en de organisatie	157
6.6.1	<i>Bijzonder aansprakelijkheidsregime voor buitencontractuele aansprakelijkheid</i>	<i>157</i>
6.6.2	<i>Gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime voor buitencontractuele aansprakelijkheid</i>	<i>158</i>
6.7	Verzekering van het vrijwilligerswerk	158
6.8	Informatieplicht van organisaties	159
6.9	Discretieplicht	160

6.10	Toepasselijkheid bepaalde regels uit het arbeidsrecht?	160
7	Veiligheid bij voetbalwedstrijden.....	161
7.1	Toepassingsgebied.....	161
7.2	Verplichtingen bij de organisatie van voetbalwedstrijden	162
7.2.1	<i>Zorgvuldigheidsplicht</i>	<i>162</i>
7.2.2	<i>Inzet van veiligheidspersoneel</i>	<i>162</i>
7.2.3	<i>Veiligheidsovereenkomsten.....</i>	<i>164</i>
7.2.4	<i>Andere verplichtingen</i>	<i>164</i>
7.3	De administratieve sancties: geldboete en/of stadionverbod	164
7.3.1	<i>De feiten die tot een sanctie kunnen leiden.....</i>	<i>164</i>
7.3.2	<i>De soorten sancties (artikel 24).....</i>	<i>165</i>
7.3.3	<i>Procedure.....</i>	<i>166</i>
7.3.4	<i>Procedure als de overtreder minderjarig is.....</i>	<i>167</i>
7.3.5	<i>Stadionverbod als veiligheidsmaatregel</i>	<i>168</i>
7.3.6	<i>Gerechtelijk stadionverbod</i>	<i>169</i>
7.4	Registratie van stadionverboden.....	169
7.5	Verplichtingen van de club.....	169
8	Bibliografie	170
8.1	Boeken.....	170
8.2	Rechtspraak.....	171
8.3	Websites	171
9	Bijlagen	172

1 Arbeidsovereenkomstenrecht

LEERDOELEN:**Na het bestuderen van dit hoofdstuk weet je:**

- hoe een geldige arbeidsovereenkomst tot stand komt
- het onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten en andere overeenkomsten mbt werk
- wat de verplichtingen zijn van de partijen bij een arbeidsovereenkomst

1.1 Basisbegrippen van de arbeidsovereenkomst

1.1.1 Definitie

Een arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij een persoon, de werknemer, zich ertoe verbindt, tegen loon, zijn arbeid ten dienste te stellen van een andere persoon, de werkgever, en die arbeid te verrichten onder het gezag van de werkgever.

De arbeidsovereenkomst bestaat uit vier essentiële elementen:

- de overeenkomst
- de arbeid
- het loon
- het gezag van de werkgever (het ondergeschikt verband van de werknemer ten opzichte van de werkgever).

De Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (Arbeidsovereenkomstenwet) is van toepassing op werknemers tewerkgesteld in de privé-sector en op de niet-statutairen die tewerkgesteld zijn in de openbare sector.

1.1.1.1 De overeenkomst

Zoals elke overeenkomst, vindt de arbeidsovereenkomst zijn oorsprong in de toestemming van partijen.

De arbeidsovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. Dit wil zeggen dat beide partijen tegenover elkaar verplichtingen op zich nemen, namelijk het verrichten van werk door de werknemer en het betalen van loon door de werkgever.

Die arbeid kan alleen gewijzigd worden binnen de grenzen van het wijzigingsrecht van de werkgever (zie verder).

Essentiële elementen van de overeenkomst (zoals bijvoorbeeld de aard en/of het voorwerp van de arbeid die men eventueel overeengekomen is, de tijd waarin, en de plaats en de wijze waarop deze arbeid moet verschaft en verricht worden) mogen noch door de werkgever, noch door de werknemer eenzijdig gewijzigd worden.

1.1.1.2 De arbeid

Het doel van de arbeidsovereenkomst is het verrichten van arbeid. Dit element onderscheidt de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld van de leerovereenkomst.

De arbeid moet niet noodzakelijk bepaald zijn in de arbeidsovereenkomst. Het is in ieder geval aan te raden dat de partijen de functie omschrijven zoals deze moet worden uitgevoerd.

Bij de arbeid zijn én de werkgever én de werknemer betrokken. De werkgever moet de arbeid verschaffen en de werknemer verbindt er zich toe om het hem toevertrouwde werk zorgvuldig en nauwkeurig te verrichten opdat het door de onderneming beoogde doel zou kunnen bereikt worden. De werknemer verbindt er zich evenwel niet toe een welbepaald resultaat te bereiken.

1.1.1.3 Het loon

Het betalen van loon is de tegenprestatie voor de geleverde arbeid en vormt een essentieel element van de arbeidsovereenkomst. Er kan slechts sprake zijn van een arbeidsovereenkomst, indien de partijen het eens zijn over de hoofdbestanddelen, waaronder het loon.

Dit element onderscheidt de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld van het vrijwilligerswerk. Vrijwilligers, die onbezoldigd prestaties leveren, zijn in principe niet verbonden door een arbeidsovereenkomst. Indien er echter een loon (in de ruimste zin van het woord) aan een zogenaamde "vrijwilliger" wordt betaald, dan is er wel degelijk sprake van een arbeidsovereenkomst.

Het loon omvat het geld maar ook de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer recht heeft.

De werkgever moet het overeengekomen loon betalen. Het niet betalen van het loon is een misdrijf. Zo begaat een werkgever die een werknemer minder loon betaalt dan waarop hij volgens een collectieve arbeidsovereenkomst recht zou hebben een misdrijf dat door het arbeidsauditoraat kan worden vervolgd.

Het loon moet bepaald (bijv een bedrag per maand) of bepaalbaar zijn (bijv. stukloon, uurloon, commissieloon,...). De wijze van betaling van het loon en de berekeningswijze ervan is voor het bestaan zelf van een arbeidsovereenkomst niet determinerend.

De Arbeidsovereenkomstenwet bevat geen bepalingen over de loonbedragen. Inzake de loonhoogte (de loonbarema's) bestaan er wel bindende minimumnormen, vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten, waarvan partijen in hun individuele arbeidsovereenkomst dan ook niet mogen afwijken door een lager loon vast te stellen.

Bij stilzwijgen van de arbeidsovereenkomst is de geldende minimumschaal van toepassing.

1.1.1.4 Het gezag

De arbeidsprestatie wordt geleverd in ondergeschikt verband, onder gezag. Het gezag vanwege de werkgever tegenover de werknemer vormt een essentieel element van de arbeidsovereenkomst.

