

2013•2014  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

CAO nr. 109: revolutie of evolutie? Werkt de invoering van een veralgemeende motiveringsplicht bij ontslag een betere bescherming tegen het misbruik van ontslagrecht in de hand?

Promotor :  
Prof. dr. Petra FOUBERT

Bastiaan Baeskens

*Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt  
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



**Maastricht University**

2013•2014  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

CAO nr. 109: revolutie of evolutie? Werkt de invoering van een veralgemeende motiveringsplicht bij ontslag een betere bescherming tegen het misbruik van ontslagrecht in de hand?

Promotor :  
Prof. dr. Petra FOUBERT

Bastiaan Baeskens

*Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*



## Samenvatting

Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de nieuwe cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag gaan we in deze masterscriptie na of de invoering van een veralgemeende motiveringsplicht een betere bescherming biedt tegen het misbruik van ontslagrecht. Deze masterscriptie is op een descriptieve en rechtsvergelijkende manier opgevat. Eerst en vooral analyseren we de figuur van de ontslagmacht en gaan we na of dit een belemmering kan betekenen voor de invoering van een motiveringsplicht bij ontslag. Vervolgens bespreken we de situatie die zich voordeed voor de inwerkingtreding van cao nr. 109. Voor de invoering van cao nr. 109 was er geen sprake van een motiveringsplicht bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Op deze regel bestonden er echter heel wat uitzonderingen. Daarenboven behandelen we de wijzen waarop een werknemer zich kon beschermen ingeval van een misbruik van ontslagrecht.

Verder bespreken we de verschillende initiatieven die reeds in het verleden zijn voorgesteld om in een algemene motiveringsplicht te voorzien bij ontslag. We behandelen vier wetsvoorstellen en we gaan na welke procedure deze voorstellen wilden invoeren en waarom deze voorstellen niet in een wet werden omgezet. Daaropvolgend analyseren we de verplichtingen met betrekking tot een motiveringsplicht die uit internationaalrechtelijk perspectief opgelegd worden.

Vervolgens behandelen we de nieuwe cao nr. 109 die voortvloeit uit de Wet Eenheidsstatuut. Cao nr. 109 heeft twee belangrijke krijtlijnen, nl. de motiveringsplicht bij ontslag en het kennelijk onredelijk ontslag. Deze twee krijtlijnen worden op een extensieve wijze toegelicht. Belangrijk bij dit onderdeel is de kritische benadering van de cao, waarbij de onduidelijkheden en gebreken van deze cao worden opgelijst.

Bovendien bevat deze masterscriptie een rechtsvergelijkend onderzoek met Nederland. Deze onduidelijkheden en gebreken omtrent cao nr. 109 zijn de aanleiding om een ander rechtssysteem onder de loep te nemen. Bij dit onderzoek wordt de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag van België vergeleken met de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag van Nederland.

Ten slotte kon uit dit rechtsvergelijkend onderzoek met Nederland een aantal conclusies en bevindingen afgeleid worden die mogelijks nuttig kunnen zijn voor het Belgische arbeidsrecht. Deze bevindingen kunnen in de toekomst gebruikt worden om verdere aanpassingen aan het Belgische ontslagrecht door te voeren.

## **Voorwoord**

Een aantal personen hebben meegeholpen aan de totstandkoming van deze masterscriptie. Daarom zou ik graag van de gelegenheid gebruik maken om deze mensen te bedanken voor hun steun en inzet om dit werk tot een goed einde te brengen.

Zo zou ik eerst en vooral mijn promotor, Prof. Dr. Petra Foubert, willen bedanken voor de uitstekende begeleiding. Haar hulp, begeleiding en raadgevingen hebben een duidelijke meerwaarde betekend.

Daarnaast zou ik mijn ouders willen bedanken voor de mogelijkheid die zij mij geboden hebben om deze studie aan te vatten. Zonder hun steun zou ik dit werk niet kunnen realiseren.

Ten slotte zou ik mijn vrienden en in het bijzonder mijn vriendin Ariane willen bedanken voor de morele steun.

Bastiaan Baeskens

DEEL 1. Inleiding .....	5
1.1 Structuur .....	5
1.2 Situering .....	6
1.2.1 Regelmatig ontslag .....	7
1.2.2 Onregelmatig ontslag .....	7
1.2.3 Onderscheid rechtmatig en onrechtmatig ontslag .....	8
1.2.4 Bescherming bij misbruik van ontslagrecht door de werkgever .....	8
1.2.5 Einde onderscheid arbeiders en bedienden .....	9
1.3 Centrale onderzoeksvraag .....	10
1.4 Onderzoeksopzet .....	12
DEEL 2 De ontslagmacht in het Belgische Arbeidsrecht .....	13
2.1 Omschrijving van het begrip ontslagmacht .....	13
2.2 Grondslag van de ontslagmacht .....	14
2.2.1 Grondslag ontslagmacht van de werknemer .....	14
2.2.2 Grondslag ontslagmacht van de werkgever .....	15
2.3 Beperkingen aan de ontslagmacht .....	17
2.4 Is de ontslagmacht verzoenbaar met een algemene motiveringsplicht? .....	20
DEEL 3. Motivering van het ontslag in België .....	21
3.1 Motiveringsplicht in het Belgische arbeidsrecht? .....	21
3.1.1 Principe voor cao nr. 109: geen algemene motiveringsplicht bij ontslag .....	22
3.1.1.1 Algemene versus bijzondere motivering .....	23
3.1.1.2 Formele versus materiële motivering .....	23
3.1.1.3 Wettelijke versus conventionele motivering .....	23
3.1.2 Uitzonderingen op de niet-motivering bij ontslag .....	24
3.1.2.1 Ontslag om dringende reden .....	24
3.1.2.2 Ontslag van beschermde werknemers .....	26
3.1.2.3 Formulier C4 .....	28
3.2 Misbruik van ontslagrecht: willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht .....	30
3.2.1 Arbeiders: willekeurig ontslag .....	31
i. Toelichting willekeurig ontslag .....	31
ii. Wie draagt de bewijslast? .....	33
iii. Schadevergoeding in geval van willekeurig ontslag? .....	35
3.2.2 Bedienden: misbruik van ontslagrecht .....	36
i. Toelichting misbruik van ontslagrecht .....	36
ii. Wie draagt de bewijslast? .....	37
iii. Schadevergoeding in geval van misbruik van ontslagrecht? .....	38
3.2.3 Vergelijking misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag .....	38
3.3 Impliceert afwezigheid van motivering misbruik van ontslagrecht? .....	39
DEEL 4 Naar een veralgemeende motiveringsplicht. Bescherming tegen het misbruik van ontslagrecht in België? .....	41
4.1 Verschillende initiatieven in het verleden omtrent de motivering van ontslag .....	41
4.1.1 Ontwerp Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978 .....	41
4.1.2 Wetsvoorstel van Egelmeers en Deconinck .....	41
4.1.3 Wetsvoorstel van De Clercq .....	43
4.1.4 Wetsvoorstel van Rauws .....	44
4.2 Europese en internationale wetgeving met betrekking tot motivering van ontslag .....	46
4.2.1 IAO-verdrag nr. 158 .....	46
4.2.2 Handvest van de Europese Unie .....	47
4.2.3 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie .....	48
4.3 Wet Eenheidsstatuut .....	49

4.4 Cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag .....	52
4.4.1 Algemene toelichting .....	52
4.4.2 Toepassingsgebied van cao nr. 109.....	53
4.4.3 Herinvoering van het willekeurig ontslag.....	54
4.4.4 Ontslagmotivering door de werkgever: de concrete redenen van ontslag.....	55
i. Verzoek van de werknemer tot verkrijging van de motieven.....	56
ii. Antwoord van de werkgever.....	57
iii. Spontane mededeling van de motieven door de werkgever.....	58
iv. Sanctie bij niet-mededeling van de motieven.....	58
v. Quid C4? .....	59
4.4.5 De bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag .....	59
i. Toelichting .....	60
ii. Wie draag de bewijslast bij kennelijk onredelijk ontslag?.....	61
iii. Sanctie.....	63
4.4.6 Advies nr. 1891 Nationale Arbeidsraad .....	64
4.5 Wijzigingen van cao nr. 109: is er sprake van een ruimere bescherming?.....	64
DEEL 5 Rechtsvergelijking met Nederland.....	69
5.1 Toelichting Nederlandse ontslagrecht .....	69
5.2 Rechtsbescherming in Nederland .....	70
5.2.1 Motiveringsplicht in Nederland.....	70
5.2.2 Kennelijk onredelijk ontslag in Nederland.....	71
i. Toelichting .....	71
ii. Wie draag de bewijslast bij kennelijk onredelijk ontslag?.....	73
iii. Sanctie.....	74
5.2.3 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid .....	76
5.3 Vergelijking motiveringsplicht en kennelijk onredelijk ontslag in Nederland en in België. Wat kunnen we leren van onze noorderburen? .....	77
DEEL 6 Besluit .....	81
BIBLIOGRAFIE .....	87

# DEEL 1. Inleiding

## 1.1 Structuur

Deze masterscriptie is opgebouwd uit 6 onderdelen. Het eerste deel van deze scriptie handelt over een algemene inleiding van het onderwerp en over wat nu de exacte bedoeling van dit onderzoek is. Vervolgens wordt de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht gedetailleerd uitgelegd in Deel II. Zo wordt onder andere het begrip ontslagmacht omschreven en worden de grondslag en de beperkingen van de ontslagmacht besproken.

Door misbruik te maken van zijn ontslagrecht, kan de werkgever een fout begaan die als 'misbruik van het ontslagrecht' gekwalificeerd wordt. Dit misbruik van het ontslagrecht wordt onderzocht in Deel III. Door de Wet Eenheidsstatuut zijn er sinds 1 januari 2014 heel wat wijzigingen gebeurd aan het ontslagrecht in België. Daarom bespreken we eerst de situatie die gold tot en met 31 januari 2013 om zo een beter beeld te krijgen welke onderdelen van het ontslagrecht gewijzigd werden. Bij misbruik van het ontslagrecht door de werkgever kon de benadeelde bediende zich beschermen via de algemene figuur van misbruik van het ontslagrecht. Er wordt nagegaan wat deze voormalige figuur inhoudt en wie de bewijslast droeg. De arbeider kon bij misbruik van de ontslagrecht beroep doen op de figuur van 'willekeurig ontslag'. Dan volgt een toelichting van het willekeurig ontslag en wordt er nagegaan wie de bewijslast droeg. Bovendien wordt er uitgezocht wat de verschillen waren tussen arbeiders en bedienden die de aanleiding gegeven hebben tot de Wet Eenheidsstatuut en cao nr. 109. Welke werknemer kreeg de ruimste bescherming?

Deel IV handelt over de motivering van het ontslag. Eerst en vooral behandelen we de reeds verschenen wetsvoorstellen over motivering van het ontslag. Verder onderzoeken we of er Internationale of Europese wetgeving is die de motivering van het ontslag oplegt. Vervolgens wordt de nieuwe cao nr. 109 onderzocht die het gevolg is van de inwerkingtreding van het eenheidsstatuut. Deze cao voert een veralgemeende motiveringsplicht en de nieuwe figuur 'kennelijk onredelijk ontslag' in, waardoor de regeling van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet werd opgeheven vanaf 1 april 2014. In het Belgisch arbeidsrecht gold er tot voor kort geen algemene motiveringsplicht bij ontslag. Er wordt nagegaan of de invoering van dergelijke veralgemeende motiveringsplicht ertoe leidt dat men bij misbruik van het ontslagrecht een ruimere bescherming geniet.

In Deel V zal de vergaarde kennis met betrekking tot het kennelijk onredelijk ontslag en de motiveringsplicht het voorwerp uitmaken van een vergelijking met een ander land. Dit rechtsvergelijkend onderzoek zal het Nederlandse ontslagrecht bestuderen en nagaan of er een vergelijkbare figuur van kennelijk onredelijk ontslag bestaat. Is er bovendien sprake van een motiveringsplicht bij ontslag in Nederland?

Dit onderzoek eindigt met deel VI, waarin een conclusie wordt getrokken over de behandelde materie. Is de hervorming van de motivering van het ontslag een goede zaak? Ten slotte wordt er een antwoord gegeven op de onderzoeksvraag omtrent de invoering van de algemene motiveringsplicht bij ontslag.



## 1.2 Situering

De term 'ontslag'<sup>1</sup> wordt door het Hof van Cassatie als volgt omschreven "een gedraging waardoor een partij aan de andere partij ter kennis brengt dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen".<sup>2</sup> Ontslag is een rechtsbegrip dat niet gedefinieerd is in de wet maar door de rechtspraak nader uitgelegd wordt onder het toezien van het Hof van Cassatie.<sup>3</sup>

In een arbeidsovereenkomst heeft elke partij de mogelijkheid om, op welk ogenblik dan ook, eenzijdig de overeenkomst te beëindigen. Deze mogelijkheid wordt gedefinieerd als de ontslagmacht. Deze ontslagmacht staat centraal in de reglementering over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>4</sup> Op basis van dit beginsel is het niet mogelijk voor de rechter om op vraag van een partij de andere partij te verplichten om de arbeidsovereenkomst die tussen hen bestaat, verder uit te voeren of een geheel nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten.<sup>5</sup>

De ontslagmacht wordt beschouwd als een subjectief recht dat ontwikkeld is door de rechtspraak en op een onrechtstreekse wijze bevestigd wordt door de wetgever. Dit subjectief recht van de partij die de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, baseert zich op zowel de vrijheid van onderneming als op de individuele vrijheid. Bovendien baseert dit beginsel zich ook op het eigendomsrecht van de werkgever op productiemiddelen.<sup>6</sup>

De ontslagmacht kan niet worden gelijkgesteld aan het ontslagrecht. Het arbeidsrecht heeft een heel aantal regels ontworpen waarmee de partijen hun ontslagmacht kunnen uitoefenen. Indien een van de partijen deze regels respecteert, maakt deze partij gebruik van het ontslagrecht. Het ontslagrecht bestaat dus uit regels die de ontslagmacht van de werkgever bemoeilijken.<sup>7</sup>

Door zijn ontslagmacht uit te oefenen, kan de partij die de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, twee richtingen uit.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Cass. 18 december 1989, *TSR* 1990, 22.

<sup>2</sup> Cass. 23 maart 1981, *Pas.* 1981, 1, 787; Cass. 12 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 47; Cass. 18 december 1989, *TSR* 1990, 22; K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brussel, Diss. Doct. Rechten VUB faculteit Rechten, 2004, 5.

<sup>3</sup> K. SALOMEZ, "Het begrip 'ontslag' in het Belgische arbeidsovereenkomstenrecht" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 3-31.

<sup>4</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 211.

<sup>5</sup> J. HERMAN, *Bijzondere bescherming tegen ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1.

<sup>6</sup> J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Liège, Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1992, 21 en K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 211.

<sup>7</sup> M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking : een systeem", *RW* 1998-89, 729.

<sup>8</sup> *Ibid.*

### 1.2.1 Regelmatig ontslag

Eenzijds is er het ontslag volgens de wettelijke regels, dat beschouwd wordt als een regelmatig ontslag. Deze 'normale' beëindigingswijze van de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur is de 'opzegging'. Door middel van de opzegging, wordt er aan de werknemer de mogelijkheid gegeven om een aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, rekening houdend met allerlei factoren zoals leeftijd, functie, anciënniteit, en bedrag van het loon. Bij deze wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst is geen motivering vereist. Het louter respecteren van de opzeggingstermijn dekt de schade die ontstaan is door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Verder is er nog het ontslag om dringende reden. Bij dit soort van ontslag wordt de overeenkomst beëindigd zonder opzegging of voor het verstrijken van de opzegtermijn wegens een dringende reden.<sup>9</sup> Een ontslag volgens de wettelijke regels is dus een ontslag om dringende reden of een ontslag met een opzeggingstermijn.<sup>10</sup>

### 1.2.2 Onregelmatig ontslag

Anderzijds is er de mogelijkheid om deze wettelijke ontslagregels te ontwijken door middel van betaling van een schadevergoeding door de werkgever, nl. een opzeggingsvergoeding. Deze wijze doet zich voor indien er een ontslag is zonder eerbiediging van de opzeggingstermijn. Dit wordt beschouwd als een onregelmatig ontslag.<sup>11</sup>

Indien men de wettelijke regels met betrekking tot het ontslag niet volgt, ontwijkt men eigenlijk het recht om tot ontslag over te gaan maar toch wordt er gevolg gegeven aan de onderliggende gedraging, namelijk de verbreking van het contract.<sup>12</sup>

Als een werkgever een werknemer wil ontslaan, is de werkgever verplicht om zich aan de regels van het ontslagrecht te houden. Maar deze regels van het ontslagrecht doen geen afbreuk aan de ontslagmacht van de werkgever aangezien de werknemer ontslagen blijft omdat er geen mogelijkheid is tot re-integratie.<sup>13</sup>

Vervolgens zegt de onregelmatigheid van het ontslag niets over de doelmatigheid van het ontslag. Deze doelmatigheid van het ontslag betekent dat de wil van de partij om de arbeidsovereenkomst te beëindigen overeind blijft, ondanks het feit dat de wettelijke normen of contractuele regels zijn miskend. De onregelmatigheid van het ontslag kan enkel aanleiding geven tot de betaling van een schadevergoeding en geen dwanguitvoering (herstel in natura). De geldigheid van de eigenlijke ontslaghandeling blijft dus overeind, deze onregelmatigheid heeft enkel tot gevolg dat men schadelijkt is en een opzeggingsvergoeding moet betalen.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Artikel 35, §4 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>10</sup> M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1998-89, 729.

<sup>11</sup> W. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1988-89, 731.

<sup>12</sup> K. SALOMEZ, "De rechtspositie van de ontslagmacht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Intersentia, Antwerpen, 2005, 329.

<sup>13</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 44.

<sup>14</sup> W. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1988-89, 731.

### 1.2.3 Onderscheid rechtmatig en onrechtmatig ontslag

Bovendien wordt er een onderscheid gemaakt tussen een rechtmatig ontslag en een onrechtmatig ontslag. Er is enkel sprake van een rechtmatig ontslag indien voldaan is aan de normen die door de rechter naar billijkheidswaarde worden geschat. Deze normen zijn onder andere het uitoefenen van het ontslagrecht te goeder trouw, het verbod om het ontslagrecht te misbruiken.

Een onrechtmatig ontslag doet zich dus onder meer voor bij een willekeurig ontslag of een misbruik van ontslagrecht. Hier geldt ook het herstel in natura niet, dus wordt er een schadevergoedingsplicht voorzien, nl. een opzeggingsvergoeding.<sup>15</sup>

### 1.2.4 Bescherming bij misbruik van ontslagrecht door de werkgever

Bij misbruik van het ontslagrecht door de werkgever, werd er een opdeling gemaakt tussen arbeiders en bedienden. Deze twee groepen van werknemers hadden een verschillende figuur waarop ze zich moesten beroepen om bescherming te genieten tegen misbruik van het ontslagrecht door de werkgever. De bescherming die een bediende genoot is via de figuur 'misbruik van ontslagrecht'. Een arbeider daarentegen moest zich beroepen op het 'willekeurig ontslag'.<sup>16</sup>

De figuur van misbruik van ontslagrecht wordt gebaseerd op artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>17</sup> Hieruit leidt men af dat contracten te goeder trouw moeten uitgevoerd worden. Indien men dus zijn arbeidscontract niet te goeder trouw uitvoert, zal er sprake zijn van misbruik. Als men dit toepast op het ontslagrecht, dan is er sprake van een kennelijke fout bij de uitoefening van zijn ontslagrecht, waarbij de werkgever de grenzen van de normale uitoefening van het ontslagrecht te buiten gaat.<sup>18</sup>

De figuur van willekeurig ontslag daarentegen, baseert zich op artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Uit dit artikel kan men algemene, maar beperkte motiveringsplicht afleiden.<sup>19</sup> Vervolgens kan de arbeider dus enkel ontslagen worden door opgave van de volgende redenen, nl. het gedrag van de arbeider, de geschiktheid van de arbeider en de noodwendigheid van de onderneming.<sup>20</sup> Deze algemene, doch beperkte motiveringsplicht bestaat niet voor bedienden, waardoor er een ongelijkheid bestaat tussen arbeiders en bedienden op vlak van motivering van het ontslag. De arbeiders krijgen een ruimere bescherming bij misbruik van ontslag aangezien ze slechts wegens drie hogergenoemde redenen ontslagen kunnen worden.

---

<sup>15</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De motivering van het ontslag" in M. RIGAUX, *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Antwerpen, Maklu, 1993, 240.

<sup>16</sup> D. CUYPERS, "Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Deurne, Kluwer, 2013, 98.

<sup>17</sup> J. HERMAN, *Bijzondere bescherming tegen ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2009, 2.

<sup>18</sup> D. CUYPERS, "Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Deurne, Kluwer, 2013, 99-100.

<sup>19</sup> P. SMETS en I. VERHULST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 113.

<sup>20</sup> Artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978, *BS* 22 augustus 1978.

Uit artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet leidt men af dat er in België geen veralgemeende motiveringsplicht is bij ontslag, ondanks artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>21</sup> In principe is de werkgever niet verplicht een reden op te geven opdat het ontslag van de werknemer als regelmatig gekwalificeerd kan worden. Maar deze motiveringsplicht kan een bijkomende bescherming bieden voor de werknemer indien er sprake is van misbruik van ontslag. Nu rijst de vraag wat de inhoud en de draagwijdte is van de motiveringsplicht in het ontslagrecht.<sup>22</sup>

De motivering van de ontslagbeslissing speelt dus een rol bij het ontslag. Bij misbruik van het ontslagrecht, kon de werknemer een vordering instellen op basis van willekeurig ontslag of op basis van misbruik van ontslagrecht. Zo kon de rechter een controle uitvoeren op de ontslagredenen.<sup>23</sup>

#### 1.2.5 Einde onderscheid arbeiders en bedienden

Op 7 juli 2011 heeft het Grondwettelijk Hof in een arrest geoordeeld dat het verschil dat tussen werklieden en bedienden bestaat inzake opzeggingstermijnen in geval van ontslag en de carensdag, in strijd was met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie.<sup>24</sup> Omwille van het behoud van rechtszekerheid, werden deze discriminerende bepalingen behouden tot en met 8 juli 2013. Tijdens onderhandelingen tussen de Minister van Werk en de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties kwam men tot een compromis. Dit compromis werd bevestigd door de ministerraad op 8 juli 2013.

Vervolgens werd dit compromis overgenomen in een wetsontwerp en verder uitgewerkt. Het wetsontwerp zal de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wijzigen, specifiek de bepalingen met betrekking tot de opzeggingstermijnen en de carensdag.

Eén van de wijzigingen die door het eenheidsstatuut verwezenlijkt worden, is de veralgemeende motiveringsplicht. Deze veralgemeende motiveringsplicht moest ten laatste op 1 januari 2014 in cao nr. 109 geregeld worden door de Nationale Arbeidsraad.<sup>25</sup> Deze deadline werd echter niet gehaald. Op 12 februari 2014 bereikten de sociale partners binnen de Nationale Arbeidsraad een akkoord omtrent cao nr. 109. Deze cao trad in werking op 1 april 2014, behoudens uitgesloten gevallen. De regeling van willekeurig ontslag voor arbeiders die in artikel 63 behandeld werd, verviel toen deze cao in werking trad.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978, *BS* 22 augustus 1978.

<sup>22</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 8.

<sup>23</sup> P. SMETS en I. VERHULST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 113.

<sup>24</sup> GwH 7 juli 2011, AR 125/2011, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>25</sup> MvT bij ontwerp van wet, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 3144/001, 26.

<sup>26</sup> *Ibid.*

### 1.3 Centrale onderzoeksvraag

Uit bovenstaande situering kan men afleiden dat er voor de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden geen sprake was van een motivering als vormvereiste. Deze motivering was slechts vereist indien dit door de wetgever expliciet werd voorgeschreven. De Arbeidsovereenkomstenwet bevatte oorspronkelijk geen veralgemeende motiveringsplicht en dit omdat men vreesde dat dit effect zou hebben op de werknemer indien deze op zoek ging naar een nieuwe betrekking of dat dit problemen zou vormen bij het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering.<sup>27</sup>

De vraag rijst nu welke gevolgen de invoering van een algemene motivering van het ontslag heeft in België. Zal de werknemer een ruimere bescherming genieten tegen het misbruik van ontslag?

De onderzoeksvraag die de rode draad vormt van deze masterscriptie luidt dus als volgt: "Werkt de invoering van een veralgemeende motiveringsplicht bij ontslag een betere bescherming tegen het misbruik van ontslagrecht in de hand?"

Bovendien zal het misbruik van het ontslagrecht een belangrijke factor zijn in dit onderzoek. Sinds een belangrijk cassatiearrest van 1917 mag een titularis van een recht zijn recht niet op een kennelijk onredelijke wijze aanwenden.<sup>28</sup> Met andere woorden mag deze titularis zijn recht niet 'misbruiken'.<sup>29</sup>

Dit misbruik van het ontslagrecht verschilt van het normale ontslag aangezien grenzen overschreden worden van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een voorzichtige en bedachtzame persoon.<sup>30</sup> Bij de beoordeling van het mogelijke rechtsmisbruik mag de rechter zich niet in de plaats van de werkgever stellen. De rechter dient slechts marginaal te toetsen.<sup>31</sup> Aan de werkgever komt dus een relatief ruime beleidsvrijheid toe. Is er dus sprake van een kennelijk misbruik door de werkgever, dan is er mogelijk sprake van rechtsmisbruik.<sup>32</sup>

De rechtsleer en de rechtspraak zijn het niet eens over wat nu de grond is van het misbruik van ontslagrecht.<sup>33</sup> Zo is er enerzijds de theorie van het quasi-delict die de grondslag vormt van het rechtsmisbruik. Indien men deze theorie volgt, dan zal men zich baseren op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. De werkgever zal dan een quasi delictuele fout maken in de wijze waarop hij zijn recht uitoefent.

---

<sup>27</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 9.

<sup>28</sup> Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, 65; Cass. 10 september 1971, *RW* 1971-72, 321.

<sup>29</sup> D. CUYPERS, "Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Deurne, Kluwer, 2013, 98.

<sup>30</sup> Cass. 19 september 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 52; *RW* 1983-84, 1480 en *RCJB* 1986, 282.

<sup>31</sup> Cass. 26 september 2005, *RW* 2007-08, 146.

<sup>32</sup> P. SMETS en I. VERHULST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 118.

<sup>33</sup> D. CUYPERS, "Actualia willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 268; J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 24.

Anderzijds heeft het Hof van Cassatie zich hieromtrent uitgesproken. Cassatie gaat uit van een contractueel concept, dat gebaseerd is op het principe van de goede trouw bij de uitvoering van contracten, besproken in artikel 1134, lid 3 Burgerlijk Wetboek.<sup>34</sup>

Sinds het arrest van 19 september 1983 lijkt de discussie over de grondslag van het misbruik van ontslagrecht te gaan liggen. Maar toch verschijnt er regelmatig rechtspraak die de grondslag in artikel 1382 van het BW of waarbij geen grondslag vermeld wordt.<sup>35</sup>

Vervolgens zal de kennis die vergaard is omtrent de ontslagmacht en misbruik van ontslagrecht in het Belgische arbeidsrecht vergeleken worden met het ontslagrecht in Nederland. Bovendien stellen we de vraag of er in Nederland al dan niet sprake is van een algemene motivering bij ontslag en vergelijken we de figuur van het kennelijk onredelijk ontslag.

Het Nederlandse ontslagrecht verschilt sterk van het Belgische systeem. Dit rechtssysteem lijkt dus geschikt om te vergelijken met het Belgisch rechtssysteem. Deze Nederlandse doctrine verschilt vooral op vlak van motivering van het ontslag en de rechtvaardiging ervan. Eerst en vooral wordt het Nederlandse ontslagrecht kort toegelicht. Het Nederlandse ontslagrecht bevat zowel een preventieve als een repressieve ontslagtoetsing. Aangezien een uitgebreide toelichting over het ontslagrecht in Nederland ons te ver zou leiden, spitst dit rechtsvergelijkend onderzoek zich toe op de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag. Ten slotte komen we tot een besluit inzake het rechtsvergelijkend onderzoek.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot hervorming en re-integratie", *TPR* 1990, 974.

<sup>35</sup> D. CUYPERS, "Actualia willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 268.

<sup>36</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 21.

#### **1.4 Onderzoeksopzet**

Door middel van het onderzoeksopzet wordt er duidelijkheid geschapen over de wijze waarop dit onderzoek zal gebeuren. De bedoeling van dit onderzoek is om na te gaan of de invoering van de algemene motiveringsplicht bij ontslag een ruimere bescherming biedt bij misbruik van ontslag.

Mijn bronnenonderzoek zal hoofdzakelijk gebaseerd worden op relevante rechtspraak, rechtsleer en wetgeving. In verband met de te onderzoeken rechtspraak, zullen niet enkel de hoogste rechtscolleges aan bod komen, maar tevens de rechtspraak van de lagere rechtscolleges.

De rode draad in deze masterscriptie is de hogergenoemde onderzoeksvraag. De bedoeling is om hierop, na een diepgaande analyse, een verhelderend antwoord te kunnen geven.

De resultaten van de onderzoeksvraag zullen vervolgens vergeleken worden met het arbeidsrecht van Nederland. Daarom zal deze masterscriptie een externe rechtsvergelijking bevatten. Bij een externe rechtsvergelijking worden de rechtsfiguren van verschillende rechtsstelsels met elkaar vergeleken. Zo wordt de rechtsfiguur van België vergeleken met de rechtsfiguur van Nederland. Deze rechtsvergelijking heeft tot doel om het recht buiten de nationale grenzen te bestuderen en om zo tot een interessante kennisverwerving over te gaan. De rechtsvergelijking kan van pas komen indien men op zoek gaat naar een oplossing voor een nationaal probleem. De motivering van het ontslag in België zal vergeleken worden met motivering van het ontslag in Nederland, waardoor we aan microrechtsvergelijking doen. Bij een microrechtsvergelijking wordt een bepaalde rechtsfiguur onderzocht in verschillende rechtsstelsels. Deze wijze van rechtsvergelijking is nuttig wanneer men wil nagaan hoe de andere rechtsstelsels een specifiek juridisch probleem aanpakken en hiermee omgaan.

## DEEL 2 De ontslagmacht in het Belgische Arbeidsrecht

In de inleiding van deze masterscriptie werd er reeds kort ingegaan op de figuur van ontslagmacht. Wat volgt in dit onderdeel is een uitvoerige bespreking van wat dit begrip nu net inhoudt. Vervolgens onderzoeken we de grondslag en gaan we na of er eventueel beperkingen zijn aan deze figuur van ontslagmacht. Verder wordt er aandacht besteed aan de betekenis die deze ontslagmacht nog heeft in het huidige juridische landschap. Ten slotte behandelen we de vraag of de ontslagmacht verzoenbaar is met een veralgemeende motiveringsplicht.

### 2.1 Omschrijving van het begrip ontslagmacht

Wat verstaat men onder de term "ontslagmacht"? De ontslagmacht wordt beschouwd als een subjectief recht dat ontworpen is door de rechtspraak en op een onrechtstreekse wijze bevestigd wordt door de wetgever. Dit subjectief recht van de partij die de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, baseert zich op zowel de vrijheid van onderneming als op de individuele vrijheid. Bovendien baseert dit beginsel zich ook op het eigendomsrecht van de werkgever op productiemiddelen.<sup>37</sup> De grondslagen van de ontslagmacht worden verder in het volgende onderdeel toegelicht.

Volgens K. SALOMEZ duidt de ontslagmacht op de mogelijkheid van beide partijen bij een arbeidsovereenkomst om op elk moment en om welke reden dan ook hun arbeidsovereenkomst eenzijdig te mogen beëindigen. Deze ontslagmacht is dus zowel voor de werkgever als voor de werknemer en is bovendien in elke arbeidsovereenkomst impliciet aanwezig.<sup>38</sup>

De ontslagmacht uit zich voornamelijk op de wijze van sanctionering. Het doel dat men beoogt bij ontslag is het verbreken van de arbeidsovereenkomst. Ondanks het feit dat men de regels van het ontslagrecht miskent, resulteert dergelijk onregelmatig ontslag niet in de nietigheid van het ontslag. Er zal enkel een schadevergoedingsplicht zijn in de vorm van een vervangende schadevergoeding. De doelmatigheid van het ontslag wordt dus niet in het gedrang gebracht. Zo zal bij een ontslag waarbij de wilsuitdrukking onregelmatig verlopen is, de doelmatigheid van het ontslag niet in gedrang gebracht worden. Bij een onregelmatig ontslag zal de overeenkomst toch beëindigd worden, met als sanctie een vergoedingsplicht.<sup>39</sup>

De ontslagmacht kan dus niet worden gelijkgesteld aan het ontslagrecht. Aangezien men uitgaat van een zwakkere positie van de werknemer in zijn relatie met zijn werkgever, streeft het arbeidsrecht er naar om deze ongelijkheid te compenseren. Dergelijke ongelijkheidscompensatie wordt verwezenlijkt door de uitoefening van de ontslagmacht van de werkgever te onderwerpen

---

<sup>37</sup> J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Liège, Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1992, 21.

<sup>38</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 211; J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Liège, Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1992, 21.

<sup>39</sup> K. SALOMEZ, "De rechtspositie van de ontslagmacht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 321.



aan bepaalde regels.<sup>40</sup> Indien een van de partijen deze regels respecteert, maakt deze partij gebruik van het ontslagrecht. Het ontslagrecht bestaat dus uit regels die de ontslagmacht van de werkgever bemoeilijken.<sup>41</sup>

Met andere woorden, het ontslagrecht omvat de modaliteiten waarbinnen en de regels volgens dewelke de ontslagmacht aangewend moet worden. De wil van de partij die de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, blijft overeind ondanks de miskenning van de wettelijke normen of de contractuele regels. De doelmatigheid van het ontslag wordt dus behouden en heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst toch wordt beëindigd. Diegene die het slachtoffer is van dit ontslag, wegens de niet-naleving van de wettelijke of contractuele bepalingen, zal zich enkel tevreden moeten stellen met een schadevergoeding.<sup>42</sup>

De ontslagmacht die zowel de werkgever als de werknemer kunnen aanwenden, is discretionair. Dit heeft tot gevolg dat de beslissing van één der partijen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen niet gemotiveerd moet worden. Bovendien is er geen beperking met betrekking tot de beëindigingsmogelijkheden. De ontslagmacht kan dus gerealiseerd worden door een eenvoudige wilsuiting, zonder rekening te moeten houden met enige vormvereiste.<sup>43</sup>

## **2.2 Grondslag van de ontslagmacht**

Er zijn verscheidene grondslagen waarop dit subjectief recht gebaseerd is. Volgens dit subjectief recht kunnen beide partijen de arbeidsovereenkomst ten alle tijde eenzijdig beëindigen. Aangezien er verscheidene grondslagen zijn van de ontslagmacht, dient er een onderscheid gemaakt worden tussen de grondslagen van de ontslagmacht van de werknemer en de grondslagen van de ontslagmacht van de werkgever.

### 2.2.1 Grondslag ontslagmacht van de werknemer

#### *Verbod op gedwongen arbeid*

De ontslagmacht van de werknemer kan gebaseerd worden op het verbod van dwangarbeid. Dit verbod is in verscheidene grondrechtenverklaringen opgenomen.<sup>44</sup> Men gaat er immers van uit dat arbeid die oorspronkelijk vrijwillig aangenomen werd, kan leiden tot dwangarbeid of verplichte arbeid, indien dit op straffe van sanctie is voor de werknemer die de arbeidsrelatie niet eenzijdig kan beëindigen. Dergelijke dwangarbeid of verplichte arbeid is dus verboden.