Het bestaan van een arbeidsovereenkomst is uiteraard van groot belang voor de sociale verplichtingen van partijen: bijdragen R.S.Z. in het stelsel van de werknemers, pensioenloopbaan, fiscale bedrijfsvoorheffing,... in tegenstelling tot het statuut van de zelfstandigen dat afzonderlijke regelingen kent.

Het gezag onderscheidt de arbeidsovereenkomst van andere overeenkomsten mbt het leveren van prestaties tegen betaling zoals aanneming of lastgeving. Zelfstandigen werken niet in ondergeschikt verband.

feitenkwestie

Of er al dan niet een gezagsverhouding is, is een feitenkwestie waarover enkel de rechter zich bij betwisting kan uitspreken. Hij neemt verschillende elementen in aanmerking, zonder dat één element alleen de doorslag kan geven.

Elementen van het gezag

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van gezag – voorbeelden uit de rechtspraak:

- verplichtingen die betrekking hebben op de organisatie van de arbeid (het respecteren van uurroosters, naleven van de richtlijnen inzake de materiële inrichting van het werk).
- toezicht van de werkgever, zowel op de uitvoering van het werk zelf als op de naleving van de arbeidstijdregeling.
- de financiële en economische organisatie is in handen van de werkgever.
- enige zelfstandigheid waarover de werknemer zou beschikken bij de uitvoering van het werk is geen beletsel voor het bestaan van ondergeschiktheid.

a) De mogelijkheid om gezag uit te oefenen is voldoende

De juridische mogelijkheid tot gezag volstaat. Een effectieve uitoefening van leiding en toezicht is niet vereist en moet dus niet werkelijk en permanent

zijn. De werkgever kan bijv. ook controle laten uitoefenen door derden of via controles achteraf.

Het volstaat dat de werkgever de juridische mogelijkheid heeft om bevelen en instructies te geven. Soms kan de werkgever feitelijk zelf geen gezag uitoefenen, omdat hij niet over voldoende specialistische kennis beschikt. Echter kan de werkgever zich laten bijstaan door gespecialiseerde derden: wanneer hij over instructierecht beschikt, beschikt hij over (juridisch) gezag.

b. Afhankelijkheid = juridische afhankelijkheid (niet: economisch)

Het recht hebben bevelen te geven en controles uit te oefenen duidt op een juridische afhankelijkheid van de ondergeschikte. Een eventuele economische onafhankelijkheid alleen volstaat niet om te besluiten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

c. Onafhankelijkheid bij de uitvoering van het werk is geen belemmering

De rechtspraak aanvaardt dat een ondergeschikt verband kan bestaan wanneer de werknemer de volle zelfstandigheid van werken en verantwoordelijkheid voor zijn werk behoudt. Ondergeschiktheid is er van zodra gezag aanwezig is bij de materiële organisatie van het werk, maar niet noodzakelijk bij de uitvoering ervan.

Die ondergeschiktheid kan dus samengaan met een volledige vrije en zelfstandige uitvoering van het werk (bijv. ziekenhuisgeneesheren, arbeidsgeneesheren, artiesten, journalisten...).

Bewijs van de gezagsrelatie

Partijen kunnen in eerste instantie zelf de aard van hun samenwerking kiezen. Iedereen heeft het recht te kiezen voor het statuut van zelfstandige. Eens die keuze gemaakt, moet men zich wel feitelijk gedragen naar deze kwalificatie.

De vrijheid van partijen in de keuze van samenwerking en het al dan niet aannemen van de gezagsrelatie wordt aldus principiële erkend. In die zin sluit de Programmawet van 27 december 2006 aan bij de zogenaamde "kwalificatiearresten" van het Hof van Cassatie sinds 23 december 2002.

Artikel 331 van deze Programmawet luidt:

Vrije keuze

"Zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, kiezen de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie waarbij de effectieve uitvoering van de overeenkomst

moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit."

De rechtbank kan een overeenkomst die niet aansluit bij de werkelijkheid wel herkwalficeren.

Art 332 luidt:

"Hetzij wanneer de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor brengt die, beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, onverenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven, hetzij wanneer de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven niet overeenstemt met de aard van de arbeidsrelatie zoals deze wordt vermoed overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk V/1 en dit vermoeden niet wordt weerlegd, gebeurt er een herkwalficatie van de arbeidsrelatie en wordt er een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid toegepast, zonder evenwel afbreuk te doen aan de volgende bepalingen (...)."

herkwalficatie

Algemene criteria die het mogelijk maken het bestaan of de aanwezigheid van een gezagsband te beoordelen zijn (art. 333§1 Programmawet):

- de wil der partijen zoals die uit hun overeenkomst blijkt.
- de vrijheid van organisatie van de werktijden.
- de vrijheid van organisatie van het werk zelf.
- de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

Volgende formele elementen zijn op zichzelf genomen ook niet beslissend om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren (art. 333§3 Programmawet):

- de titel van de overeenkomst.
 - de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid.
 - de inschrijving bij de kruispuntbank voor ondernemingen.
 - de inschrijving bij de administratie van de BTW.
 - de wijze waarop de inkomsten fiscaal worden aangegeven.

Te noteren valt dat de verplichtingen die eigen zijn aan de uitoefening van een bepaald beroep en die door of krachtens de wet zijn opgelegd niet in aanmerking kunnen worden genomen om de aard van de arbeidsrelatie te beoordelen.

De Koning kan ook een lijst opstellen met specifieke criteria die eigen zijn aan een of andere sector, één of meer beroepen of één of meerdere categorieën van beroepen die hij bepaalt.

Relatie arbeidsrecht – sociale zekerheidsrecht

De redenering gaat niet op dat iemand werknemer of zelfstandige is naargelang het sociale zekerheidsstatuut dat deze persoon aanneemt. Het arbeidsrechtelijke statuut volgt niet uit het sociaal zekerheidsstatuut. Het is het sociaal zekerheidsstatuut dat volgt uit het (werkelijke) arbeidsrechtelijke statuut.

Het is dus niet zo omdat men als loontrekkende bij de RSZ is ingeschreven dat men geen zelfstandige kan zijn en omgekeerd. Heel dikwijls wordt de schijn van zelfstandigheid gewekt om aan de bijdrageregeling van de RSZ te ontsnappen. Als deze schijn niet met de feiten overeenkomt, dient de overeenkomst geherkwalificeerd te worden.

Gezag bij ploegsporten

In sommige situaties zijn sportbeoefenaars uiteraard zelfstandigen. In dat geval stellen zij mogelijk zelf hun trainer aan en is het de sportbeoefenaar die optreedt als werkgever van zijn trainer.