---

<sup>40</sup> W. RAUWS, "Enige knelpunten van het ontslagrecht", in M. RIGAUX en P. HUMBLET, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 545.

<sup>41</sup> N. THOELLEN, "Ontslagmacht aan banden: conventionele vastheid van betrekking. Recente ontwikkelingen van bedongen werkzekerheid", *JTT* 2006, 145; M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking : een systeem", *RW* 1998-89, 729.

<sup>42</sup> L. MONSEREZ, "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 98.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Zie onder andere artikel 4 EVRM, artikel 8 BUPO-verdrag, artikel 23 Grondwet.

De ontslagmacht van de werknemer baseert zich op een solide juridisch grondslag, aangezien deze zijn grondslag vindt in één van de meest fundamentele en grondwettelijke gewaarborgde juridische principes van de Belgische rechtsorde.<sup>45</sup>

### 2.2.2 Grondslag ontslagmacht van de werkgever

De ontslagmacht van de werkgever heeft geen zelfde verankering in het Belgische positieve recht, zoals de ontslagmacht van de werknemer. Normalerweise baseert deze ontslagmacht zich op het eigendomsrecht en de bescherming van de individuele vrijheid.

Daarnaast is er de vrijheid van onderneming en de artikelen 1142 Burgerlijk Wetboek en 1385 bis Gerechtelijke wetboek die als grondslag dienen voor de ontslagmacht van de werkgever.

#### *Vrijheid van onderneming*

Eerst en vooral is de ontslagmacht gebaseerd op de vrijheid van onderneming. De vrijheid van onderneming wordt afgeleid van de beslissingsmacht van de werkgever in een onderneming. Zo heeft de werkgever de onderneming in handen als eigenaar van de productiemiddelen. De werkgever kan dus vrij beslissen over het te volgen doel van zijn onderneming. Om dit doel te bereiken, kan de eigenaar beroep doen op werknemers en een arbeidsovereenkomst met hen afsluiten. Deze grondslag wordt spijtig genoeg in het huidige juridische landschap afgezwakt door allerlei arbeidsrechtelijke wetgeving en door de oprichting van inspraakorganen. De vrijheid van onderneming komt dus niet meer voor in een absolute vorm, en dit ten voordele van de werknemers.<sup>46</sup>

#### *Individuele vrijheid*

Vervolgens is de ontslagmacht gebaseerd op de individuele vrijheid.<sup>47</sup> Deze individuele vrijheid maakt niet in haar algemeenheid het voorwerp uit van een juridische bescherming, slechts bepaalde aspecten van de individuele vrijheid worden beschermd.

Zo is het bijvoorbeeld verboden om een overeenkomst af te sluiten die voor het leven is. Zowel in de Arbeidsovereenkomstenwet als in het Burgerlijk Wetboek vindt men dit verbod tot levenslange verbintenis terug.<sup>48</sup> Dit impliceert evenwel niet dat deze ontslagmacht enkel zou gelden voor arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur. De ontslagmacht geldt ook voor arbeidsovereenkomsten met een bepaalde duur.<sup>49</sup> Door middel van de individuele vrijheid wordt men beschermd tegen een levenslange contractuele gebondenheid. Verder is er ook de bescherming via het habeas corpus (zie artikel 12 G.W.) en het decreet d'Allarde dat de vrijheid van handel en nijverheid beschermt. Deze vrijheden zijn reeds door andere rechtsfiguren min of

---

<sup>45</sup> K. SALOMEZ, "De rechtspositie van de ontslagmacht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 321.

<sup>46</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 356.

<sup>47</sup> Artikel 12, eerste lid van de gecoördineerde Grondwet (waarborg vrijheid van de persoon) en artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildenwezen (waarborg vrijheid van handel en nijverheid).

<sup>48</sup> Artikel 1780 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 7 van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

<sup>49</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De motivering van ontslag" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 241.

meer ingeperkt. Daarom is K. SALOMEZ van mening dat deze bepaalde aspecten van de individuele vrijheid niet beschouwd kunnen worden als een solide grondslag voor de ontslagmacht.<sup>50</sup>

### *Eigendomsrecht*

Verder is er de bijkomende grondslag van het eigendomsrecht van de werkgever op de productiemiddelen.<sup>51</sup> Op basis van het eigendomsrecht kan men op de meest volstrekte wijze genot hebben van een zaak en daarover beschikken. Bovendien mag geen gebruik gemaakt worden van het eigendomsrecht dat strijdig is met de wetten of de verordeningen. Indien de werkgever zijn eigendomsrecht uitoefent, kan de werkgever er voor zorgen dat zijn werknemer(s) geen toegang krijgt(en) tot zijn onderneming. Met andere woorden impliceert dit een ontslag. Net zoals de vrijheid van onderneming wordt dit eigendomsrecht ingeperkt door het arbeidsrecht. Deze inperking gebeurt onder andere door het ontslagrecht.<sup>52</sup>

### *Artikel 1142 Burgerlijk Wetboek en Artikel 1385bis Gerechtelijk Wetboek*

Tenslotte baseert de ontslagmacht zich op de werking van artikel 1142 Burgerlijk Wetboek en artikel 1385bis Gerechtelijk Wetboek. Volgens artikel 1142 is bij een verbintenis om iets te doen of iets niet te doen een schadevergoeding verschuldigd in geval van niet-nakoming van de verbintenis door de schuldenaar. Indien de partij de arbeidsovereenkomst beëindigt door haar verbintenissen niet meer uit te voeren, ontstaat er een secundaire verbintenis om een vervangende schadevergoeding te betalen. Dit onregelmatig ontslag door de beëindigende partij leidt niet tot de nietigheid, de beëindigende partij moet daarentegen een vervangende schadevergoeding betalen. Indien dit onregelmatig ontslag wel tot de nietigheid zou leiden, zou in principe een dwanguitvoering geëist kunnen worden door de tegenpartij. Deze afdwinging in natura wordt ingeperkt door artikel 1385bis Gerechtelijk Wetboek. Volgens artikel 1385bis is er een verbod op lijfswang en de niet-toepasselijkheid van de dwangsom op de verbintenissen uit arbeidsovereenkomsten.

De nietigheidssanctie wordt dus niet toegepast als sanctie voor de onregelmatigheid, aangezien dit, na de omweg via artikel 1385bis, leidt tot een vergoedingsplicht. Maar indien men de redenen onderzoekt die tot de invoering van deze uitzondering leiden, komt men tot de vaststelling dat het motief voor de uitzondering eerder vaag is. De motivering luidt als volgt: "wegens uiterst delicate materie die verband houdt met de sociale verhoudingen" bleek het niet aangewezen om een dwangsom in te voeren.<sup>53</sup> Volgens K. SALOMEZ zijn de motieven van de uitzondering te vaag en is er dus geen reden meer om deze uitzondering te behouden.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> K. SALOMEZ, "De rechtspositie van de ontslagmacht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 357.

<sup>51</sup> Artikel 544 Burgerlijk Wetboek; J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Liège, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, 21.

<sup>52</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 215.

<sup>53</sup> Memorie van toelichting van de Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, *Parl. St.*, Kamer 1977-78, 353/1, 6.

<sup>54</sup> K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 331-333.

Men kan dus afleiden uit bovenstaande grondslagen van de ontslagmacht dat deze niet meer in een absolute vorm voorkomen. De meeste grondslagen zijn ingeperkt door onder andere de arbeidswetgeving. Daarom rijst de vraag, zoals K. SALOMEZ reeds opgemerkt heeft, of deze grondslagen in het huidige juridische landschap nog beschouwd kunnen worden als basis voor de ontslagmacht. Daarenboven stelt K. SALOMEZ zich de vraag of de ontslagmacht wel moet worden gehandhaafd. In andere landen, zoals bv. in Frankrijk en Nederland, kan men de ontslagmacht aan banden leggen.<sup>55</sup>

De ontslagmacht in België vindt zijn grondslag dus in allerlei rechten en vrijheden. Door de jaren heen, zijn deze rechten en vrijheden weliswaar geëvolueerd. Hierdoor rijzen er een aantal vragen omtrent de ontslagmacht. Men is van mening om ofwel nieuwe grondslagen voor de ontslagmacht te achterhalen zodat de ontslagmacht als een absoluut recht kan blijven gehandhaafd worden, om ofwel net zoals andere lidstaten van de Europese Unie gedaan hebben, de ontslagmacht te relativeren en het beschermend karakter van het arbeidsrecht te laten spelen.<sup>56</sup>

### **2.3 Beperkingen aan de ontslagmacht**

Indien men het Belgisch positief recht met betrekking tot de ontslagmacht analyseert, wordt duidelijk dat de ontslagmacht van de partijen bij een arbeidsovereenkomst niet of amper beperkt wordt. De meeste ontslagregels gaan uit van een pecuniaire sanctionering, met uitsluiting van een ondoelmatigheidssanctie.<sup>57</sup>

De werkgever moet met andere woorden met weinig regels rekening houden indien hij een werknemer wil ontslaan. Maar toch zijn er een aantal regels, die de werkgever ertoe dwingen een reden van ontslag te geven. Verschillende ontslagbeschermende maatregelen worden door de wetgever erkend om de ontslagmacht in te perken. Deze ontslagbeschermende maatregelen van de wetgever zijn eerder overvloedig en zijn op een inconsistente wijze ingevoerd. De wetgever onthield zich van de invoering van een eenvormige motiveringsverplichting.<sup>58</sup>

De door de werkgever opgegeven ontslagredenen kan onderzocht worden door een rechtbank of een andere bevoegde instantie.<sup>59</sup> Een aantal vaak voorkomende ontslagbeschermende maatregelen die de ontslagmacht inperken worden verder kort besproken.

---

<sup>55</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 215.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> K. SALOMEZ, "De rechtspositie van de ontslagmacht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 7, Antwerpen, Intersentia, 2005, 321.

<sup>58</sup> P. SMETS en I. VERHELST "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 120.

<sup>59</sup> K. SALOMEZ, "De rechtspositie van de ontslagmacht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 7, Antwerpen, Intersentia, 2005, 331.

### *Ontslag om dringende reden*

Eerst en vooral is er het ontslag om dringende reden. Bij deze wijze van ontslag op staande voet, moet de werkgever het ontslag binnen de drie werkdagen meedelen aan de werknemer. De kennisgeving van dit ontslag gebeurt door middel van een aangetekende brief of via een gerechtsdeurwaardersexploot. De volgende vraag staat centraal bij de beoordeling door de rechtbank: "Zijn de feiten zwaarwichtig genoeg om de arbeidsovereenkomst zonder opzeggingstermijn en zonder een opzeggingsvergoeding te beëindigen?".<sup>60</sup>

### *Personeelsafgevaardigde*

Vervolgens is er de verplichting van motivering indien de werkgever een personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad of in het comité voor preventie en bescherming op het werk wilt ontslaan. Hiervoor kan één van twee redenen aangehaald worden. Ofwel is er sprake van een dringende reden, ofwel is er een economische of technische reden.

Deze aangehaalde redenen dienen officieel vastgesteld te worden, zoals bepaald in artikel 2, §1 van Wet 19 maart 1991.<sup>61</sup> Bovendien moet de werkgever kunnen aantonen, voor de arbeidsrechtbank en eventueel het arbeidshof, dat er een dringende reden voorhanden is die het ontslag op staande voet aannemelijk maakt. Hieruit blijkt dat indien de werkgever een personeelsafgevaardigde wenst te ontslaan, hij omzichtig dient te werk gaan.<sup>62</sup>

Daarenboven zijn er nog andere beschermde werknemers die een ontslagreden kunnen betwisten. De bewijslast wordt in deze gevallen op de werkgever gelegd, en dit omdat de werkgever dient aan te tonen dat het bewuste ontslag niets te maken heeft met het feit dat de werknemer het wettelijk beschermde recht ingeroepen heeft.<sup>63</sup> Dit heeft echter tot gevolg dat er een kluwen ontstaat van specifieke ontslagbeperkingen.<sup>64</sup>

### *Willekeurig ontslag*

Vervolgens zijn er de arbeiders met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. Deze werknemers kunnen tevens hun reden van ontslag aanvechten voor de arbeidsrechtbank. Het willekeurig ontslag wordt verder uitgebreid behandeld in de volgende hoofdstukken.

### *Misbruik van ontslagrecht*

Bovendien is er het misbruik van ontslagrecht. Deze wijze van ontslag overschrijdt de grenzen van de normale uitoefening door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever. Het misbruik van ontslag wordt verder uitvoerig besproken in de volgende hoofdstukken.

---

<sup>60</sup> L. MONSEREZ, "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 99.

<sup>61</sup> Wet 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, *BS* 29 maart 1991.

<sup>62</sup> P. SMETS en I. VERHELST "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 120.

<sup>63</sup> L. MONSEREZ, "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 99.

<sup>64</sup> Onder andere : moederschapsverlof, vakbodsafgevaardigde, politiek mandataris, enz.

### *Conventionele vastheid van betrekking*

Ten slotte is er nog de conventionele vastheid van betrekking. Dit werkzekerheidsbeding is een beding waarbij de werknemers een vastheid van betrekking regelen, zonder dat de ontslagmacht van de werkgever beperkt wordt of uitgesloten wordt. Ze komen zowel voor in individuele als in collectieve arbeidsovereenkomsten.<sup>65</sup>

Men kan dus stellen dat deze aangehaalde beperkingen de ontslagmacht van de werkgever beïnvloeden. Maar deze ontslagmacht wordt nooit helemaal ingeperkt. De ontslagbeperkingen die hierboven uiteengezet zijn, tasten de doelmatigheid van het ontslag niet aan. Dit heeft tot gevolg dat de werknemer ontslagen blijft, ook indien de werkgever de ontslagbeperkingen niet gerespecteerd heeft. Niet-naleving van dergelijke ontslagregels heeft enkel tot gevolg dat er een schadeplicht is. De werkgever heeft een fout begaan en dient deze door middel van een opzeggingsvergoeding te vergoeden aan de werknemer. De werknemer zal dus in dit geval enkel aanspraak kunnen maken op een schadevergoeding.<sup>66</sup>

Het bedrag van de schadevergoeding is in de meeste gevallen reeds vastgelegd door de wetgever of is in een werkzekerheidsbeding opgenomen. Wanneer het bedrag van de schadevergoeding niet is gestipuleerd in het werkzekerheidsbeding, dan kan de werknemer naar de arbeidsrechtbank stappen. De werknemer zal dan een schadevergoeding vragen voor de overtreding van dit beding, naast de normale opzeggingsvergoeding. Het bedrag van deze aanvullende schadevergoeding zal door de rechter ex aequo et bono begroot worden.<sup>67</sup>

Zoals eerder aangehaald, blijken deze beperkingen op de ontslagmacht geen absoluut karakter te hebben. Een ontslag zal pas geen uitwerking krijgen indien de regels die geschonden zijn de ontslaghandeling zelf in het gedrang brengen. Dan is er sprake van een uitzondering op de ontslagmacht van de werkgever. In dergelijk geval, is er geen ontslag, en gaat men ervan uit dat de arbeidsovereenkomst gewoon blijft verder bestaan. Dan is er sprake van een echte uitzondering op de ontslagmacht, men spreekt dan niet meer over een ontslag. Een voorbeeld van dergelijke uitzondering is een ontslag dat in strijd is met een Vlaams of Franstalig taaldecreet.<sup>68</sup> Indien men dergelijke fout maakt, dan wordt dit ontslag beschouwd als absoluut nietig. Bij absolute nietigheid gaat men ervan uit dat de ontslaghandeling nooit bestaan heeft. De arbeidsovereenkomst blijft dus met andere woorden gewoon verder lopen.<sup>69</sup>

Wat betreft de motivering van het ontslag, wordt de reden van het ontslag pas meegedeeld ten tijde van de gerechtelijke procedure. Slechts bij een ontslag om dringende reden of een ontslag van een personeelsafgevaardigde, moet de reden van het ontslag ten tijde van het ontslag

---

<sup>65</sup> P. SMETS en I. VERHELST "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 118.

<sup>66</sup> K. SALOMEZ, "De rechtspositie van de ontslagmacht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 7, Antwerpen, Intersentia, 2005, 330.

<sup>67</sup> L. MONSEREZ, "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 99.

<sup>68</sup> Arbh. Antwerpen 5 oktober 2007.

<sup>69</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 215.

meegedeeld worden. De reden van ontslag in het Belgische arbeidsrecht wordt dus, op een aantal uitzonderingen na, pas meegedeeld a posteriori. Dit wijst op het feit dat de werkgever over een ruime ontslagmacht beschikt.<sup>70</sup> De motivering van het ontslag wordt in de verdere hoofdstukken dieper geanalyseerd.

#### **2.4 Is de ontslagmacht verzoenbaar met een algemene motiveringsplicht?**

Het Belgische arbeidsrecht hecht nog veel belang aan de figuur van de ontslagmacht. Daarom lijkt het op het eerste zicht niet vanzelfsprekend om een motiveringsplicht in te voeren. Het doel van de wetgever is om aan beide partijen bij een arbeidsovereenkomst de macht te geven om de overeenkomst te beëindigen op elk moment en met onmiddellijk effect. Hierdoor lijkt deze invoering van een veralgemeende motiveringsplicht niet vanzelfsprekend.

Maar indien we de grondslagen van de ontslagmacht van de werkgever in aanmerking nemen, blijkt deze figuur van de ontslagmacht niet over een deugdelijke juridische grondslag te beschikken. Dit heeft tot gevolg dat aan dit argument tegen de invoering van een veralgemeende motiveringsplicht niet veel waarde meer gehecht kan worden. De invoering van een motiveringsplicht wordt dus niet belemmerd door de ontslagmacht.

---

<sup>70</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 215.