Bij ploegsporten wordt echter algemeen aangenomen dat het niet mogelijk is om voor een ploeg te spelen zonder dat er sprake is van gezagsuitoefening door de ploeg, omdat de club en de trainer hun spelers altijd instructies moeten kunnen geven.

1.2 Kwalificatie specifieke (arbeids)overeenkomsten

1.2.1 De overeenkomst van handelsvertegenwoordiging

De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiging is een overeenkomst waarbij de werknemer zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken, met het oog op het onderhandelen over en sluiten van zaken of verzekeringen, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meerdere opdrachtgever (art. 4 Arbeidsovereenkomstenwet).

De Arbeidsovereenkomstenwet voorziet een weerlegbaar vermoeden dat, niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling, de overeenkomst gesloten tussen een opdrachtgever en voornoemde tussenpersoon, vermoed wordt een arbeidsovereenkomst van handelsvertegenwoordiging te zijn.

Concreet betekent dit dat wie een carrière als zelfstandig agent ambieert, dus best een zeer duidelijk contract opmaakt, met eigen kostenstructuur en een grote vrijheid van activiteit, verlof, regio, enz.

1.2.2 Studentenarbeid

Ook voor de student geldt dat de overeenkomst tussen een opdrachtgever en een student, ongeacht de benaming die zij krijgt, vermoed wordt een arbeidsovereenkomst te zijn, tenzij het tegendeel wordt bewezen (art. 121 AOW).

Afhankelijk van het werk dat verricht wordt, is dit een arbeidsovereenkomst voor arbeiders, bedienden of handelsvertegenwoordigers.

1.2.3 Bestuurder of zaakvoerder

Een bezoldigd bestuurder of zaakvoerder van een vennootschap of vereniging heeft in principe het statuut van zelfstandige.

Een bestuurder kan uitzonderlijk (ook) als werknemer gekwalificeerd worden als:

- er een onderscheid gemaakt kan worden tussen zijn taken als bestuurder en deze als bediende (bijv. technische functie).
- deze technische materiële bediendenfunctie in ondergeschikt verband wordt uitgeoefend tegenover het bevoegde orgaan van de vennootschap.

1.2.4 Managementvennootschap

Het gebeurt dat een kaderlid zijn taak in een onderneming niet of niet langer uitoefent in het kader van een arbeidsovereenkomst, maar dat deze taak aan een daartoe door hem opgerichte "managementvennootschap" wordt toevertrouwd. Vaak neemt deze vennootschap de vorm aan van een eenhoofdige BVBA. Deze BVBA sluit met de vroegere of potentiële werkgever een contract op grond waarvan advies en prestaties inzake management zullen worden verstrekt.

Dergelijke managementvennootschappen zijn lange tijd even populair als controversieel geweest. De reden voor oprichting is meestal het omzeilen van de strikte regels van het arbeidsrecht (geen opzegtermijnen of –vergoedingen) en het vermijden van het betalen van sociale bijdragen.

Anno 2013 worden managementvennootschappen strikter opgevolgd. Wanneer personen een constructie opzetten 'met als enige drijfveer' om belastingen te ontwijken, is dat verboden.

1.2.5 *Echtelijke of familiale banden?*

Deze band is in beginsel geen beletsel voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst op voorwaarde dat er wel degelijk door één van de partners over de andere gezag wordt uitgeoefend, maar dit wordt door de rechtspraak toch niet gemakkelijk aangenomen.

1.3 De soorten arbeidsovereenkomsten

1.3.1 *Soorten arbeidsovereenkomsten naargelang de aard van de arbeid*

In het arbeidsrecht bestaat sinds ruime tijd het onderscheid tussen werklieden en bedienden:

- werklieden zijn degenen die in hoofdzaak handenarbeid verrichten
- bedienden zijn degenen die in hoofdzaak hoofdarbeid verrichten.

De aard van de werkelijk gepresteerde arbeid is doorslaggevend, niet de kwalificatie die partijen aan de overeenkomst geven.

De rechtspraak heeft een referentiekader ontwikkeld voor de beoordeling van de gepresteerde arbeid. Elementen zoals het tijdstip van loonbetaling, de belangrijkheid en techniciteit van een functie, de eventuele (vereiste) diploma's van de werknemer hebben op zichzelf geen belang. Ze kunnen wel een rol spelen bij de interpretatie van randgevallen.

Aan een werkman kan men bij overeenkomst ook de voordelen (niet de nadelen) van een bediendenstatuut toekennen zonder dat hij daarom ook "bediende" wordt.

Bijv. langere opzegtermijn voor werkgever

Bijv. niet: langere opzegtermijn voor werknemer.

Sommige werknemerscategorieën, die een speciale regeling hebben, zijn voor het overige onderworpen aan één van beide hoofdcategorieën. Zo worden de arbeidsovereenkomsten van handelsvertegenwoordigers voor alles wat er niet van afwijkt onderworpen aan de regels voor bedienden.

In een arrest van 7 juli 2011 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat bepaalde onderscheidingen (o.a. wat betreft opzegtermijnen) tussen arbeiders en bedienden ongrondwettelijk zijn. Het Grondwettelijk Hof beschikte dat tegen uiterlijk 8 juli 2013 deze discriminatie weggewerkt moest worden. Het zogenaamde eenheidsstatuut dat op 1 januari 2014 in werking zou moeten treden, tracht hiervoor een oplossing te bieden.

1.3.2 Soorten arbeidsovereenkomsten naar gelang de duur van de overeenkomst

Een arbeidsovereenkomst kan men sluiten voor onbepaalde tijd, voor een duidelijk omschreven werk, of voor een bepaalde tijd.

Een arbeidsovereenkomst kan nooit voor het leven worden gesloten (art. 7 Arbeidsovereenkomstenwet).

1.3.2.1 Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (geen tijdsbepaling)

Deze arbeidsovereenkomst wordt door de wetgever als algemene regel vooropgesteld. Immers, wanneer partijen omtrent de duur niets hebben voorzien of wanneer de voorwaarden van één van de overeenkomsten met tijdsbepaling niet nauwgezet vervuld zijn, wordt de arbeidsovereenkomst geacht voor onbepaalde tijd te zijn gesloten.

Voor het tot stand komen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd volstaat de loutere wilsovereenstemming tussen partijen. Enig formalisme is niet voorgeschreven. Een overeenkomst voor onbepaalde duur kan mondeling worden gesloten. Deze wilsovereenstemming kan aldus blijken uit het feit dat de partijen begonnen zijn met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, met name dat de werknemer het werk begonnen is bij zijn werkgever.