## DEEL 3. Motivering van het ontslag in België

In Deel 3 bespreken we eerst en vooral de motiveringsplicht in het Belgische arbeidsrecht. We onderzoeken in welke mate er sprake is van een motiveringsplicht en wat de inhoud daarvan is. In principe was er in het Belgische arbeidsrecht geen veralgemeende motiveringsplicht bij ontslag. Maar op dit principe waren er een aantal uitzonderingen. Sinds 1 januari 2014 is de Wet Eenheidsstatuut in werking getreden waardoor er heel wat wijzigingen aan het arbeidsrecht zijn doorgevoerd en in het bijzonder aan het ontslagrecht. Belangrijk voor deze masterscriptie is de nieuwe cao nr. 109. Om een duidelijk beeld te krijgen van deze wijzigingen, wordt eerst de situatie voor 1 januari 2014 besproken met betrekking tot het misbruik van ontslagrecht.

Zo wordt eerst het misbruik van ontslagrecht besproken zoals dit gold tot en met 31 december 2013. Doordat de werkgever misbruik maakte van zijn ontslagrecht, kon de benadeelde bediende zich beschermen door middel van de figuur van "misbruik van ontslagrecht". We onderzoeken wat dit misbruik nu juist inhield en welke contractspartij de bewijslast droeg. Daarentegen kon de arbeider, bij misbruik van het ontslagrecht door de werkgever, bescherming genieten door middel van de figuur van "willekeurig ontslag". Vervolgens is er een uiteenzetting over het willekeurig ontslag en wordt er onderzocht wie de bewijslast droeg. Daarenboven gaan we na wat nu juist de verschillen waren tussen het "misbruik van ontslagrecht" voor bedienden en het "willekeurig ontslag" voor de arbeiders. Welke werknemer genoot de ruimste bescherming?

Ten slotte bespreken we de wijzigingen die door de nieuwe cao nr. 109 effectief worden, en die het gevolg zijn van de inwerkingtreding van het eenheidsstatuut. Deze cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag voert een veralgemeende motiveringsplicht in, waardoor de regeling van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet opgeheven wordt.<sup>71</sup> Leidt deze cao tot een eerlijker systeem? Zijn de verschillen tussen arbeiders en bedienden verdwenen?

### 3.1 Motiveringsplicht in het Belgische arbeidsrecht?

De motivering van een beslissing tot ontslag is van groot belang indien er betwisting is omtrent het ontslag. De werknemer heeft de mogelijkheid om een vordering in te stellen wegens misbruik van ontslagrecht of wegens willekeurig ontslag. Deze motiveringsplicht biedt bescherming aan de werknemer. Zo kan de rechter de ontslagredenen nagaan en eventueel stappen ondernemen indien er fouten gemaakt zijn bij de motivering van het ontslag. Hoe gedetailleerd deze motivering van het ontslag dient te zijn, is afhankelijk van welk statuut de werknemer heeft.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22/08/1978.

<sup>72</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 113.



### 3.1.1 Principe voor cao nr. 109: geen algemene motiveringsplicht bij ontslag

Tot voor kort moest het ontslag van de werknemer door de werkgever in principe niet gemotiveerd worden.<sup>73</sup> De wijzigingen die cao nr. 109 met zich meebrengen, worden verder in deze masterscriptie besproken. Het systeem dat gold tot 31 december 2013 wordt eerst besproken zodat er een beter beeld kan gevormd worden over de wijzigingen van cao nr. 109.

Eerst en vooral bepaalt artikel 32, 3° Arbeidsovereenkomstenwet dat de "wil van de één der partijen" volstaat om de verbintenissen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst tot een einde te laten komen. Deze wilsuitdrukking door één van de contractspartijen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, is de meest aannemelijke manier om tot ontslag over te gaan.<sup>74</sup>

Bij een ontslag met opzeggingstermijn zijn er een aantal vormvereisten die nageleefd moeten worden, maar het ontslag wordt voltrokken door de loutere wilsuiting die uitgaat van de ontslagnemende partij.<sup>75</sup> Deze visie wordt sinds lange tijd bevestigd door het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie oordeelde in verscheidene arresten het volgende: "*le congé est l'acte par lequel une partie notifie à l'autre qu'elle entend que le contrat de travail prenne fin*".<sup>76</sup>

Indien een opzegging strijdig is met de wettelijk voorgeschreven vormen, is de opzegging nietig, maar het ontslag niet. Het ontslag op zich dient geen vormvereisten na te leven.

De niet-motivering van een ontslag kon beschouwd worden als een uitvloeisel van de ontslagmacht. Ondanks het feit dat de rechter a posteriori de motieven die aan de grondslag van het ontslag lagen moest beoordelen, dienden deze motieven niet in het ontslagdocument opgenomen worden. Het ontslag moest dus gemotiveerd *zijn*, maar geen enkele wetsbepaling bepaalde dat het ontslag ook gemotiveerd moest *worden*.<sup>77</sup>

Bovendien kon men uit artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet afleiden dat in het Belgische arbeidsrecht geen veralgemeende motiveringsplicht bestond bij ontslag van een werknemer.<sup>78</sup> Indien de werkgever een werknemer liet gaan door middel van de opzegging, gold de motivering niet als een vormvereiste. Deze motivering was slechts verplicht, indien dit door de wetgever expliciet was voorgeschreven.<sup>79</sup>

---

<sup>73</sup> L. DEAR, "L'audition préalable et la motivation du congé" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 99.

<sup>74</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 121.

<sup>75</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 11.

<sup>76</sup> Cass. 23 maart 1981, *Pas.* 1981, 787; Cass. 11 mei 1981, *JTT* 1981, 317; Cass. 12 september 1988, *Pas.* 1989, 41.

<sup>77</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 122.

<sup>78</sup> Artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet, *BS* 22/08/1978.

<sup>79</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 9.

Er bestaan verschillende wijzen van motivering in het Belgische arbeidsrecht. De motiveringsplicht kent verscheidene aspecten en kan opgedeeld worden in meerdere delen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de volgende motiveringen.

#### 3.1.1.1 Algemene versus bijzondere motivering

De algemene motiveringsplicht omvat de gevallen die niet van toepassing zijn bij de bijzondere motiveringsplicht.<sup>80</sup>

De bijzondere motiveringsplicht in het arbeidsrecht daarentegen is in het leven geroepen door de wetgever zodat bepaalde groepen van werknemers of werknemers in een bijzondere situatie een ruimere bescherming genieten. Deze bijzondere motivering is een extra bescherming tegen de ontslagmacht van de werkgever.<sup>81</sup>

#### 3.1.1.2 Formele versus materiële motivering

Bij een formele motiveringsplicht dient er een reden voor het ontslag opgegeven te worden. Deze formele motivering moet gebeuren voorafgaand aan het ontslag indien er sprake is van een ontslag om dringende reden. Een materiële motiveringsplicht daarentegen is het motief dat de werkgever moet hebben om over te kunnen gaan tot een rechtmatig ontslag. De wetgever kan bepaalde redenen of motieven opgeven die enkel gebruikt mogen worden om het ontslag al dan niet rechtmatig te bestempelen.<sup>82</sup>

#### 3.1.1.3 Wettelijke versus conventionele motivering

Ten slotte is er nog het onderscheid tussen wettelijke motivering en conventionele motivering. Dankzij de wettelijke motivering, kan de motiveringsplicht opgenomen worden in een wet. Een uitgelezen voorbeeld hiervan is de Wet van 19 maart 1991.<sup>83</sup> Deze wet zorgt voor een bijzondere ontslagregeling voor personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsook voor de kandidaatpersoneelsafgevaardigden. Bovendien is er ook nog de Wet van 29 juli 1991, die zorgt voor een motivering van de openbare besturen.<sup>84</sup> Deze wet bepaalt dat elke bestuurshandeling formeel gemotiveerd dient te worden.<sup>85</sup>

Tegenover deze wettelijke motivering staat de conventionele motivering. Conventioneel kan men dus afwijken van de niet-motivering van het ontslag. Deze motivering is ofwel gebaseerd op rechtsbeginselen ofwel op conventionele manier tot stand gekomen. Bij deze conventionele wijze is de motiveringsplicht opgenomen in bijvoorbeeld een cao of in een individuele arbeidsovereenkomst. Men kan dus een 'vastheid van betrekking' laten opnemen in een cao. Zo

---

<sup>80</sup> J. HERMAN, "Over de motivering van het ontslag van een werknemer", *Or.* 1986, 45.

<sup>81</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 113.

<sup>82</sup> G. MEERSSCHAERT, "Motivering van ontslag", *Or.* 1993, 166.

<sup>83</sup> Wet 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, *BS* 29 maart 1991.

<sup>84</sup> Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991.

<sup>85</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek Ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 85.

biedt men bijkomende waarborgen aan via cao's op ondernemingsvlak.<sup>86</sup> Hier staat wel tegenover dat men een toepasselijke sanctie vermeldt die opgelegd zal worden indien er een schending is van dit beding.

Uit het bovenstaande kunnen we dus afleiden dat in België de werkgever voor de inwerkingtreding van cao nr. 109 niet verplicht was het ontslag van de werknemer te motiveren. In beginsel was de werkgever niet verplicht de redenen op te geven opdat het ontslag van de werknemer regelmatig zou zijn.<sup>87</sup>

Deze masterscriptie spitst zich toe op de algemene motiveringsplicht, en dit naar aanleiding van het eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden dat sinds 1 januari 2014 in werking is getreden. De algemene motiveringsplicht bestaat uit een formele en inhoudelijke motiveringsplicht voor de werkgever. De werkgever zal dus een geldige reden en motief moeten hebben indien hij een werknemer wenst te ontslaan.<sup>88</sup>

### 3.1.2 Uitzonderingen op de niet-motivering bij ontslag

#### 3.1.2.1 Ontslag om dringende reden

Het ontslag om dringende reden is een belangrijke en meest duidelijke uitzondering op het principe van niet-motivering van het ontslag. Zo bepaalt artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet dat bij een ontslag om dringende reden er een kennisgeving dient te zijn met opgave van de feiten die ervoor gezorgd hebben dat de arbeidsverhouding onmiddellijk en definitief onmogelijk is.<sup>89</sup> Dankzij deze definitie, is het mogelijk voor de rechtspraak om het begrip zelf aan te vullen door middel van de omstandigheden. Indien er sprake is van een dringende reden, moet de rechter rekening houden met 3 cumulatieve voorwaarden.<sup>90</sup> Een beroep op dringende redenen is slechts mogelijk in uitzonderlijke gevallen aangezien het een uitzondering is op de normale wijze van ontslag.<sup>91</sup> De dringende reden ontnemt de werknemer de opzeggingstermijn, daarom moet dit begrip van dringende reden met de grootste voorzichtigheid behandeld worden.<sup>92</sup>

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen het ontslag zelf en de kennisgeving van de reden van het ontslag. Deze bijzondere motiveringsplicht is enkel van toepassing voor de kennisgeving en niet voor het ontslag. Maar aangezien de kennisgeving onmiddellijk volgt op het ontslag, komt deze verplichting minstens onrechtstreeks neer op een motivering van het ontslag.<sup>93</sup>

---

<sup>86</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brugge, Die Keure, 2002, 14.

<sup>87</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De motivering van het ontslag" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, M. RIGAUX (eds.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 242.

<sup>88</sup> W. VANDEPUTTE, "Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming; onderzoek naar de modernisering van het Belgische ontslagrecht" in *Toekomst van het Belgische ontslagrecht*, II, Brugge, Die Keure, 2012, 536.

<sup>89</sup> Artikel 35, §2 Arbeidsovereenkomstenwet, BS 22/08/1978.

<sup>90</sup> Eerst en vooral moet er een ernstige tekortkoming zijn. Vervolgens moet deze ernstige tekortkoming de professionele samenwerking onmogelijk maken. Ten slotte moet de professionele band onmiddellijk en definitief ten einde komen.

<sup>91</sup> Arbh. Brussel 23 juni 1998, *Soc.Kron.*, 1999, 483.

<sup>92</sup> C. ENGELS, *Ontslag om dringende reden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 18.

<sup>93</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 121.

Indien een werkgever zijn werknemer wil ontslaan wegens een bepaalde tekortkoming<sup>94</sup>, dan dient de werkgever het ontslag om dringende reden formeel te motiveren. Artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat dit ontslag niet alleen moet gebeuren binnen een bepaalde tijdsperiode<sup>95</sup>, maar ook op een voorgeschreven wijze<sup>96</sup>.

Deze formele motivering door de werkgever is noodzakelijk aangezien bij een ontslag om dringende reden afgeweken wordt van de normale regels van de opzegging.<sup>97</sup> Zo kan men het ontslagmotief beoordelen en eventueel aanspraak maken op de normale opzeggingsregels. Deze normale opzeggingsregels zijn in theorie de opzeggingstermijn of de opzeggingsvergoeding. Aangezien bij een ontslag om dringende reden er een onmiddellijke beëindiging is van de arbeidsovereenkomst, is er dus enkel een opzeggingsvergoeding mogelijk.<sup>98</sup>

Het ontslagmotief kan bovendien ook door de rechter beoordeeld worden.<sup>99</sup> De arbeidsrechter zal dan zowel de formele vereisten als het bestaan van de dringende reden onderzoeken. De formele vereisten zijn de termijn van drie werkdagen en de wijze waarop de dringende reden betekend werd. Vervolgens zal de arbeidsrechter de dringende reden beoordelen door de dringende reden al dan niet vast te stellen en het ontslagmotief te onderzoeken. De arbeidsrechter gaat na of het ontslag voldoet aan de wettelijke omschrijving als *"de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt"*.<sup>100</sup>

De formele vereisten van motivering worden in de Arbeidsovereenkomstenwet voorgeschreven. Daarnaast heeft de rechtspraak de nauwkeurigheid van de omschrijving van het ontslagmotief verplicht. Zo dient de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd te worden. Het geschrift moet dus nauwkeurig opgesteld zijn en moet zowel de dringende reden als de zwaarwichtigheid van de dringende reden bevatten.<sup>101</sup>

Het ontslag zal als onregelmatig beoordeeld worden indien de arbeidsrechtbank van mening is dat de omschrijving van de feiten onvoldoende nauwkeurig is gebeurd. De werkgever zal dan aan de ontslagen werknemer een verbrekingsvergoeding verschuldigd zijn, ook al is de vastgestelde

---

<sup>94</sup> Artikel 35, §1 Arbeidsovereenkomstenwet: *"Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten"*.

<sup>95</sup> Artikel 35, §4 Arbeidsovereenkomstenwet: *"Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn"*.

<sup>96</sup> Artikel 35, § 5 Arbeidsovereenkomstenwet : *« Op straffe van nietigheid geschiedt de kennisgeving van de dringende reden hetzij bij een per post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot »*.

<sup>97</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 121.

<sup>98</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek Ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 237.

<sup>99</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 17.

<sup>100</sup> C. ENGELS, *Ontslag om dringende reden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 2.

<sup>101</sup> Voorbeelden van dergelijke nauwkeurige omschrijving van de feiten, zie C. ENGELS, *Ontslag om dringende reden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 233; P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 115.

dringende reden van een zeer ernstige aard. Toch gebeurt deze onnauwkeurige omschrijving van de dringende reden redelijk vaak, aangezien de werkgever vaak terughoudend is om te veel details mee te delen. Dit is voornamelijk het geval indien er sprake is van delicate onderwerpen zoals seksuele handelingen op de werkvloer, omkoping door klanten en dergelijke meer. De werkgever wenst zo weinig mogelijk mensen hierin te betrekken en geen collega's te verraden. Hierdoor wordt de ontslagbrief vaak vaag opgesteld en leidt zo tot een onregelmatig ontslag.<sup>102</sup>

Daarentegen is er bepaalde rechtspraak die aanvaardt dat een werkgever een vaag ontslagmotief formuleert, wegens het delicate karakter van de feiten in kwestie. Zo wordt er een onderscheid gemaakt tussen feiten die niet nauwkeurig geformuleerd moeten worden en feiten die wél nauwkeurig geformuleerd moeten worden. Dit leidt tot onrechtvaardige situaties. Daarom is het merendeel van de rechtspraak van mening dat indien de feiten delicaat van aard zijn, deze nauwkeurig dienen omschreven te worden.<sup>103</sup>

Het arbeidshof te Hasselt volgt de nauwkeurigheidsplicht. Zo oordeelde het hof dat ongewenst seksueel gedrag op de werkvloer onvoldoende duidelijk gemotiveerd was. In deze zaak werd niet gespecificeerd welke handelingen er plaatsvonden en of dit al dan niet frequent gebeurde. Bovendien werd er zelfs niet omschreven welke personen slachtoffer waren. Dit had tot gevolg dat de omschrijving van de dringende reden onvoldoende nauwkeurig was beschreven en het hof kon zich dus niet uitspreken over de zwaarwichtigheid van de dringende reden.<sup>104</sup>

De motivering bij een ontslag om dringende reden is dus een ideaal voorbeeld van de formele motiveringsplicht. Zo moet de werkgever die een werknemer ontslaat om dringende reden een bepaalde termijn in acht nemen, moet hij het op schrift stellen en moet hij bovendien de feiten nauwkeurig omschrijven. Houdt de werkgever zich niet aan deze nauwkeurige en tijdige motivering, dan beslist de rechter tot een onregelmatig ontslag en zal de werknemer aanspraak kunnen maken op een verbrekingsvergoeding.<sup>105</sup>

### 3.1.2.2 Ontslag van beschermde werknemers

Zoals we reeds hierboven besproken hebben, beschikte de Belgische wetgeving niet over een algemene motiveringsplicht. Maar de Belgische wetgever kon er wel voor zorgen dat er een aantal specifieke ontslagbeschermingen ingevoerd werden.<sup>106</sup>

De Arbeidsovereenkomstenwet voorziet voor een aantal werknemers, naast de algemene bescherming die alle werknemers genieten, een bijzondere bescherming. Dit heeft tot gevolg dat deze beschermde werknemers niet ontslagen kunnen worden indien de reden van ontslag te

---

<sup>102</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 115.

<sup>103</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 116.

<sup>104</sup> Arbh. Hasselt 16 maart 1999, A.R. 980223, *onuitgegeven*.

<sup>105</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 116.