1.3.2.2 De arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur

Dit is een overeenkomst met bepaling van een bepaalde dag of een gebeurtenis die zich op een bekende datum moet voordoen, tot wanneer partijen hun wederzijdse verplichtingen dienen na te komen. Daarna zijn zij van hun verbintenissen ontslagen.

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur moet (art. 9 AOW)

- voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden opgesteld,
- uiterlijk op het tijdstip van indiensttreding.
Werd de tijdsbepaling voor de indiensttreding niet schriftelijk vastgelegd, dan is de sanctie dat voor deze overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gelden.

De schriftelijke vaststelling is echter niet vereist in de bedrijfstakken en voor de categorieën van werknemers waarvoor die vorm van arbeidsovereenkomst toegestaan is ten gevolge van een collectieve arbeidsovereenkomst die algemeen verbindend werd verklaard door een Koninklijk Besluit.

1.3.2.2.1 Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur

Wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben gesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, worden zij verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan (art. 10 AOW). Dit is niet zo wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens een andere wettige reden (vb. de economisch ongunstige toestand, gebruiken in de sector (vb. toneelsector)).

Bovendien bestaan er, ter bevordering van de werkgelegenheid, tevens twee mogelijkheden om opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd af te sluiten (art. 10 bis AOW):

- de werkgever en de werknemer kunnen overeenkomen maximum vier opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd af te sluiten, voor zover de duur van elk van deze overeenkomsten niet minder dan drie maanden bedraagt en de totale duur van deze overeenkomsten twee jaar niet overschrijdt.
- mits voorafgaande toestemming van de Sociale Inspectie kunnen opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten met telkens een minimale duur van zes maanden, op voorwaarde dat de totale duur van deze overeenkomsten drie jaar niet overschrijdt.

1.3.2.2.2 Overschrijden van de termijn bepaald in de arbeidsovereenkomst

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt automatisch bij het bereiken van de overeengekomen termijn. Geen enkele verwittiging, aanzegging of opzegging is juridisch vereist. Indien de partijen na het verstrijken van de termijn stilzwijgend doorgaan met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dan ontstaat een nieuwe arbeidsovereenkomst, met name een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 11 AOW).

1.3.2.3 *De arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk*

In deze overeenkomst is niet de tijdsaanduiding (bijv. werken voor 10 maanden), maar wel het uit te voeren werk nauwkeurig omschreven (art; 9 AOW).

De arbeidsovereenkomst zal automatisch eindigen wanneer het werk af is. Zo kunnen partijen zich een idee vormen over de duurtijd van de overeenkomst wanneer deze een aanvang neemt.

De werknemer moet op het tijdstip van de indiensttreding door de nauwkeurige omschrijving van het overeengekomen werk in staat zijn met betrekkelijke zekerheid de omvang en de tijdsduur ervan te schatten.

Zoals bij de overeenkomst voor een bepaalde tijd moet de overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk schriftelijk worden opgesteld voor iedere werknemer afzonderlijk, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

Deze overeenkomst eindigt automatisch zonder dat een ingreep van een van beide partijen vereist is, namelijk door de voltooiing van het overeengekomen werk.

Voor de arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk zijn dezelfde geldigheidsvoorwaarden vereist als voor de overeenkomst voor bepaalde tijd.

De bepalingen inzake opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd zijn ook van toepassing op de overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk (art. 10 AOW).

1.3.2.4 De vervangingsovereenkomst

Een vervangingsovereenkomst kan worden gesloten voor de vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst om een andere reden dan gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weer, staking of lock-out. Dan kan een vervanger in dienst worden genomen onder voorwaarden die afwijken van de Arbeidsovereenkomstenwet wat betreft de bepalingen inzake de duur van de overeenkomst en de opzeggingstermijnen (art. 11 ter AOW).

Een vervangingsovereenkomst moet schriftelijk voor elke werknemer afzonderlijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop deze in dienst treedt. De reden van de vervanging, de identiteit van de vervangen werknemer(s) en de voorwaarden voor indienstneming moeten in de overeenkomst worden vermeld.

De vervangingsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Nochtans kunnen de partijen rechtsgeldig overeenkomen dat de overeenkomst met een verkorte opzeggingstermijn, of zelfs zonder opzeggingstermijn een einde neemt op het tijdstip waarop de vervangen werknemer zijn functie herneemt (of op het tijdstip waarop de overeenkomst van deze vervangen persoon een einde neemt).

De duur van de vervangingsovereenkomst mag niet langer zijn dan twee jaar. Deze maximumduur is ook van toepassing op opeenvolgende vervangingsovereenkomsten. Ook indien er een onderbreking tussen de verschillende arbeidsovereenkomsten ligt, blijft die maximumduur van twee

jaar gehandhaafd, tenzij de onderbreking toe te schrijven is aan de werknemer.

Uitzonderlijk kan de vervangingsovereenkomst langer dan twee jaar duren, indien zij werd gesloten ter vervanging van een werknemer die zijn beroepsloopbaan onderbreekt.

Het niet respecteren van de bepalingen inzake de schriftelijke vormvereiste of de maximumduur heeft tot gevolg dat de regels van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gelden.

De vervanging van een werknemer kan natuurlijk ook gebeuren door het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, maar dit is dan geen vervangingsovereenkomst.

1.3.2.5 De arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid en uitzendarbeid

De arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid of de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid kan enkel in drie gevallen worden gesloten:

- voorzien in de vervanging van een vaste werknemer
- beantwoorden aan de vereisten van een buitengewone vermeerdering van werk
- zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk

De arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid wordt gesloten tussen de werkgever zelf en de werknemer.

Uitzendarbeid is een bijzondere vorm van tijdelijke arbeid die door een werknemer (de uitzendkracht), wordt uitgevoerd voor rekening van een werkgever (het uitzendbureau), bij een derde (de gebruiker).

De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid wordt gesloten door een uitzendbureau en een werknemer. Deze overeenkomsten moeten gesloten worden hetzij voor een bepaalde tijd, hetzij voor een duidelijk omschreven werk, hetzij ter vervanging van een vaste werknemer, en moeten schriftelijk worden vastgesteld. Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten mogen in dit kader gesloten worden.

1.3.3 Soorten arbeidsovereenkomsten naar de omvang van de prestaties

1.3.3.1 Voltijdse arbeidsovereenkomst

Behoudens tegenstrijdig beding wordt de arbeidsovereenkomst voltijds gesloten, met name voor de maximale arbeidsduur die in de onderneming geldt (zoals vooropgesteld door de arbeidswetgeving of door de bevoegde paritaire comités).