<sup>106</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 574.

maken heeft met een eigenschap of hoedanigheid die, volgens de wetgever, de werknemer kwetsbaar maakt op de arbeidsmarkt. Bovendien kunnen bepaalde werknemers maar om één of meer redenen ontslagen worden. Dit heeft tot gevolg dat deze laatsten een ruimere bescherming krijgen.<sup>107</sup>

Door de jaren heen ontstonden er verscheidene bijzondere ontslagbeschermingsregelingen. Helaas brachten het merendeel van deze bijzondere beschermingsregels geen wijzigingen aan in de afwezigheid van een verplichting tot motivering. Zo leiden de meeste ontslagbeschermingen enkel tot een versterkte materiële motivering. Deze 'bijzondere' ontslagbeschermingen voor een werknemer zijn op 2 wijzen georganiseerd, nl. conventioneel of via een wetsbepaling.

#### *Conventionele bescherming*

De werkgever kan met de werknemer afspreken dat hij gedurende een bepaalde periode werkzekerheid geniet. Dit werkzekerheidsbeding wordt ook wel de vastheid van betrekking genoemd. Zowel in sommige collectieve arbeidsovereenkomsten als in individuele arbeidsovereenkomsten komen deze werkzekerheidsbedingen voor. De werkgever kan stipuleren dat gedurende de duur van de collectieve arbeidsovereenkomst hij geen werknemers mag ontslaan.<sup>108</sup>

Conventionele bedingen of ontslagverboden worden aanvaard door het merendeel van feitenrechters. Maar het Hof van Cassatie dacht hier anders over. Het Hof is ervan overtuigd dat: *"een beding van een collectieve arbeidsovereenkomst dat de uitoefening van het recht van de werkgever tot eenzijdige beëindiging uitsluit, behalve wegens dringende reden, strijdig is met openbare orde en dus nietig."*<sup>109</sup> Het recht van de werkgever om eenzijdig te beëindigen mag bemoeilijkt worden, maar niet uitgesloten worden.<sup>110</sup>

Tijdelijke ontslagverboden of beperkingen zijn daarentegen niet uitgesloten en zijn geldig. Aangezien tijdelijke ontslagverboden of beperkingen enkel het ontslagrecht bemoeilijken, maar niet uitsluiten, is het Hof van Cassatie van mening dat dergelijk conventioneel beding niet in strijd is met de openbare orde en dat de verplichtingen die uit deze bepaling voortvloeien geen ongeoorloofde oorzaak uitmaken.<sup>111</sup>

#### *Wettelijke bepaling*

Deze vorm van bescherming wordt door de wet geregeld en is voornamelijk bedoeld om werknemers te beschermen die de belangen van andere werknemers bij de werkgever behartigen, werknemers die zich door hun functie kritisch moeten opstellen ten opzichte van de werkgever,

---

<sup>107</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 123.

<sup>108</sup> G. MEERSSCHAERT, "Motivering van het ontslag", *Or.* 1993.

<sup>109</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 375.

<sup>110</sup> Cass. 16 oktober 1969, *TSR* 1969, 355; Cass. 31 oktober 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 287.

<sup>111</sup> N. THOELLEN, "Ontslagmacht aan banden: conventionele vastheid van betrekking. Recente ontwikkelingen van bedongen werkzekerheid", *JTT* 2006, 146.

werknemers waarvan de arbeidsovereenkomst geschorst is en ten slotte ook werknemers die een klacht indienen tegen de werkgever.

Indien deze beschermde werknemers dan toch ontslagen worden, dan is het de plicht van de werkgever om te voldoen aan een formele motiveringsplicht. De werkgever zal dus de motieven van het ontslag moeten toelichten. Bovendien moet de werkgever eveneens aantonen dat het ontslag gerechtvaardigd is.<sup>112</sup>

Vervolgens is er in beperkte gevallen een mogelijkheid tot re-integratie. Zo zal de werknemer op basis van de Wet van 19 maart 1991 de re-integratie kunnen aanvragen aan de werkgever binnen een termijn van dertig dagen. Bovendien kan de werkgever ook nog verplicht worden om een schadevergoeding te betalen aan de werknemer, afhankelijk van de beschermde werknemer.<sup>113</sup>

### 3.1.2.3 Formulier C4

Indien één van de partijen bij een arbeidsovereenkomst de wil uit om de dienstbetrekking te beëindigen, is de werkgever verplicht om een werkloosheidsbewijs te overhandigen aan de werknemer.<sup>114</sup> Dit formulier bevat de reden van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De werkgever moet ervoor zorgen dat alle gegevens vermeld worden die nuttig kunnen zijn bij het vaststellen van de rechten inzake werkloosheidsuitkeringen voor de ontslagen werknemer.<sup>115</sup>

Het formulier C4 is bestemd voor de RVA. De RVA hecht belang aan het feit of de betrokken werknemer ontslagen is wegens redenen die onafhankelijk zijn van zijn wil. Daarom dient de werkgever een toelichting te geven waarom hij deze werknemer nu ontslagen heeft. De vraag rijst nu wat deze zogenoemde "redenen onafhankelijk van zijn wil" inhouden. Artikel 51 en 52 van het Werkloosheidsbesluit<sup>116</sup> zorgen voor duidelijkheid omtrent de 'redenen onafhankelijk van zijn wil'.<sup>117</sup>

Uit artikel 51 en 52 van het Werkloosheidsbesluit leiden we af dat, indien de werknemer een passende dienstbetrekking zonder wettige reden verlaat of het ontslag te wijten is aan zijn foutieve houding, de werknemer het risico loopt om geen aanspraak te kunnen maken op de uitkeringen gedurende ten minste vier en ten hoogste zesentwintig weken. De werknemer moet een foutieve houding hebben aangenomen ten opzichte van de werkgever in de uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst. Er dient dus een causaal verband te bestaan tussen de fout van de

---

<sup>112</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Ors.* 2002, 116.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Artikel 137, §1 Koninklijk Besluit 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

<sup>115</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Ors.* 2002, 114.

<sup>116</sup> Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, *BS* 31 december 1991.

<sup>117</sup> J. CLESSE, "Motivation du C4 incidence sur les notions de motif équitable et le licenciement abusif", *Ors.* 2006, afl. 9, 10.

werknemer en het ontslag dat door de werkgever wordt gegeven. Bovendien moet de werknemer zich ervan bewust zijn dat dergelijk foutief gedrag kan leiden tot ontslag.<sup>118</sup>

De ontslagen werknemer hecht veel belang aan de reden van zijn ontslag. Dit omdat de reden van het ontslag bepaalt of de ontslagen werknemer al dan niet beroep kan doen op een werkloosheidsuitkering. Vaak geven werkgevers een andere reden op dan de werkelijke reden van ontslag, zodat de ontslagen werknemer toch kan genieten van een werkloosheidsuitkering. Ondanks het feit dat de werknemer zelf verantwoordelijk is voor zijn gedrag dat uitmondde in een ontslag, geeft de werkgever vaak een neutrale reden op van het ontslag. Deze opgave van een neutrale reden had als onderliggende reden de vrees van de werkgever voor een vordering wegens willekeurig ontslag door arbeiders. Indien de ontslagen arbeider geen aanspraak kon maken op de werkloosheidsuitkering, dan kon deze normalerwijze een vordering wegens willekeurig ontslag instellen. Bovendien zou de arbeider aan dit willekeurig ontslag een vordering tot afgifte van een C4 formulier met een andere reden hechten.<sup>119</sup>

Deze uitzondering wordt in de rechtsleer besproken als een onrechtstreekse motivering van het ontslag. Maar toch gaat het over een schijnuitzondering op de afwezigheid van een uitdrukkelijke motivering in het ontslagrecht. Deze motiveringsplicht door middel van de C4 heeft eigenlijk niet de controle van de motieven van de werkgever tot doel, maar eerder de beoordeling van het onvrijwillige karakter van de werkloosheid.<sup>120</sup>

De motieven die de werkgever opgeeft in de C4 vinden hun oorsprong in het socialezekerheidsrecht, aangezien het al dan niet recht hebben op een werkloosheidsuitkering gemotiveerd moet worden. Bovendien binden deze motieven de werkgever niet. Ten slotte kan men afleiden uit de rechtspraak dat bij de beoordeling van het rechtmatig karakter van het ontslag ook rekening gehouden moet worden met andere motieven, die niet in de C4 zijn vermeld.<sup>121</sup> Natuurlijk zal datgene dat in de C4 vermeld staat ook van belang zijn. Indien er twijfel bestaat, dan wordt er in het voordeel van de werkloze beslist.<sup>122</sup>

Indien de werkgever een andere reden van ontslag opgeeft dan de werkelijke reden, kan dit in de praktijk verkeerd aflopen. Zo wees het arbeidshof van Luik een schadevergoeding toe aan een werknemer wiens werkgever het formulier C4 slecht had ingevuld.<sup>123</sup>

---

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Ors.* 2002, 114.

<sup>120</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Ors.* 2002, 114.

<sup>121</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 125.

<sup>122</sup> J. CLESSE, "Motivation du C4 incidence sur les notions de motif équitable et le licenciement abusif", *Ors.* 2006, afl. 9, 10.

<sup>123</sup> Arbh. Luik 24 september 1986, *Soc.Kron.* 1987, 222.



Bovendien kan men strafrechtelijk vervolgd worden indien men het formulier C4 verkeerd invult. De werkgever zal zich zo schuldig maken aan valsheid in geschriften, dat strafbaar gesteld wordt in artikel 196 van het Strafwetboek.<sup>124</sup>

Ten slotte, eindigen we met het reeds hogergenoemde KB van 25 november 1991. In artikel 175, §1, 1° van dit KB wordt er een gevangenisstraf en/of geldboete opgelegd aan de werkgever indien zijn werknemer van een uitkering kan genieten waar hij geen recht op heeft.<sup>125</sup>

### **3.2 Misbruik van ontslagrecht: willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht**

De figuur van misbruik van ontslagrecht kan opgedeeld worden in twee groepen, nl. de niet-beschermde werknemer en de beschermde werknemer. De standaard is de niet-beschermde werknemer. De beschermde werknemers werden in dit hoofdstuk reeds besproken.<sup>126</sup>

De groep van niet-beschermde werknemers, werd opgedeeld in arbeiders en bedienden. Met het oog op de wijzigingen van het eenheidsstatuut, wordt hier eerst het systeem van vóór 1 januari 2014 besproken. Zo kunnen we een betere analyse maken door eerst de oude situatie te bespreken en vervolgens de wijzigingen die zullen plaatsvinden te analyseren.

Deze twee verschillende groepen van werknemers moesten zich bij misbruik van ontslagrecht baseren op een andere figuur om zo bescherming te kunnen genieten. De arbeiders moesten zich beroepen op het willekeurig ontslag, terwijl de bedienden bescherming kregen via de algemene figuur van misbruik van ontslagrecht.<sup>127</sup>

Door het onderscheid van bescherming dat de verschillende werknemers konden genieten, rees de vraag of dit niet discriminatoir was. Deze vraag werd reeds meerdere malen opgeworpen. Het Grondwettelijk Hof beantwoordde deze vraag steeds negatief, zowel in 1993 als in 2001. Tot in 2011, toen het Grondwettelijk Hof zijn zienswijze veranderde en het onderscheid tussen arbeiders en bedienden tóch ongrondwettig verklaarde.<sup>128</sup>

Voorheen bepaalde het Grondwettelijk Hof in 1993 dat: "*de handhaving van het onderscheid niet klaarblijkelijk onevenredig is met een doelstelling die slechts in opeenvolgende stadia bereikt kan worden*".<sup>129</sup> Vervolgens in 2001 was het Hof van mening dat: "*artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet geen ongelijkheid met zich mee bracht, maar veeleer een verschil in behandeling*".<sup>130</sup>

---

<sup>124</sup> Arbh. Brussel 31 januari 2000, *onuitgegeven*.

<sup>125</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 115.

<sup>126</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 559.

<sup>127</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 12.

<sup>128</sup> GwH 7 juli 2011, AR 125/2011, 5008, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>129</sup> GwH 8 juli 1993, AR 388 405 421, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>130</sup> GwH 21 juni 2001, AR 84/2001, 1869, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

Ten slotte bepaalde het Grondwettelijk Hof in 2011 dat: *“Wat de voorliggende verschillen in behandeling betreft, zou een niet-gemoduleerde vaststelling van ongrondwettigheid in tal van hangende en toekomstige zaken tot een aanzienlijke rechtsonzekerheid leiden en een groot aantal werkgevers in ernstige financiële moeilijkheden kunnen brengen. Overigens moet in herinnering worden gebracht dat een dergelijke vaststelling van ongrondwettigheid de inspanningen van verdere harmonisatie zou kunnen doorkruisen waartoe het Hof de wetgever in zijn arrest nr. 56/93 heeft aangespoord. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat de prejudiciële vragen bevestigend moeten worden beantwoord, maar dat de gevolgen van de in het geding zijnde bepalingen tot uiterlijk 8 juli 2013 moeten worden gehandhaafd. De wetgever zal immers, sedert het voormelde arrest nr. 56/93 van 8 juli 1993, over een voldoende lange termijn hebben kunnen beschikken om de harmonisatie van de statuten van arbeiders en bedienden te voltooien.”*

We bespreken eerst het voormalige onderscheid tussen arbeiders en bedienden met betrekking tot het misbruik van ontslagrecht. Eerst wordt het willekeurig ontslag bij arbeiders toegelicht en daarna onderzoeken we wie de bewijslast draagt. Bovendien onderzoeken we de schadevergoeding die de bediende kan toegewezen krijgen indien willekeurig ontslag wordt vastgesteld.

Vervolgens houden we dezelfde structuur aan bij misbruik van ontslagrecht bij bedienden. Eerst en vooral onderzoeken we het misbruik van ontslagrecht en gaan we na wie de bewijslast draagt. Ten slotte besteden we aandacht aan de schadevergoeding van de bediende.

### 3.2.1 Arbeiders: willekeurig ontslag

#### *i. Toelichting willekeurig ontslag*

De arbeider werd op een bijzondere wijze beschermd tegen rechtsmisbruik van de werkgever. Dit gebeurde via de figuur van willekeurig ontslag. De bediende daarentegen kon zich niet beroepen op deze bijzondere wijze van bescherming, een bediende was enkel aangewezen op de algemene figuur van misbruik van ontslagrecht.<sup>131</sup>

Om willekeurig ontslag als arbeider te kunnen invoeren, was artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet van belang. Dit artikel bepaalde dat *“het ontslag van een werkmans (...) om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmans of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst”* willekeurig was. De bepaling van artikel 63 kon enkel ingeroepen worden door werklieden die tewerkgesteld waren voor onbepaalde tijd.

De arbeiders daarentegen die voor bepaalde tijd waren aangenomen of om bepaald werk uit te voeren, konden zich, bij willekeurige wijze van ontslag, niet beroepen op de bijzondere

---

<sup>131</sup> J. VANDEN POEL, “Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?”, *TSR RDS* 2011/2, 126.

ontslagvergoeding bij een willekeurig ontslag. Deze arbeiders dienden zich op de figuur van rechtsmisbruik te beroepen om zo hun bijzondere schade te kunnen laten vergoeden.<sup>132</sup>

Artikel 63 van Arbeidsovereenkomstenwet bood bescherming aan de arbeider door middel van een algemene, maar beperkte motiveringsplicht. Enkel op basis van volgende redenen, kon de arbeider ontslagen worden, nl. het gedrag van de arbeiders, de geschiktheid van de arbeiders en de noodwendigheden van de onderneming.<sup>133</sup>

Men zou kunnen afleiden dat de arbeider van een redelijk grote bescherming genoot aangezien de arbeider enkel ontslagen kon worden wegens de bovengenoemde redenen die in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomsten werden vermeld. Bovendien kon het verkeerd invullen van het formulier C4 ertoe leiden dat de werkgever strafrechtelijk vervolgd werd wegens valsheid in geschriften.<sup>134</sup>

Maar indien we de praktijk bekijken, was de bescherming voor de werknemer niet steeds even groot. Vervolgens gaf de werkgever vaak een rechtmatige reden op voor het ontslag. Daarenboven was er nog een reden die ervoor zorgde dat de bescherming niet zo ruim was, namelijk dat de rechter enkel een marginale toetsing kon uitvoeren. De rechter kon slechts een redelijkheidstoetsing uitvoeren en geen rechtvaardigheidstoetsing. Deze redelijkheidstoetsing leiden we af uit de volgende redenering.<sup>135</sup>

Indien men artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet restrictief interpreteerde, kon men afleiden dat indien er een band bestond tussen het ontslag en ofwel de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, en ofwel de noodwendigheden van de onderneming het willekeurig karakter van het ontslag ontnomen werd. Deze interpretatie werd gedurende een lange periode bevestigd door het Hof van Cassatie en een groot deel van de rechtsleer. Tot in 2010, toen het Hof van Cassatie van mening veranderde.

Een arrest van 22 november 2010 bepaalde dat de figuur van willekeurig ontslag een verbod inhield van een kennelijk onredelijk ontslag.<sup>136</sup> Het Hof oordeelde als volgt:

*"Krachtens artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt, voor de toepassing van dit artikel, onder willekeurige afdanking verstaan, het ontslag van een werkman die is aangeworven voor onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkman of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de regeling van de willekeurige afdanking het verbod van kennelijk onredelijk ontslag inhoudt. Hieruit volgt dat een ontslag om een motief in*

---

<sup>132</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 573.

<sup>133</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 113.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Cass. 22 november 2010, *Arr.Cass.* 2010.