1.3.3.2 Arbeidsovereenkomsten voor deeltijdse arbeid

Deeltijdse arbeid is arbeid die vrijwillig en regelmatig gedurende een kortere duur dan de normale arbeidsduur in de onderneming wordt verricht.

Vormvereisten

De arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgelegd, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van de overeenkomst voor de deeltijdse arbeid aanvangt. In dit geschrift moeten de arbeidsregeling (de duur en de werkdagen) en het uurrooster (de werkperiodes per dag) vermeld worden. Is er geen geschrift of bevat het geschrift niet de voorgeschreven vermeldingen, dan heeft de werknemer een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid.

1.4 De indienstneming

1.4.1 Geldigheidsvereisten voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst

Een arbeidsovereenkomst moet voldoen aan de geldigheidsvoorwaarden die vereist worden voor elke andere soort overeenkomst.

Deze zijn:

- de bekwaamheid van partijen om te contracteren
- de volwaardige toestemming van de partij die zich verbindt
- de aanwezigheid van een bepaald voorwerp en een geoorloofde oorzaak.

1.4.1.1 Bekwaamheid

1.4.1.1.1 Minderjarigen

Een minderjarige persoon (dwz een persoon die de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt heeft) kan een arbeidsovereenkomst sluiten en beëindigen, mits de uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn vader, moeder of voogd (art. 43 AOW).

Bij ontstentenis van die machtiging kan de jeugdrechtbank die verlenen op verzoek van het openbaar ministerie of van een familielid. Voor de geschillen betreffende de arbeidsovereenkomst dient de minderjarige wel vertegenwoordigd te worden door vader, moeder of voogd.

De werkgever kan trouwens ook geldig het loon uitbetalen aan de minderjarige, tenzij in geval van verzet van vader, moeder of voogd (art.44 AOW). In dat geval kan de jeugdrechtbank op verzoek van een familielid of van het openbaar ministerie de minderjarige machtigen zijn loon zelf te ontvangen.

Door de verlening van de leerplicht tot 18 jaar is de vrijheid van een minderjarige om een arbeidsovereenkomst te sluiten echter in sterke mate beperkt.

De leerplicht is voltijds totdat de leeftijd van 15 jaar is bereikt en omvat ten hoogste 7 jaren lager onderwijs en ten minste de eerste twee leerjaren van het secundair onderwijs met leerplan (het is niet nodig dat men slaagt). In geen geval duurt de voltijdse leerplicht voort na 16 jaar.

Vanaf dat moment kan een jongere deeltijds onderwijs volgen en dit combineren met een arbeidsovereenkomst, op voorwaarde dat de duur van de arbeidsprestaties en de duur van het onderwijs samen de wettelijk toegelaten arbeidsduur niet overschrijden.

De leerplicht van een jongere eindigt op het einde van het schooljaar in het jaar waarin hij 18 jaar wordt. Hij kan dus vanaf deze leeftijd voltijds gaan werken.

Merk op dat het in het kader van een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten wel mogelijk is dat een jongere vanaf de leeftijd van 15 jaar tijdens de schoolvakanties voltijdse arbeidsprestaties verricht, indien hij onderwijs met volledig leerplan volgt.

1.4.1.1.2 Gehuwden

Iedere echtgenoot heeft het recht zonder de instemming van de andere echtgenoot een arbeidsovereenkomst te sluiten en te beëindigen en zijn inkomsten zelf te ontvangen en te beheren.

Een bijzondere procedure is wel mogelijk indien het gekozen beroep ernstig nadeel berokkent aan de belangen van de andere echtgenoot of van de minderjarige kinderen; in dat geval kan namelijk bij de Rechtbank van Eerste Aanleg de stopzetting van het beroep gevorderd worden.

1.4.1.2 Toestemming

De toestemming van beide partijen kan enkel geldig gegeven worden, indien deze toestemming geen gebreken vertoont, maw indien ze niet aangetast is door geweld (fysisch of psychisch), dwaling (over bijvoorbeeld de hoedanigheid van de mede-contractant) of bedrog (dat zich kan voordoen onder de vorm van een bedrieglijk verzwijgen of leugens).

De gegeven toestemming zal nietig zijn indien kan aangetoond worden dat de aangegane arbeidsovereenkomst nooit zou gesloten geweest zijn bij afwezigheid van dat gebrek.

De wilsovereenstemming van partijen om geldig een arbeidsovereenkomst te sluiten mag niet gebrekkig zijn.

a) er kan gesproken worden van geweld, als de arbeidsovereenkomst wordt gesloten uit vrees voor een aanzienlijk en ongerechtvaardigd leed. Het geweld kan op fysieke of op psychische wijze worden uitgeoefend.

b) dwaling kan worden ingeroepen, indien deze belangrijk is en een essentieel element van de arbeidsovereenkomst betreft (bijv. over de persoon of de hoedanigheid van een der contractanten).

c) de toestemming is ongeldig wanneer zij door bedrog is verkregen. Dit bedrog maakt de arbeidsovereenkomst nietig, indien de

kunstgrepen van één van de partijen van die aard zijn dat de andere het contract zeker niet gesloten zou hebben (hoofdbedrog).

Bedrog komt vooral voor in de loop van de aanwervingsprocedure.

Bijv. het verzwijgen van vroegere tewerkstelling

Bijv. het verzwijgen van leemtes in het curriculum

Bijv. het verzwijgen van vorig ontslag, strafrechtelijke veroordelingen...

Het is wel zo dat leugenachtige antwoorden op ongeoorloofde vragen (bijv. omtrent het lidmaatschap van een vakbond) geen nietigheid van de overeenkomst tot gevolg zullen hebben.

1.4.1.3 Zeker en geoorloofd voorwerp

Het voorwerp van een arbeidsovereenkomst is voor de werknemer de arbeidsprestatie waartoe hij zich verbindt en voor de werkgever het loon dat hij moet betalen en de tewerkstelling.

Dit voorwerp moet "zeker" en bepaald zijn. Het moet tevens mogelijk en geoorloofd zijn, dwz niet strijdig met de openbare orde en de goede zeden of tegen de gebiedende bepalingen van de wetten of reglementen.

Bijvoorbeeld zijn nietig:

- overeenkomst tot prostitutie of pooierij.
- overeenkomst tot smokkel.
- overeenkomst tot sluikhandel.
- overeenkomst tot dwergwerpen.

Quid met overeenkomst tot zwartwerk?

1.4.1.4 Gevolgen van het ontbreken van een geldigheidsvereiste

Wanneer aan één van de geldigheidsvereisten niet werd voldaan, dan is de overeenkomst nietig.

Deze nietigheid kan relatief of absoluut zijn. De nietigheid zal absoluut zijn wanneer de arbeidsovereenkomst gesloten is voor arbeid die bij wet verboden is en arbeid die verricht wordt in overtreding van een rechtsregel die de openbare orde of de goede zeden wil beschermen. Zulke nietigheid kan zowel door de werkgever als door de werknemer ingeroepen worden; bovendien moet zij ambshalve door de rechter opgeworpen worden.

Wanneer de rechtsregel slechts privé-belangen wil beschermen, is de nietigheid relatief, dwz dat zij slechts ingeroepen kan worden door de persoon die beschermd wordt door de overtreden rechtsregel.

1.4.2 Vormvereisten

Voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst is in beginsel niet vereist dat zij schriftelijk wordt aangegaan. Zij kan dus ook mondeling gesloten worden.

In de praktijk wordt evenwel vaak een schriftelijke arbeidsovereenkomst opgesteld en dit is trouwens raadzaam om bewijsmoeilijkheden te vermijden.

Er zijn tevens een aantal arbeidsovereenkomsten en bedingen waarvoor een geschrift noodzakelijk is.

1.4.2.1 Arbeidsovereenkomsten waarvoor een geschrift vereist is

Er zijn tevens een aantal arbeidsovereenkomsten en bedingen waarvoor een geschrift noodzakelijk is:

- arbeidsovereenkomst voor studenten
- arbeidsovereenkomst van bepaalde duur of voor een duidelijk omschreven werk
- vervangingsovereenkomst
- arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid
- arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid en uitzendarbeid
- overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders.
- concurrentiebeding

1.4.2.2 Bewijs van het bestaan van een arbeidsovereenkomst

Bij ontstentenis van een geschrift kunnen alle rechten en plichten die de werkgever heeft ten opzichte van de werknemer en omgekeerd door getuigen en vermoedens bewezen worden.

Voor arbeidsovereenkomsten en bedingen waarvoor een geschrift vereist is, is dit uiteraard niet mogelijk, aangezien deze overeenkomsten en bedingen niet kunnen bestaan zonder geschrift. Arbeidsovereenkomsten die niet geschreven moeten zijn, maar waarvoor wel een geschrift bestaat, zijn door dat geschrift bewezen en de inhoud ervan kan niet weerlegd worden door een getuigenbewijs.

1.4.2.3 *Taalvoorschriften*

In België is het taalgebruik in de sociale betrekkingen gereguleerd. De sociale betrekkingen omvatten zowel de mondelinge als de schriftelijke, individuele en collectieve contacten tussen de werkgevers en de werknemers, die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met de tewerkstelling.

Nederlands taalgebied

Voor de sociale betrekkingen tussen de werkgever en de werknemers, alsmede voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, moet het Nederlands gebruikt worden, wanneer de werkgever een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied heeft (Decreet Vlaamse Raad van 19 juli 1973).

1.4.3 *Principes met betrekking tot de werving en selectie van werknemers*

1.4.3.1 *Informatie ivm de aangeboden betrekking*

De werkgever moet voldoende informatie aan de sollicitant verstrekken ivm de aangeboden betrekking. Deze informatie moet onder meer betrekking hebben op de aard van de functie alsook de gestelde eisen (o.a. het opleidingsniveau) en de plaats waar de functie zal uitgevoerd worden (behalve indien deze niet kan worden vastgesteld of indien de uitoefening van de functie niet aan een bepaalde plaats gebonden is).

1.4.3.2 *Het opvragen van diploma's, attesten en andere officiële documenten*

De overlegging van gezegelde en eensluidend verklaarde afschriften van diploma's, attesten en andere stukken mag slechts gevraagd worden na afloop van de sollicitatieprocedure. De werknemer moet deze stukken slechts overhandigen wanneer hij de zekerheid heeft dat hij aangeworven zal worden.

Het is wel toegestaan om gewone afschriften op te vragen in de loop van de selectieprocedure. Tevens moet de werkgever de stukken die tijdens de sollicitatieprocedure werden opgestuurd terug aan de sollicitant bezorgen.

1.4.3.3 *Examens, testen en onderzoeken*

De bedoeling van een test bij de aanwerving is de bekwaamheid van de toekomstige werknemer te onderzoeken. Het uitvoeren van de test doet nog geen arbeidsovereenkomst ontstaan. De test moet dus niet worden vergoed.

Zij mag ook niet langer duren dan nodig is om de bekwaamheid van de sollicitant te testen.

Eventuele kosten die werden gemaakt voor testen en onderzoeken die door deskundigen worden gevoerd, o.a. psychologische testen en geneeskundige onderzoeken, zijn voor rekening van de werkgever, indien hij daartoe de opdracht heeft gegeven.

Op verzoek van de sollicitant moet de werkgever een attest overhandigen waarop de datum en het uur van het sollicitatiebezoek vermeld staan. Eventueel moet er ook op vermeld worden waarom de sollicitant niet werd aangeworven.

De werkgever moet de selectie zo inrichten, dat de verplaatsingen van de sollicitant zoveel mogelijk beperkt worden. De verplaatsingskosten vallen immers ten laste van de sollicitant.

1.4.3.4 Gelijke behandeling

Er mag geen onderscheid gemaakt worden tussen sollicitanten op grond van persoonlijke elementen, wanneer deze geen verband houden met de functie of met de aard van de onderneming. Zo mag de werkgever geen rekening houden met de leeftijd, het geslacht, de burgerlijke stand, ziekteverleden, nationaliteit, politieke of levensbeschouwelijke overtuiging en lidmaatschap van een organisatie of vereniging.

Het principe van de gelijke behandeling kent vele rechtsgronden, waaronder de Grondwet en de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

1.4.3.5 Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Vragen over het privé-leven mogen maar gesteld worden in de mate dat zij relevant zijn voor de aard en de uitoefeningvoorwaarde van de functie.

Zo bijvoorbeeld zal een vraag over een eventuele zwangerschap van een sollicitante als ongeoorloofd worden beschouwd, tenzij voor een functie die reglementair wordt beschouwd als gevaarlijk voor de gezondheid van vrouw of kind (o.a. arbeid waar de werkneemster bloot staat aan de schadelijke werking van bepaalde schadelijke stoffen, hoge temperaturen of mechanische trillingen).