*verband met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán toch willekeurig is wanneer dit motief kennelijk onredelijk is.*<sup>137</sup>

Indien een ontslag was ingegeven door de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, kon dit ontslag tóch willekeurig zijn, als het motief van het ontslag kennelijk onredelijk was. Het volstond dus niet meer dat het ontslag verband hield met het gedrag of de geschiktheid van de werknemer, men moest dus ook nagaan of het gedrag of de geschiktheid een legitieme ontslagreden was. Door deze wijze van interpretatie van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet te volgen, werd aan dit artikel zijn volle gelding gegeven.<sup>138</sup>

Hieruit leiden we dus af dat de rechter, wegens zijn redelijkheidstoetsing, niet de opportuniteit van de beslissing van de werkgever kon beoordelen. Enkel het bestaan van een motief kon door de rechter beoordeeld worden.<sup>139</sup>

Naast de bijzondere wijze van bescherming voor de arbeider, kon deze werknemer zich nog steeds beschermen op basis van de rechtsfiguur van rechtsmisbruik. Indien de arbeider zich op deze rechtsfiguur wenste te beroepen, moest hij zich baseren op artikel 1134 en 1135 of artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. De arbeider moest dan de bewijslast van het bestaan van dit rechtsmisbruik en de daaruit voortvloeiende schade aanvoeren.<sup>140</sup>

#### *ii. Wie draagt de bewijslast?*

Een belangrijk kenmerk van het willekeurig ontslag was dat er een omkering was van de bewijslast. Ondanks het feit dat sommige rechtspractici van mening waren dat dit een aanzet was tot een uitdrukkelijke motiveringsplicht van het ontslag, zorgde het willekeurig ontslag enkel voor een "uitgestelde" motiveringsplicht.<sup>141</sup> Het principe van niet-motivering van het ontslag werd hierdoor dus niet gewijzigd.<sup>142</sup>

Indien een werknemer van mening was dat zijn ontslag mogelijks willekeurig was, moest de werkgever bewijzen dat dit niet het geval was. De werkgever droeg de bewijslast en moest bewijzen dat zijn ontslag ingegeven was door één of meerdere redenen die vermeld waren in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>143</sup>

---

<sup>137</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 127.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 117.

<sup>140</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 573.

<sup>141</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 66.

<sup>142</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 126.

<sup>143</sup> D. CUYPERS, "Actualia willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht", in M. RIGAUX en W. RAUWS, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8: actualia van het ontslagrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 237.

Eerst en vooral moest de werkgever de concrete feiten bewijzen die tot het ontslag van de werknemer hadden geleid. De werkgever leverde ook het bewijs dat deze opgegeven redenen de basis vormden van het ontslag.<sup>144</sup>

Indien de werkgever het ontslag baseerde op het gedrag of de geschiktheid van de werknemer of op de noodwendigheid voor de onderneming, dan moest hij het bewijs leveren dat er een oorzakelijk verband bestond tussen deze redenen en het ontslag.<sup>145</sup>

Bovendien diende de werkgever aan te tonen dat het ontslag dat hij gegeven had niet willekeurig was. De werkgever was niet gebonden aan de redenen omtrent het ontslag die hij opgegeven had in het formulier C4. Bovendien kon de werkgever zelfs voor de eerste keer de werkelijke ontslagmotieven bijbrengen in kader van de procedure. In principe diende de werkgever dus niet te motiveren op het moment van het ontslag zelf. Maar de werkgever moest toch een zekere voorzichtigheid aan de dag te leggen door op objectieve wijze inlichtingen te verzamelen die als bewijs konden dienen dat het ontslag niet abusief was.<sup>146</sup>

Verder konden de verklaringen van de collega's van de ontslagen werknemer ook als bewijs dienen. Aangezien de persoon die een verklaring aflegde, in dienst was van de werkgever die het tegenbewijs moest voeren, wilde dit niet zeggen dat er geen belang gehecht werd aan de verklaring. Deze verklaringen werden door de rechter beoordeeld met betrekking tot hun geloofwaardigheid en hun bewijswaarde.<sup>147</sup>

Ten slotte leverde de werkgever het bewijs dat het ontslag van de arbeider gerelateerd was met zijn gedrag of geschiktheid, indien dat door de arbeider in kwestie bevestigd werd in de ontslagbrief aangehaalde motieven.<sup>148</sup>

Toch moest er een belangrijke nuance gemaakt worden bij deze bewijslast bij ontslag van de arbeider. De werkgever diende het bewijs te voeren dat het ontslag dat hij aan de arbeider gegeven had, een niet-willekeurig karakter had. Indien de werknemer van mening was dat er andere redenen waren die tot zijn ontslag geleid hadden, dan moest hij deze redenen bewijzen. Bij dergelijke gevallen was er dus sprake van een gedeelde bewijslast. Zo moest bijvoorbeeld de werknemer die van mening was dat zijn ontslag het gevolg was van een represaillemaatregel, dit bewijzen.<sup>149</sup>

---

<sup>144</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 575.

<sup>145</sup> S. COCKX, "Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht", *Or.* 2010, 140.

<sup>146</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 575.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 576.

<sup>149</sup> *Ibid.*

### iii. Schadevergoeding in geval van willekeurig ontslag?

Op grond van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet had de arbeider recht op een vergoeding indien het ontslag niet gebaseerd was op één of meerdere redenen van ontslag.<sup>150</sup> Deze vergoeding dekte op forfaitaire wijze de materiële en morele schade die de arbeider leed omdat hij ontslagen was om een andere reden dan zijn geschiktheid of zijn gedrag of de noodwendigheden van de onderneming.<sup>151</sup> Hierdoor genoot de arbeider van een soort van vastheid van betrekking. De forfaitaire vergoeding was gelijk aan zes maanden loon. Artikel 19, §2, 2° van het KB van 28 november 1969 bepaalde dat deze forfaitaire vergoeding niet als loon beschouwd zou worden, dit had tot gevolg dat er geen sociale zekerheidsbijdragen op betaald moesten worden.<sup>152</sup>

Het doel van dergelijke schadevergoeding was tweeledig. Enerzijds had het een repressief karakter, zodat deze schadevergoeding een afschrikkend effect had. Anderzijds had deze schadevergoeding een vergoedend karakter, het moest de geleden schade aan de werknemer immers vergoeden.<sup>153</sup>

Het feit dat de arbeider een forfaitaire vergoeding kreeg, had zowel voor- als nadelen. Zo was het voordelig voor de arbeider dat hij de geleden schade niet meer moest bewijzen. Het nadeel daarentegen was het feit dat men geen groter bedrag kon vorderen indien de arbeider meer schade geleden had. Vervolgens was deze forfaitaire vergoeding in strijd met het Europees Sociaal Handvest. In artikel 24 van dit Handvest werd bepaald dat er geen wettelijk maximum mocht zijn voor het bedrag van de schadevergoeding.<sup>154</sup> Deze strijdigheid met het Europees Sociaal Handvest bleef echter zonder gevolgen, aangezien België niet alle artikelen van het herzien Europees Sociaal Handvest geratificeerd had. België was met andere woorden niet gebonden door artikel 24 van het Handvest en kon dus niet ingeroepen worden in de Belgische rechtsorde.<sup>155</sup>

Bovendien kon de arbeider op basis van artikelen 1134, §3 of 1382 van het Burgerlijk Wetboek een vergoeding eisen. De arbeider moest aanvoeren dat de schade gedekt moest worden die voortvloeide uit het gebruik van het ontslagrecht met als enige bedoeling om schade te berokkenen of wegens de uitoefening van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten ging van een normale uitoefening van dat recht door een normale, vooruitziende en voorzichtige persoon. Maar uit de praktijk leidde men af dat deze vergoeding niet eenvoudig was

---

<sup>150</sup> Artikel 63, lid 2 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>151</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 573.

<sup>152</sup> S. COCKX, "Deel I: Willekeurig ontslag van arbeiders", *Or.* 2010; *Arbh.* Brussel 27 oktober 2008, *JTT* 2008.

<sup>153</sup> W. VANDEPUTTE, "Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming; onderzoek naar de modernisering van het Belgische ontslagrecht" in *Toekomst van het Belgische Ontslagrecht*, II, Brugge, Die Keure, 2012, 603.

<sup>154</sup> W. VANDEPUTTE, "Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming; onderzoek naar de modernisering van het Belgische ontslagrecht" in *Toekomst van het Belgische Ontslagrecht*, II, Brugge, Die Keure, 2012, 604.

<sup>155</sup> L. MONSEREZ, "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 102.

om te verkrijgen. Het was niet vanzelfsprekend dat men naast de vergoeding van het willekeurig ontslag, bovendien ook nog een vergoeding kreeg wegens bijkomende morele schade.<sup>156</sup>

### 3.2.2 Bedienden: misbruik van ontslagrecht

#### *i. Toelichting misbruik van ontslagrecht*

In tegenstelling tot arbeiders, konden bedienden geen aanspraak maken op een bijzonder systeem van bescherming. Bedienden genoten niet van de bescherming van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet, zij dienden zich te beroepen op de algemene figuur van 'rechtsmisbruik', nl. het misbruik van ontslagrecht.<sup>157</sup> Deze algemene figuur van 'rechtsmisbruik' zal blijven bestaan naast de nieuwe cao nr. 109.

Misbruik van ontslagrecht werd in de meeste gevallen ingeroepen door de bediende. Dit wil natuurlijk niet zeggen dat de arbeider zich enkel op artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet kon beroepen. In een cassatiearrest van 2008 werd beslist dat willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht niet met elkaar overeenstemmen. Aangezien er geen schending van artikel 63 was, had dit niet tot gevolg dat er ook geen schending was van de algemene figuur van misbruik van ontslagrecht. De arbeider kon zich dus alsnog beroepen op misbruik van ontslagrecht, indien artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet geen soelaas bood.<sup>158</sup> Bovendien kon ook de werkgever een vordering instellen wegens misbruik van ontslagrecht.<sup>159</sup>

Het begrip 'rechtsmisbruik' wordt nergens omschreven door de wetgever. Maar dit heeft niet tot gevolg dat er geen rechtsmisbruik zou bestaan tussen de werkgever en de werknemer.<sup>160</sup> Bedienden beriepen zich daarom op de gemeenrechtelijke principes van rechtsmisbruik, die geregeld worden door artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>161</sup> Op basis van dit artikel moeten contracten te goeder trouw uitgevoerd worden en dient de schade vergoed te worden indien misbruik gemaakt wordt van zijn contractuele rechten.<sup>162</sup>

Zo is er sprake van misbruik indien het arbeidscontract niet te goeder trouw uitgevoerd wordt. Misbruik van het recht vindt plaats indien het recht uitgeoefend wordt op een wijze die "kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon in dezelfde omstandigheden geplaast".<sup>163</sup> In geval van misbruik van ontslagrecht, gaat de werkgever de grenzen van de normale uitoefening van het ontslagrecht dus

---

<sup>156</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 573.

<sup>157</sup> D. CUYPERS, "Actualia willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht" in M. RIGAUX en W. RAUWS, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8: actualia van het ontslagrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 263.

<sup>158</sup> Cass. 18 februari 2008, *JTT* 2008, 117, noot P. JOASSART.

<sup>159</sup> 'Indien de werknemer een fout maakt bij zijn ontslag en hierdoor een bijzondere schade veroorzaakt' in CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 560.

<sup>160</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 559.

<sup>161</sup> D. CUYPERS, "Rechtsmisbruik in het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 5*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 87.

<sup>162</sup> Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 32.

<sup>163</sup> *Ibid.*

te buiten.<sup>164</sup> Het feit dat de werkgever het ontslag niet motiveert, heeft in principe niet tot gevolg dat de werkgever misbruik maakt van zijn ontslagrecht.<sup>165</sup>

Misbruik van ontslagrecht doet zich voor indien diegene die het ontslag geeft een fout begaat waardoor een bijzondere materiële of morele schade veroorzaakt wordt, los van de schade die door het ontslag zelf veroorzaakt wordt. De intentie om schade toe te brengen, is niet vereist voor misbruik van ontslagrecht. Maar schuldige lictzinnigheid door de werkgever volstaat al om te kunnen spreken van misbruik van ontslagrecht. De bijkomende schadevergoeding die geëist wordt wegens het misbruik van ontslagrecht, dient bewezen te worden aan de hand van een bijzondere fout door diegene die het ontslag gegeven heeft. Er moet een causaal verband bestaan tussen deze bijzondere fout en de schade die deze bijzondere fout veroorzaakt heeft. Bovendien dient er een bewijs te zijn van de omvang van deze schade. De bediende zal bij een ontslag vaak een morele schadevergoeding eisen. De opzeggingsvergoeding heeft tot doel op forfaitaire wijze alle morele en materiële schade te vergoeden, die te wijten is aan de onrechtmatige verbreking door de werkgever.<sup>166</sup> Dit heeft tot gevolg dat er een specifieke fout en een bijkomende schade bewezen moet worden.<sup>167</sup>

Men kan dus concluderen dat de bedienden van een minder ruime bescherming genoten tegen het misbruik van ontslagrecht dan de arbeiders. Dit was te wijten aan het feit dat de bewijslast van de bediende aanzienlijk groter was dan die van de arbeiders bij het willekeurig ontslag. Bovendien is er geen beperkte, algemene motiveringsplicht voor de werkgever. Bij het willekeurig ontslag van de arbeider is deze motiveringsplicht wettelijk voorgeschreven.

#### *ii. Wie draagt de bewijslast?*

Het grootste verschil met het willekeurig ontslag is de wijze van bewijsvoering. De bediende die ervan overtuigd is dat zijn werkgever zich schuldig gemaakt heeft aan misbruik van zijn ontslagmacht moet een drievoudige bewijslast aanvoeren.<sup>168</sup> In tegenstelling tot bij arbeiders waar de werkgever de bewijslast draagt, rust de bewijslast op de bediende.<sup>169</sup> De werknemer zal op basis van het algemeen verbintenissenrecht het bewijs moeten leveren van fout, schade en oorzakelijk verband. De fout en schade die door de bediende bewezen zijn, dienen bovendien vreemd te zijn aan de miskennis van de regels van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die door de opzeggingsvergoeding al vergoed is.<sup>170</sup>

Eerst en vooral dient aangetoond worden dat er een fout plaatsvond in de manier waarop het ontslagrecht uitgeoefend werd. Vervolgens moet de schade het gevolg van de fout van de werkgever zijn. Er moet dus een causaal verband zijn tussen de fout en de schade. Ten slotte

---

<sup>164</sup> Cass. 12 december 2005, *Soc.Kron.* 2007, 39, noot H., FUNCK; S. COCKX, "Deel II: Misbruik van ontslagrecht", *Or.* 2010, 140 e.v.

<sup>165</sup> Arbh. Bergen 11 december 2000, *JTT* 2001, 77; Arbh. Bergen 25 september 1997.

<sup>166</sup> Cass. 7 september 2001, *JTT* 2001, 410; S. COCKX, "Deel II: Misbruik van ontslagrecht", *Or.* 2010, 140.

<sup>167</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 559.

<sup>168</sup> Artikel 830 Gerechtelijk Wetboek.

<sup>169</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 208.

<sup>170</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 127.



moet de werknemer bewijzen dat de schade die hij ondervindt niet gedekt wordt door de opzeggingsvergoeding van de werkgever.

Indien de arbeider toch rechtmatig ontslagen was wegens redenen vermeld in artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet, dan kon hij bijgevolg beroep doen op de figuur van rechtsmisbruik. Als de arbeider zich baseerde op artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, dan moest de arbeider ook deze drievoudige bewijslast aanvoeren en kon hij enkel nog een morele schadevergoeding eisen.<sup>171</sup>

Ten slotte is er soms ook sprake van een verdeelde bewijslast. Dit doet zich voor indien de werkgever onjuiste redenen heeft opgegeven in het formulier C4 en die zeer bezwarend waren voor de werknemer in kwestie. De werknemer moet aantonen dat enerzijds de werkgever een fout begaan heeft en anderzijds dat hierdoor schade geleden is. De werkgever daarentegen moet aantonen dat de opgegeven ontslagredenen correct zijn en niet strijdig zijn met de werkelijkheid.<sup>172</sup>

### *iii. Schadevergoeding in geval van misbruik van ontslagrecht?*

Bij misbruik van ontslagrecht gebruikt men artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek als grondslag. Dit artikel voorziet evenwel niet in een forfaitaire schadevergoeding. De rechter bepaalt de schadevergoeding, die ex aequo et bono berekend wordt.<sup>173</sup> Maar in de rechtspraak bestaat er een grote terughoudendheid om vorderingen tot schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht bij bedienden toe te wijzen. Deze schadevergoedingen worden slechts in uitzonderlijke gevallen toegewezen.<sup>174</sup>

### 3.2.3 Vergelijking misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag

Naar aanleiding van de uiteenzetting van het misbruik van ontslagrecht en het willekeurig ontslag, rijst al vlug de vraag welke werknemer van de ruimste bescherming kan genieten. Men gaat ervan uit dat het misbruik van ontslagrecht zowel ruimer als enger is ten opzichte van het willekeurig ontslag wat betreft de bescherming van de werknemer. Zo is het rechtsmisbruik enger omdat de rechter slechts marginaal mag toetsen met betrekking tot het betreffende ontslag. Enkel indien er een "kennelijke fout" van de werkgever voorhanden is, dan is er sprake van een rechtsmisbruik. Verder kan het rechtsmisbruik een ruimere bescherming bieden dan het willekeurig ontslag. Dit vloeit voort uit het feit dat de onredelijke uitoefening van het ontslagrecht niet enkel te wijten is aan de motieven van het ontslag. De omstandigheden waarin het ontslag plaatsvindt, worden ook in aanmerking genomen als rechtsmisbruik.<sup>175</sup> Dit laatste is van belang voor de beantwoording van

---

<sup>171</sup> Arbh. Antwerpen 1 februari 2001, *JTT* 2001, 260-262.

<sup>172</sup> S. COCKX, "Deel II: Misbruik van ontslagrecht", *Or.* 2010, 141.

<sup>173</sup> Arbrb. Brussel 30 oktober 2006, AR 02581/07, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>174</sup> CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 560.