1.5 De proefperiode

Bij de start van een arbeidsrelatie is de werknemer onzeker omtrent zijn taken en de arbeidsvoorwaarden, terwijl de werkgever de bekwaamheid en het gedrag van zijn toekomstige werknemer nog niet geheel kan schatten.

In het verleden was het gebruikelijk om een zogenaamde proefperiode in te lassen in de arbeidsovereenkomst, zodat beide partijen konden toetsen of hun arbeidsrelatie wel overeenstemt met hun verwachtingen en hun behoeften. In die periode kon de overeenkomst nog worden beëindigd zonder de algemene regels van het ontslagrecht.

Iets anders is het laten afleggen van praktische of psychologische proeven door de werknemer. Testen laten toe een idee te hebben over de beroepskwaliteiten van de werknemer. Kenmerkend voor de test is de korte duur en het onbezoldigd karakter ervan. Tijdens de proefperiode daarentegen wordt een reële arbeidsprestatie geleverd en wordt een meer algemene beoordeling van de werknemer nagestreefd.

1.5.1 Proefbeding nietig

Het zogenaamde eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden zorgt ervoor dat het vanaf 2014 niet langer mogelijk is om een proefbeding in contracten in te lassen. De wetgever oordeelde dat door de korte opzeggingstermijnen in het eerste jaar van tewerkstelling proefperiodes overbodig zijn. Proefbedingen in nieuwe arbeidsovereenkomsten zijn automatisch nietig.

1.5.2 Automatische proefbedingen

Voor twee soorten van arbeidsovereenkomsten, die beide gekenmerkt worden door de korte duur ervan, wordt een uitzondering voorzien. Het betreft de arbeidsovereenkomst voor de tewerkstelling van studenten en de arbeidsovereenkomst voor de uitvoering van tijdelijke arbeid.

In dergelijke arbeidsovereenkomsten worden de eerste drie werkdagen automatisch als proeftijd beschouwd (cf. art. 127 AOW). Tot bij het verstrijken van die tijdsduur mag ieder van de partijen de overeenkomst beëindigen, zonder opzegging en zonder vergoeding. Ingeval een uitzendkracht, via opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid, in dezelfde functie, op dezelfde arbeidspost en bij dezelfde gebruiker wordt tewerkgesteld zijn opeenvolgende proeftermijnen echter verboden.

1.6 Verplichtingen van de werkgever en de werknemer

De belangrijkste verplichtingen opgelegd aan de werkgever en de werknemer inzake arbeidsvoorwaarden zijn opgenomen hetzij in de arbeidsovereenkomstenwet, hetzij in specifieke reglementeringen (arbeidsduur, vakantie, feestdagen...), hetzij in collectieve arbeidsovereenkomsten.

1.6.1 Verplichtingen en aansprakelijkheid van de werknemer

1.6.1.1 Verplichtingen van de werknemer

De werknemer is verplicht (art. 17 AOW):

- zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten op de tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen.
- te handelen volgens de bevelen en de instructies die hem worden gegeven door de werkgever, zijn lasthebbers of zijn aangestelden, met het oog op de uitvoering van de overeenkomst;
- zowel gedurende de overeenkomst als na het beëindigen daarvan, zich ervan te onthouden:
 - fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroep kennis heeft of kan hebben, bekend te maken.
 - daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mee te werken. Na het einde van de overeenkomst kan concurrentie tegenover de ex-werkgever verboden worden indien ze in strijd met een geldig concurrentiebeding wordt bedreven.
- te waken over zijn eigen veiligheid, alsook over die van zijn medearbeiders, van de werkgever en van derden.
- het hem toevertrouwde gereedschap en de ongebruikte grondstof in goede staat aan de werkgever teruggeven.

1.6.1.2 Disciplinaire macht van de werkgever

Indien de werknemer zijn verplichtingen niet naleeft, kan de werkgever eventuele sancties opleggen (verwittigingen, boetes, terechtwijzingen...).

Deze sancties dienen verplicht opgenomen te zijn in het arbeidsreglement; zij moeten bovendien, op straffe van nietigheid, door de werkgever betekend worden aan de betrokken werknemer, ten laatste de eerste werkdag na de vaststelling van het feit dat tot de sanctie aanleiding gaf.

Indien de sanctie uit een geldboete bestaat, mag het totaal van de opgelopen geldboete per dag niet meer bedragen dan 1/5^{de} van het loon. Deze boetes kunnen het voorwerp uitmaken van een inhouding op het loon.

1.6.1.3 Aansprakelijkheid van de werknemer

Indien de werknemer tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schade berokkent aan de werkgever of aan derden, is zijn aansprakelijkheid door de wet beperkt. Hoewel hij zijn werk steeds "als een goede huisvader" moet verrichten, gelden specifieke bepalingen.

1.6.1.3.1 Aansprakelijkheid van de werknemer ten opzichte van de werkgever

Immunititeit van de werknemer

De werknemer is enkel aansprakelijk voor schade die veroorzaakt werd door bedrog, een zware fout of een lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt (art. 18 AOW).

- bedrog of opzettelijke fout: bedrog veronderstelt steeds de wil om een fout te begaan (bijv. diefstal, oplichting, opzettelijke vernieling).
- zware fout: onder zware fout wordt verstaan de fout die zo groot en buitensporig van aard is dat ze onvergeeflijk is in hoofde van diegene die ze begaat (bijv. roken in een lokaal waar ontvlambare materialen zijn opgeslagen ondanks een verbodsteken).
- lichte fout die gewoonlijk voorkomt: de lichte fout is die fout die een normaal aandachtige en voorzichtige persoon niet zou begaan (bijv. onoplettendheid, vergissing). De werknemer is slechts aansprakelijk voor zijn lichte fout indien deze gewoonlijk of herhaaldelijk voorkomt (bijv. ten gevolge van een onoplettendheid worden er herhaaldelijke vergissingen begaan in de kassa.)

Art. 19 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet bovendien dat de werknemer niet aansprakelijk is voor de sleet toe te schrijven aan het regelmatig gebruik van het materieel (arbeidsgereedschap, een bedrijfsvoertuig dat hem ter beschikking werd gesteld,...) of voor het toevallig verlies ervan.

Wanneer de werknemer aansprakelijk wordt gesteld, moet hij de schade, veroorzaakt aan de werkgever, vergoeden. Het bedrag van de schadevergoeding moet vastgesteld worden in onderling akkoord tussen partijen en enkel na de feiten die de aansprakelijkheid van de werknemer hebben teweeggebracht. Bij ontstentenis van een akkoord zal het bedrag van de schadevergoeding door de rechter worden vastgesteld.