<sup>175</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 30.

de vraag of het gebrek van motivering van het ontslag als een misbruik van recht aanzien kan worden.<sup>176</sup>

### 3.3 Impliceert afwezigheid van motivering misbruik van ontslagrecht?

De begeleidende omstandigheden van een ontslag kunnen er voor zorgen dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onrechtmatig is, ondanks dat de onderliggende motieven van het ontslag gerechtvaardigd zijn. Zo oordeelde onder andere het arbeidshof te Brussel in 2000 dat een ontslag dat gegeven wordt bij deurwaardersexploot een willekeurig ontslag uitmaakt, aangezien dit enerzijds niet noodzakelijk en anderzijds zeer nadelig is voor de werknemer.<sup>177</sup> Verder oordeelde het arbeidshof te Brussel dat een ontslag zonder inachtneming van de opzeggingstermijn, in bepaalde gevallen als een willekeurig ontslag beschouwd wordt, ookal wordt aanvaard dat deze opzeggingstermijn vervangen kan worden door middel van een opzeggingsvergoeding.<sup>178</sup>

Indien men het voorgaande in acht neemt, nl. de relevantie van de begeleidende omstandigheden, kan men oordelen dat de afwezigheid van motivering bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst *in bepaalde gevallen* leidt tot een onrechtmatig ontslag.<sup>179</sup> De arbeidsrechtbank van Charleroi was van mening dat de niet-motivatie van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst willekeurig was wegens het feit dat de werknemer na een loopbaan van 26 jaren tijdens zijn periode van arbeidsongeschiktheid ontslagen werd.<sup>180</sup> Deze mening werd door het arbeidshof van Luik gedeeld. Het hof oordeelde dat, het wegblijven van motivering van het ontslag van een werknemer die een publieke functie uitoefent, een misbruik van recht uitmaakt.<sup>181</sup>

Aangezien het ontbreken van een motivering in bepaalde gevallen tot misbruik van ontslagrecht leidt, kan men redeneren dat de verplichting tot motivering het aantal misbruiken van ontslagrecht kan terugdringen. De ideale oplossing zou zijn dat elke opzegging verplicht gemotiveerd moet worden en elke beëindiging van de overeenkomst de betaling van een opzegvergoeding met zich meebrengt. De werkgevers echter staan huiverachtig ten opzichte van een veralgemeende motiveringsplicht van het ontslag aangezien dit de procedure niet vereenvoudigt en aanleiding geeft tot nog meer twistpunten. Bovendien doet deze veralgemeende motiveringsplicht de kost van een ontslag verhogen, welke reeds hoog is in België. Verder komt dit niet ten goede aan de arbeidsflexibiliteit. Deze patstelling omschrijft de situatie waar het Belgische ontslagrecht zich reeds een halve eeuw in bevindt.<sup>182</sup>

---

<sup>176</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 128.

<sup>177</sup> Arbh. Brussel 22 februari 2000, *Soc.Kron.* 2001.

<sup>178</sup> Arbh. Brussel 8 september 1993, *JTT* 1994.

<sup>179</sup> L. DEAR, "L'audition préalable et la motivation du congé" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 104.

<sup>180</sup> Arbh. Charleroi 17 januari 2000; P. SMETS en I. VERHELST, "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 119.

<sup>181</sup> Arbh. Luik 23 november 2000, *JTT* 2001; J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 128.

<sup>182</sup> D. CUYPERS m.m.v. P. FOUBERT, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 163; L. DEAR, "L'audition préalable et la motivation du congé" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 105.



## **DEEL 4 Naar een veralgemeende motiveringsplicht. Bescherming tegen het misbruik van ontslagrecht in België?**

Dit onderdeel van de masterscriptie handelt over de veralgemeende motiveringsplicht die door middel van het eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden in het leven is geroepen. Eerst en vooral onderzoeken we de wetgevende initiatieven die reeds in het verleden ondernomen zijn om tot een algemene motiveringsplicht te komen. Bovendien gaan we na waarom deze initiatieven niet verwezenlijkt konden worden.

Verder onderzoeken we of er uit Europees of internationaalrechtelijk perspectief verplichtingen zijn om de beëindiging van een arbeidsovereenkomst te motiveren.

Vervolgens bespreken we de Wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden. De aanleiding van deze nieuwe wet wordt onderzocht en we gaan na welke impact deze nieuwe wet heeft op de motiveringsplicht. De vroegere regeling betreffende het willekeurig ontslag wordt door artikel 38 van de Wet Eenheidsstatuut afgeschaft. In de plaats daarvan wordt een cao nr. 109 ingevoerd.

Daarna bespreken we uitvoerig de nieuwe cao nr. 109 die de motivering van het ontslag regelt. Deze cao bevat een algemene regeling omtrent de motivering van het ontslag en omtrent het kennelijk onredelijk ontslag en de sanctionering ervan. We bespreken het toepassingsgebied van deze cao. Verder gaan we na of deze veralgemeende motiveringsplicht een betere bescherming biedt tegen misbruik van ontslagrecht.

### **4.1 Verschillende initiatieven in het verleden omtrent de motivering van ontslag**

Tot voor kort was er geen sprake van een algemene motiveringsplicht bij ontslag. De nieuwe cao nr. 109 brengt hier vanaf 1 april 2014 verandering in. In het verleden zijn er reeds meerdere wetsvoorstellen ontworpen met als doel de invoering van een algemene motiveringsplicht. Dit onderdeel bespreekt 4 belangrijke wetsvoorstellen in België en onderzoekt waarom deze voorstellen werden verworpen.

#### 4.1.1 Ontwerp Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978

Bij de bespreking van het ontwerp van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 werd voor de eerste maal gepoogd een algemene motiveringsplicht in te voeren. Men wou de werkgever verplichten om de redenen van het ontslag kenbaar te maken. Deze amendementen werden echter ingetrokken uit vrees dat de behandeling van het wetsontwerp vertraging zou oplopen.<sup>183</sup>

#### 4.1.2 Wetsvoorstel van Egelmeers en Deconinck

Vervolgens was er een tweede poging om een algemene motiveringsplicht in te voeren door middel van het wetsvoorstel van Egelmeers en Deconinck.<sup>184</sup> Dit voorstel baseerde zich om de amendementen die reeds bij de behandeling over het wetsontwerp van de Arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 werden ingediend.

---

<sup>183</sup> J. HERMAN, "Over de motivering van het ontslag van de werknemer", *Or.* 1985-86, 45.

<sup>184</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St.* Senaat, 1981-82, nr. 80/1.

### *Procedure*

Egelmeers en Deconinck ijverden ervoor dat de kennisgeving van de ontslagredenen in de ontslagbrief zelf zou staan en dat deze redenen werkelijk en ernstig dienden te zijn.<sup>185</sup>

Zo had de werknemer volgens dit voorstel de mogelijkheid om, indien hij niet akkoord ging met de opgegeven redenen door de werkgever, het geschil aanhangig te maken bij de bevoegde arbeidsrechtbank. Deze aanhangigmaking diende uiterlijk de vijfde dag te gebeuren die volgde op de betekening van de opzegging. De rechter zou vervolgens uitspraak doen binnen de acht dagen na de inleiding van de zaak.<sup>186</sup>

Hoger beroep tegen de uitspraak van de rechter moest gebeuren binnen de vijf dagen na de betekening. Uitspraak van het arbeidshof zou vervolgens ook binnen de acht dagen gebeuren. Ten slotte begon de opzeggingstermijn pas te lopen vanaf het moment dat de procedure voor de arbeidsrechtbank en arbeidshof ten einde was.<sup>187</sup>

### *Rol van de arbeidsrechtbank*

Vervolgens wees dit voorstel een ruimere beoordelingsmarge toe aan de rechter, dit in tegenstelling tot het marginale toetsingsrecht waar de rechter tot de dag van vandaag over beschikt in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. De werkelijke en ernstige reden die in de ontslagbrief zou opgenomen moeten worden, was bewust niet gedefinieerd. Hierdoor werd aan de rechter de mogelijkheid gegeven om ruime onderzoeksmaatregelen uit te voeren. Zo kon de rechter zelfs beslissen naar billijkheid. Hierbij zou de rechter zich moeten laten leiden door Aanbeveling nr. 166 om het belang van de werknemer en het belang van onderneming tegen elkaar af te wegen.<sup>188</sup> Verder zou de bewijslast volledig bij de werkgever liggen. De werkgever moest dus bewijzen dat de motivering die hij aanbracht in de ontslagbrief werkelijk en ernstig is.<sup>189</sup>

### *Sanctie*

Indien de rechter van oordeel zou geweest zijn dat de werkgever de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur op onrechtmatige wijze beëindigd had, dan was de werkgever verplicht een schadevergoeding te betalen. Deze schadevergoeding zou gelijk zijn aan 6 maanden loon. Dezelfde schadevergoeding zou verschuldigd zijn indien de werkgever dringende redenen had aangevoerd, die achteraf ongegrond bleken te zijn.<sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/1, artikel 12, §2.

<sup>186</sup> M. VRANKEN, "Ontslagrecht en motiveringsplicht; onderzoek van de wetsvoorstellen De Clercq – Egelmeers in een ruimer perspectief", *RW* 1981-82, 2056.

<sup>187</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/1, artikel 12, §§ 3, 4 en 6.

<sup>188</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/1, artikel 12, §5.

<sup>189</sup> M. VRANKEN, "Ontslagrecht en motiveringsplicht; onderzoek van de wetsvoorstellen De Clercq – Egelmeers in een ruimer perspectief", *RW* 1981-82, 2055.

<sup>190</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/1, artikel 13, §1, B1.

### *Verwerping voorstel*

Dit voorstel werd niet doorgevoerd aangezien de praktische procedure voor de arbeidsgerechten en voornamelijk de duur hiervan niet voldoende in overweging was genomen.<sup>191</sup>

### 4.1.3 Wetsvoorstel van De Clercq

De derde poging tot invoering van een algemene motiveringsplicht was het wetsvoorstel van De Clercq.<sup>192</sup> Dit voorstel beoogde naast de invoering van een algemene motiveringsplicht, de mogelijkheid tot herplaatsing bij onrechtmatig ontslag. Volgens dit voorstel wordt de ontslagprocedure opgedeeld in 2 fasen, nl. de fase voorafgaand aan het ontslag en de ontslagprocedure zelf.

### *Procedure*

In de fase voorafgaand aan het ontslag zijn er nog 2 onderdelen te onderscheiden. Zo zou de werkgever in de eerste onderdeel kenbaar moeten maken dat hij van plan is de werknemer af te danken. Dit zou gebeuren door middel van een aangetekend schrijven waarin een omstandige omschrijving werd gegeven met de redenen die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigden. Tegelijkertijd zou de werknemer uitgenodigd worden voor een gesprek over de afdanking en welke redenen tot deze afdanking zouden geleden hebben.<sup>193</sup> Tijdens dit gesprek zouden eventuele alternatieven besproken worden. Na afloop van dit gesprek kon pas overgegaan worden naar het tweede onderdeel van de fase voorafgaande aan het ontslag. Dit tweede onderdeel zou de opzegging zijn die pas betekend kon worden acht dagen na de verzending van het aangetekend schrijven. Deze opzegging zou gebeuren overeenkomstig artikel 37 van de W.A.O.<sup>194</sup>

Vervolgens was het onduidelijk in dit voorstel of de werknemer moest wachten tot het einde van het gesprek vooraleer hij zich kon wenden tot de rechtbank. Maar waar wel duidelijkheid over bestond was het feit dat de werkgever slechts gebruik kon maken van zijn recht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen indien hij voldoende redenen aanbracht voor het ontslag. De redenen die de werkgever zou moeten opwerpen waren de volgende: redenen die verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of berusten op de vereisten betreffende de werking van de onderneming.<sup>195</sup>

### *Rol van de arbeidsrechtbank*

Dit voorstel omvat de omschrijving van de term "voldoende redenen", waarbij de IAO-aanbeveling nr. 119 als inspiratiebron diende. De taak die de rechter kreeg toebedeeld, is niet meegedeeld in

---

<sup>191</sup> *Parl.St.* Senaat, 1985-86, nr. 35/1, 4.

<sup>192</sup> *Parl.St.* Senaat, 1981-82, nr. 41/1.

<sup>193</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/2 en nr. 41/2, artikel 12, §3.

<sup>194</sup> M. VRANKEN, "Ontslagrecht en motiveringsplicht; onderzoek van de wetsvoorstellen De Clercq – Egelmeers in een ruimer perspectief", *RW* 1981-82, 2054.

<sup>195</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/2 en nr. 41/2, artikel 12, §2.

dit voorstel. Maar er werd van uit gegaan dat de rechter het bestaan van de opgegeven redenen kon controleren. De rechter zou dus geen opportuniteitscontrole kunnen doorvoeren met betrekking tot de opgegeven redenen. Verder ligt de bewijslast volgens dit voorstel bij de werkgever.<sup>196</sup>

#### *Sanctie*

Volgens het voorstel De Clercq beschikte de ten onrechte afgedankte werknemer over twee mogelijkheden. Eerst en vooral kon hij een schadevergoeding krijgen die gelijk was aan zes maanden loon. Verder kon de afgedankte werknemer vragen voor een herplaatsing met behoud van de bestaande voorwaarden van zijn overeenkomst. De werknemer kon zelf kiezen tussen ofwel de re-integratie ofwel de schadevergoeding. Indien de werknemer koos voor de re-integratie en de werkgever weigerde om hem opnieuw aan het werk te stellen, dan zou de werknemer recht hebben op loon vanaf het moment dat de gerechtelijke uitspraak kracht van gewijsde had gekregen en dit totdat de werknemer terug aan het werk zou worden gesteld.<sup>197</sup>

#### *Verwerping voorstel*

Het voorstel De Clercq werd verworpen tijdens de bespreking die ertoe zouden leiden dat de Wetten van 17 en 18 juli 1985 tot wijziging van de Arbeidsovereenkomstenwet goedgekeurd werden.<sup>198</sup>

#### 4.1.4 Wetsvoorstel van Rauws

In 2011 heeft W. RAUWS, in navolging van het toen toekomstige eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden, als een van de eersten actie ondernomen en een nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 ontworpen. W. RAUWS werkte een uitgestelde en facultatieve motiveringsplicht uit.<sup>199</sup>

#### *Motivering van de opzegging*

Artikel 82 van het Voorstel Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde het volgende:

*"Diegene die de Arbeidsovereenkomstenwet opzegt, geeft de wederpartij op diens verzoek schriftelijke opgave van de redenen voor de opzegging."*

Volgens de memorie van toelichting van dit artikel was er sprake van een voorwaardelijke motiveringsplicht. De werknemer zou zelf een verzoek tot mededeling moeten indienen bij de werkgever. Dit verzoek moest niet schriftelijk gebeuren, maar werd toch aangeraden wegens de

---

<sup>196</sup> M. VRANKEN, "Ontslagrecht en motiveringsplicht; onderzoek van de wetsvoorstellen De Clercq – Egelmeers in een ruimer perspectief", *RW* 1981-82, 2056.

<sup>197</sup> Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl. St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/2 en nr. 41/2, artikel 13, §6 en artikel 14; M. VRANKEN, "Ontslagrecht en motiveringsplicht; onderzoek van de wetsvoorstellen De Clercq – Egelmeers in een ruimer perspectief", *RW* 1981-82, 2056.

<sup>198</sup> *Parl. St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/2 en nr. 41/2.

<sup>199</sup> Artikel 82 Voorstel Arbeidsovereenkomstenwet.

bewijswaarde hiervan. Indien er een weigering was van de werkgever om deze redenen op te geven, gold dit als een aanwijzing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.<sup>200</sup>

#### *Kennelijk onredelijk ontslag*

Dit voorstel wijzigde het toenmalige artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet en werd vervangen door middel van artikel 91, waarin het kennelijk onredelijk ontslag omschreven werd. Een kennelijk onredelijk ontslag werd omschreven als het ontslag zonder een geldig motief dat verband hield met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of het ontslag dat berustte op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming of dienst.<sup>201</sup>

Deze vervanging van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet was het gevolg van de internationaalrechtelijke verplichtingen met betrekking tot de motivering. Door deze vervanging wou men aansluiting maken met artikel 30 van het EU-Handvest voor de grondrechten, aanbeveling nr. 119 en het IAO-verdrag nr. 158 dat niet door België is goedgekeurd.<sup>202</sup>

Volgens Artikel 91 van dit voorstel was het mogelijk voor zowel de werknemer als voor de werkgever om over te gaan tot een kennelijk onredelijk ontslag. De bewijslast werd aangevoerd door diegene die het kennelijk onredelijk ontslag aanvoerde, dus ofwel de werkgever ofwel de werknemer. In paragraaf 5 van artikel 91 werd bepaald dat de algemene figuur van misbruik van recht niet meer van toepassing zou zijn.<sup>203</sup>

#### *Rol van de arbeidsrechtbank*

De bevoegdheid van de rechter zou niet veranderen door dit voorstel. De rechter bleef een marginaal toetsingsrecht hebben. Er zou pas sprake zijn van een kennelijk onredelijk ontslag indien het duidelijk is voor ieder redelijk denkend persoon dat het motief voor het ontslag niet voldoet aan de wettelijke vereisten.<sup>204</sup>

#### *Sanctie*

Zowel de werkgever als de werknemer kunnen volgens dit voorstel gesanctioneerd worden. Indien de werkgever de werknemer kennelijk onredelijk ontslagen heeft, dan zou de werkgever een vergoeding gelijk aan zes maanden loon verschuldigd zijn. Deze laatste ontslagvergoeding zou niet gecumuleerd kunnen worden met de ontslagvergoeding krachtens de Wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de preventiecomités.<sup>205</sup>

De sanctionering zou op een andere wijze gebeuren indien er een andere vergoeding werd vastgesteld door de koning in een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst. Maar deze ontslagvergoeding bleef bestaan naast de eventuele opzeggings-

---

<sup>200</sup> W. RAUWS, L. LENAERTS en J. NIETVELT, *Voorstel van nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet*, Brugge, Die Keure, 2011, 224.

<sup>201</sup> W. RAUWS, L. LENAERTS en J. NIETVELT, *Voorstel van nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet*, Brugge, Die Keure, 2011, 247.

<sup>202</sup> W. RAUWS, L. LENAERTS en J. NIETVELT, *Voorstel van nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet*, Brugge, Die Keure, 2011, 247.