De aldus vastgestelde schadevergoeding kan ingehouden worden op het loon van de werknemer. De inhouding kan niet meer bedragen dan 1/5 van het bij elke uitbetaling verschuldigde loon in speciën. Deze beperking is niet van toepassing wanneer de werknemer bedrog heeft gepleegd.

1.6.1.3.2 Aansprakelijkheid van de werknemer ten opzichte van derden

Immunitet van de werknemer

Onder derden wordt verstaan, elke persoon die geen partij is bij de arbeidsovereenkomst, dwz elke andere persoon dan de werkgever. Het kan dus zowel gaan om een andere werknemer van de onderneming, als om een persoon vreemd aan de onderneming. De burgerlijke aansprakelijkheid is eveneens beperkt tot het geval van opzettelijke fout, zware fout en lichte herhaaldelijke fout.

Deze regel heeft enkel de beperking van de aansprakelijkheid van de werknemer zelf op het oog; de werkgever zelf is burgerlijk aansprakelijk voor elke schade die aan een derde wordt berokkend door om het even welke fout van de werknemer.

1.6.2 Verplichtingen van de werkgever en handelingen die gelijkstaan met contractbreuk

1.6.2.1 Verplichtingen van de werkgever

De werkgever verbindt er zich toe (art. 20 AOW):

- de werknemer te laten arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen, inzonderheid, zo de omstandigheden dit vereisten, en behoudens strijdige bepaling, door het ter beschikking stellen van de voor de uitvoering van het werk nodige hulp, hulpmiddelen en materialen.
- zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer en dat hem bij een ongeval de eerste hulp kan worden verstrekt.
- het loon betalen op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen.
- de werknemer de nodige tijd geven om zijn geloofsplichten en zijn burgerlijke plichten te vervullen.

1.6.2.2 De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden

De arbeid moet worden uitgevoerd onder de voorwaarden, op de tijd en plaats zoals is overeengekomen. Een wijziging van de arbeidsvoorwaarden is dus slechts mogelijk mits akkoord van beide partijen (art. 25 AOW).

Indien de werkgever eenzijdig één van de essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst wijzigt, wordt deze houding gelijkgesteld met de verbreking van de arbeidsovereenkomst. De werknemer kan in dat geval de verbreking vaststellen en de betaling van een overeenstemmende verbrekingsvergoeding eisen.

Niet alle wijzigingen worden echter bedoeld. De werkgever, die verantwoordelijk is voor het beheer van een onderneming, kan overgaan tot herstructureringen en reorganisaties die noodzakelijk worden geacht wegens de economische noodwendigheden, voorzover er geen essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst in belangrijke mate gewijzigd worden.

De werkgever mag zich in geen geval het recht voorbehouden om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Krachtens de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten is elk zulk beding nietig.

Essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst

Wat de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst zijn, dient meestal *in concreto* beoordeeld te worden. De partijen kunnen bij de onderhandeling van de arbeidsovereenkomst aan bepaalde voorwaarden meer belang hechten dan aan anderen.

De rechtspraak weerhoudt als essentiële voorwaarden meestal de volgende:

- de functie: wanneer de functie nauwkeurig werd omschreven in de arbeidsovereenkomst, wordt verondersteld dat de partijen hieraan een groot belang hechten, zodat elke eenzijdige wijziging verboden is. Wanneer daarentegen de aanwerving geschiedde voor functies die niet nauwkeurig werden omschreven (bijv. administratieve bediende), mag de werkgever de taken die aan de werknemer werden toevertrouwd wijzigen, voor zover deze verder wordt tewerkgesteld volgens zijn bekwaamheden en bevoegdheden en met behoud van gelijkwaardige verantwoordelijkheden.

- het loon: het loon vormt zeker één van de meest essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst en de werkgever mag geen vermindering van dit loon doorvoeren.

- de arbeidsplaats: de wijziging van de arbeidsplaats zal beschouwd worden als een wijziging van een essentiële voorwaarde in de mate dat de werknemers hierdoor een nadeel ondervinden dat niet in verhouding staat met de noodwendigheden van de onderneming (bijv. verplaatsing van de onderneming naar een andere stad die op meerdere tientallen kilometers verwijderd is van de vroegere arbeidsplaats).

De wijziging moet eenzijdig zijn, dus opgelegd worden zonder het akkoord van de andere partij.

Het akkoord van de werkgever of de werknemer kan stilzwijgend gegeven worden en afgeleid worden uit het feit dat er geen verzet wordt aangetekend tengevolge van de eenzijdige wijziging van de overeenkomst.

1.7 Het concurrentiebeding

Een (niet-)concurrentiebeding is een clause waarbij de werknemer zich ertoe verbindt, bij zijn vertrekt uit de onderneming, geen concurrentie te verrichten met zijn werkgever, door zelf een soortgelijke onderneming te starten, of door te werken voor een concurrerende werkgever.

1.7.1 Concurrentiebedingen bij arbeiders of bedienden

Concurrentiebedingen zijn verboden voor arbeiders of bedienden van wie het jaarloon lager ligt dan 33.221 euro (bedrag 1 januari 2016).

De arttn. 65 en 86 AOW bepalen verder dat voor arbeiders of bedienden met een jaarloon tussen de 33.221 en 66.441 euro (bedrag 1 januari 2016), een concurrentiebeding enkel mogelijk is in sectoren bij CAO bepaald.

Voor arbeiders of bedienden met een jaarloon hoger dan 66.441 euro zijn niet-concurrentiebedingen in principe mogelijk, behalve indien dit uitgesloten wordt door CAO's.

Om geldig te zijn, moet een concurrentiebeding bovendien altijd voldoen aan de volgende voorwaarden:

- het moet betrekking hebben op soortgelijke activiteiten
- met een geografische beperking vanuit werkelijke concurrentiemogelijkheden + altijd beperkt tot het binnenland
- ten hoogste gedurende 12 maanden
- met een compensatoire, forfaitaire vergoeding voor de werknemer (volgens de regels in art. 65 AOW).

1.7.2 Concurrentiebedingen bij handelsvertegenwoordigers

In arbeidsovereenkomsten met handelsvertegenwoordigers gelden afwijkende regels inzake concurrentiebedingen.

1.7.3 Omstandigheden waarin het concurrentiebeding geen uitwerking heeft

Het concurrentiebeding heeft geen uitwerking wanneer aan de arbeidsovereenkomst een einde wordt gesteld:

- tijdens de eerste zes maanden van de overeenkomst
- door de werkgever zonder dringende reden
- door de werknemer om dringende reden.