<sup>203</sup> Artikel 91, §5 Voorstel Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>204</sup> W. RAUWS, L. LENAERTS en J. NIETVELT, *Voorstel van nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet*, Brugge, Die Keure, 2011, 247.

<sup>205</sup> Artikel 91, §3, lid 2 Voorstel Arbeidsovereenkomstenwet.



of schadevergoeding. Indien de werknemer ontslag nam op kennelijk onredelijke wijze, dan zou hij een vergoeding moeten betalen gelijk aan twee maanden loon.<sup>206</sup>

#### *Verwerping voorstel*

Het voorstel van Rauws werd beschouwd als een academische denkoefening, met als doel hervorming en codificatie van het bestaande arbeidsovereenkomstenrecht. Dit voorstel diende enkel als aanzet tot verdere discussie voor een betere Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>207</sup>

## **4.2 Europese en internationale wetgeving met betrekking tot motivering van ontslag**

Naast de nationaalrechtelijke regels omtrent ontslag, zijn er op internationaal niveau verscheidene voorwaarden waaraan een ontslag moet voldoen. De Internationale Arbeidsorganisatie heeft zowel een verdrag als twee aanbevelingen ontworpen die in het teken staan van de beëindiging van de arbeidsrelatie. Verder is er op Europeesrechtelijk vlak enerzijds het Handvest van de Europese Unie en anderzijds het Handvest van grondrechten van de Europese Unie dat door het Verdrag van Lissabon in werking is getreden.

### 4.2.1 IAO-verdrag nr. 158

Eerst en vooral is er op internationaalrechtelijk vlak het Verdrag nr. 158 dat door de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) in het leven geroepen is.<sup>208</sup> Dit verdrag nr. 158 handelt over de beëindiging van de arbeidsrelatie door de werkgever.<sup>209</sup> De volgende artikelen zijn van belang voor dit onderzoek omtrent een algemene motiveringsplicht, nl. artikel 4, 5, 6 en 7.<sup>210</sup>

Volgens artikel 4 mag het dienstverband van de werknemer niet beëindigd worden zonder dat er een geldige reden voorhanden is. Een geldige reden heeft te maken met de geschiktheid, het gedrag van de werknemer of moet gebaseerd zijn op vereisten betreffende het functioneren van de onderneming, instelling of dienst.<sup>211</sup>

Artikel 5 en 6 van het IAO-verdrag nr. 158 sommen de omstandigheden op die niet beschouwd kunnen worden als een geldige ontslagreden. Zo zal bijvoorbeeld het ontslag tijdens de tijdelijke afwezigheid wegens ziekte niet beschouwd kunnen worden als een geldige ontslagreden.<sup>212</sup> Vervolgens vloeit uit artikel 7 een motiveringsplicht voort door middel van de verplichte hoorprocedure. Dit artikel bepaalt dat indien de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt

---

<sup>206</sup> Artikel 91, §3, lid 2 Voorstel Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>207</sup> W. RAUWS, L. LENAERTS en J. NIETVELT, *Voorstel van nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet*, Brugge, Die Keure, 2011, 5-8.

<sup>208</sup> Conventie IAO nr. 158 concerning termination of employment at the initiative of the employer, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie, zitting 68, Genève, 22 juni 1982.

<sup>209</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 13.

<sup>210</sup> B. THEEUWENS en S. BEUTELS, "Nieuwe ontslagregeling; (voorlopige) aanzet tot eenmaking arbeiders- en bediendenstatuut?", *NJW* 2011, 677.

<sup>211</sup> L. MONSEREZ, "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 103.

<sup>212</sup> *Ibid.*

wegens redenen die verband houden met het gedrag of werkzaamheden van de werknemer, de werknemer de kans moet gegeven worden om zich te kunnen verdedigen.<sup>213</sup> Men gaat ervan uit dat de werknemer zich enkel kan verdedigen tegen bepaalde beschuldigingen indien hij op de hoogte is wat nu net die beschuldigingen zijn.<sup>214</sup> Aangezien dit verdrag een grote juridische impact heeft, staat België terughoudend ten opzichte van deze tekst.<sup>215</sup> Ondanks het feit dat vier Belgische afgevaardigden in de IAO reeds het verdrag hebben goedgekeurd, is het IAO-verdrag nr. 158 tot op heden niet geratificeerd door België waardoor dit verdrag niet bindend is voor België.<sup>216</sup> Op Europees vlak zijn er weinig landen die IAO-verdrag nr. 158 geratificeerd hebben, dit is wellicht te wijten aan de grote divergentie die er bestaat tussen de arbeidsrechtelijke systemen in Europa.<sup>217</sup>

#### 4.2.2 Handvest van de Europese Unie

Vervolgens is er op Europeesrechtelijk vlak het herziene Europees Sociaal Handvest dat eenzelfde redenering volgt. Dit handvest werd op 3 mei 1996 gesloten te Straatsburg.<sup>218</sup> Artikel 24 van het Herziene Europees Sociaal Handvest is van belang voor ons onderzoek met betrekking tot de motiveringsplicht. Dit artikel bevat twee basisprincipes.<sup>219</sup>

Eenzijds mogen de werknemers enkel ontslagen worden om een geldige reden. Dergelijke geldige reden moet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemers of moet steunen op de vereisten betreffende de werking van de onderneming. Anderzijds hebben de werknemers recht op een afdoende schadevergoeding of een andere passende vorm waarmee de geleden schade vergoed wordt. Bovendien moet de werknemer het recht hebben om de reden van ontslag te betwisten bij een onpartijdig orgaan.<sup>220</sup>

Het herziene Europees Sociaal Handvest werd in België geratificeerd op 2 maart 2004.<sup>221</sup> Maar België heeft niet alle artikelen van het handvest geratificeerd, waaronder artikel 24.<sup>222</sup> Dit heeft tot gevolg dat België niet gebonden is door artikel 24 en wegens dit voorbehoud moest er geen

---

<sup>213</sup> B. THEEUWENS en S. BEUTELS, "Nieuwe ontslagregeling; (voorlopige) aanzet tot eenmaking arbeiders- en bediendenstatuut?", *NJW* 2011, 678.

<sup>214</sup> De Internationale Arbeidsorganisatie formuleerde de uitleg over artikel 7 als volgt: "*the purpose of this article is to ensure that any decision to terminate employment is preceded by dialogue and reflection between the parties.*" (ILO, "Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment", 2009).

<sup>215</sup> V. VANNES en L. DEAR, *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, Brussel, Bruylant, 88.

<sup>216</sup> Advies nr. 1730 van de Nationale Arbeidsraad, "Internationale Arbeidsorganisatie: Ratificering van IAO-verdragen door België en rapportering over niet-geratificeerde verdragen en aanbevelingen", 2010.

<sup>217</sup> D. CUYPERS, "Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Deurne, Kluwer, 2013, 66.

<sup>218</sup> Herziene Europees Sociaal Handvest, Straatsburg, 3 mei 1996.

<sup>219</sup> L. MONSEREZ, "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 102.

<sup>220</sup> B. THEEUWENS en S. BEUTELS, "Nieuwe ontslagregeling; (voorlopige) aanzet tot eenmaking arbeiders- en bediendenstatuut?", *NJW* 2011, 678.

<sup>221</sup> Wet 15 maart 2002 houdende de instemming met het herziene Europees Sociaal Handvest, *BS* 10 mei 2004, 37404.

<sup>222</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 14.

algemene motiveringsplicht ingevoerd worden.<sup>223</sup> Maar met betrekking tot dit voorbehoud van artikel 24 kwam volgens bepaalde rechtsleereen einde aan door artikel 30 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.<sup>224</sup> België zal dus volgens deze visie toch rekening moeten houden met een grondrecht op ontslagbescherming.<sup>225</sup>

#### 4.2.3 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel 30 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: *“Iedere werknemer overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken recht heeft op beschermingen tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag”*.<sup>226</sup> Omtrent dit artikel 30 bestaat in de rechtsleer onenigheid.<sup>227</sup> L. MONSEREZ is van mening dat dit artikel tot gevolg heeft dat België een verplichte hoorprocedure en motiveringsplicht dient op te nemen in de wet. Artikel 30 is volgens L. MONSEREZ geïnspireerd op artikel 24 van het herziene Europees Handvest, dat op zijn beurt geïnspireerd is op het IAO-verdrag nr. 158. De werkgever zal volgens L. MONSEREZ verplicht worden om een hoorprocedure en motiveringsplicht in te voeren, aangezien artikel 30 sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon een juridisch bindende tekst geworden is.<sup>228</sup>

Andere rechtsleer daarentegen is van mening dat men niet kan afleiden uit de bewoordingen van artikel 30 dat er een bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag zal zijn door middel van een algemene, voorafgaande motiveringsplicht. Volgens deze rechtsleer bevat de tekst van artikel 30 enkel de verplichting om een recht op bescherming te bieden tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag. In België wordt dit voorzien voor arbeiders door artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet en voor bedienden via de algemene figuur van rechtsmisbruik.<sup>229</sup>

De term “kennelijk onredelijk ontslag” werd reeds door het Hof van Cassatie gehanteerd in een arrest van 22 november 2010. In tegenstelling tot de rechtvaardigheidstoetsing van andere landen, gaat het hier om een redelijkheidstoetsing. In de andere taalversies van het Handvest werd de term ‘kennelijk’ achterwege gelaten, zo gaat het in Frankrijk over “licenciement injustifié” en in het Verenigd Koninkrijk “unjustified dismissal”.<sup>230</sup>

---

<sup>223</sup> Wetsontwerp houdende instemming met het herziene Europees Sociaal Handvest en met de Bijlage, gedaan te Straatsburg op 3 mei 1996, Senaat, *Gedr.St.*, 2000-01, nr. 2-838/1, 6.

<sup>224</sup> L. MONSEREZ, “Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?”, *Or.* 2010, 102.

<sup>225</sup> L. MONSEREZ, “Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?”, *Or.* 2010, 103.

<sup>226</sup> Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Nice, 18 december 2000.

<sup>227</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, “Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés” in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 15.

<sup>228</sup> L. MONSEREZ, “Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?”, *Or.* 2010, 102.

<sup>229</sup> B. THEEUWENS en S. BEUTELS, “Nieuwe ontslagregeling; (voorlopige) aanzet tot eenmaking arbeiders- en bediendenstatuut?”, *NJW* 2011, 678.

<sup>230</sup> L. MONSEREZ, “Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?”, *Or.* 2010, 105.

### 4.3 Wet Eenheidsstatuut

Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011 oordeelde dat de verschillen die tussen arbeiders en bedienden bestonden met betrekking tot de opzeggingstermijnen en de carensdag discriminatoir waren en dus in strijd waren met artikel 10 en 11 van de Grondwet.<sup>231</sup> Om de rechtszekerheid te verzekeren, voorzag het Grondwettelijk Hof een termijn van 2 jaar om deze discriminatie weg te werken. Uiterlijk 8 juli 2013 moest er een oplossing voorhanden zijn. Deze termijn was echter niet arbitrair vastgelegd door het Grondwettelijk Hof.<sup>232</sup>

Reeds op 8 juli 1993 was het toenmalige Arbitragehof van mening dat een einde moest gemaakt worden aan dit onderscheid in behandeling tussen arbeiders en bedienden.<sup>233</sup> Het verschil in behandeling werd niet kennelijk onevenredig bevonden met als doel vastheid van betrekking in beide statuten te regelen. Hierdoor koos het Hof voor een geleidelijke harmonisering in plaats van een abrupte afschaffing van het onderscheid tussen arbeiders en bedienden. Bovendien werd de voordeligere regeling van artikel 63 W.A.O. voor arbeiders door het toenmalige Arbitragehof op 21 juni 2001<sup>234</sup> verantwoord als compensatie voor de hogere opzeggingstermijnen van bedienden.<sup>235</sup> Maar uiteindelijk uitte het Hof in het arrest van 7 juli 2011 zijn mening dat deze harmonisering lang genoeg duurde.<sup>236</sup>

Er volgden intensieve besprekingen tussen de sociale partners en de minister van Werk. Uiteindelijk werd er op 5 juli 2013 een 'finaal compromisvoorstel' bereikt. Vervolgens werd dit finaal compromisvoorstel op 8 juli 2013 door de kern van de federale regering goedgekeurd. Uiteraard volstond dit compromisvoorstel niet en diende dit verder uitgewerkt te worden in een wet. De Wet van 26 december 2013<sup>237</sup> betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carensdag en begeleidende maatregelen wordt beschouwd als de uitwerking van het finaal compromisvoorstel van de sociale partners en de minister van Werk.<sup>238</sup>

De Wet van 26 december 2013 (hierna: Wet Eenheidsstatuut) zorgde voor een grondige herschrijving en herziening van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (de zgn. W.A.O.). De Wet Eenheidsstatuut gaat duidelijk veel verder dan de door het Hof

---

<sup>231</sup> GwH 7 juli 2011, AR 25/2011, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>232</sup> C. ENGELS en O. WOUTERS, "De nieuwe ontslagregels voor arbeiders en bedienden vanaf 1 januari 2014", *Or.* 2014/1, 2.

<sup>233</sup> Arbitragehof 8 juli 1993, nr. 1993/56.

<sup>234</sup> Arbitragehof 21 juni 2001, nr. 2001/84 verwijst naar de Parlementaire voorbereiding van artikel 63 W.A.O. "Voor de bedienden is, gezien de langere opzeggingstermijnen die zij genieten, dergelijke beschermende bepaling niet even noodzakelijk; anderzijds is het om diverse redenen niet mogelijk vooralsnog voor de werklieden langere opzeggingstermijnen in te voeren.", *Parl.St.*, Kamer, 1968-1969, 270, 7°, p. 45.

<sup>235</sup> I. VAN HIEL, "Nieuwe cao verplicht werkgever ontslag te motiveren", *Juristenkrant*, Afl. 285, 12 maart 2014, 4.

<sup>236</sup> C. KERREBROUCK en S. DEMEESTERE, "Eenheidsstatuut arbeiders en bedienden; Arrest Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011 dwingt wetgever tot harmonisatie", *NJW* 26 februari 2014, 147.

<sup>237</sup> Wet 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carensdag en de begeleidende maatregelen, *BS* 31 december 2013.

<sup>238</sup> C. ENGELS en O. WOUTERS, "De nieuwe ontslagregels voor arbeiders en bedienden vanaf 1 januari 2014", *Or.* 2014/1, 3.

voorgestelde harmonisering van de opzeggingstermijn en carensdag. Men heeft door middel van de Wet Eenheidsstatuut de mogelijkheid gehad om het ontslagrecht op fundamentele vlakken te hervormen.<sup>239</sup> Sinds 1 januari 2014 zijn de nieuwe ontslagregels van toepassing, deze zorgen ervoor dat arbeiders en bedienden over identieke ontslagregels beschikken. Voorheen kon de arbeider zich beroepen op artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet dat bescherming bood tegen willekeurig ontslag. De Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 had geen gelijkaardige bepaling voor bedienden. Indien de bediende aanspraak wou maken op een schadevergoeding bovenop de opzegtermijn of opzegvergoeding, was de bediende enkel aangewezen op de algemene theorie van rechtsmisbruik. De bediende moest aantonen dat de werkgever zijn ontslagrecht op een dergelijke wijze had uitgeoefend die klaarblijkelijk de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van dit recht als een voorzichtige en zorgvuldige werkgever. Bovendien rustte de bewijslast op de bediende, die eveneens de fout van de werkgever diende aan te tonen, die in causaal verband stond met de schade. Dit onderscheid tussen arbeiders en bedienden werd gezien als een compensatie voor de kortere opzegtermijnen waarover de arbeider beschikte.<sup>240</sup> Aangezien er door de Wet Eenheidsstatuut een gelijkschakeling plaatsvond van de opzegtermijnen, was men genoodzaakt ook een gelijkschakeling door te voeren voor de bescherming tegen een willekeurig ontslag.<sup>241</sup>

Verder regelt de Wet Eenheidsstatuut een overgangsregeling voor de berekening van de opzeggingstermijn indien de beëindiging van de arbeidsovereenkomst reeds een aanvang nam voor 1 januari 2014. Belangrijk bij deze nieuwe wet was het behoud van de rechten die men reeds in het verleden had opgebouwd. Verder zijn er ook nog 'begeleidende maatregelen' voorzien in de Wet Eenheidsstatuut, welke pas binnen een aantal jaren in werking zullen treden en/of de mogelijkheid voorzien van een verdere uitwerking door de sociale partners.<sup>242</sup>

Toen op 1 januari van dit jaar de Wet Eenheidsstatuut in werking trad, was er een welbepaald belangrijk onderdeel van het finaal compromisvoorstel nog steeds niet geregeld, nl. de afschaffing en vervanging van artikel 63 W.A.O. door de invoering van een algemene motiveringsplicht. Deze algemene ontslagmotivering werd niet door de Wet Eenheidsstatuut geregeld. Artikel 38 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalde dat artikel 63 W.A.O. omtrent het willekeurig ontslag bij arbeiders ophoudt van toepassing te zijn vanaf het moment van de inwerkingtreding van een cao die in de Nationale Arbeidsraad is gesloten. Volgens de Memorie van toelichting was het de bedoeling dat deze cao eveneens op 1 januari 2014 in werking zou treden, zodat artikel 63 W.A.O. zonder voorwerp zou worden en vervolgens zou vervallen.<sup>243</sup> Deze deadline werd echter niet gehaald.

---

<sup>239</sup> C. KERREBROUCK en S. DEMEESTERE, "Eenheidsstatuut arbeiders en bedienden; Arrest Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011 dwingt wetgever tot harmonisatie", *NJW* 26 februari 2014, 148.

<sup>240</sup> GwH nr. 84/2001, *RW* 2001-02, 271, noot M. DE VOS.

<sup>241</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 94-95.

<sup>242</sup> C. ENGELS en O. WOUTERS, "De nieuwe ontslagregels voor arbeiders en bedienden vanaf 1 januari 2014", *Or.* 2014/1, 3.

<sup>243</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 1.

De Raad van State bracht een advies uit omtrent het voorontwerp van de Wet Eenheidsstatuut. Daarin liet de Raad van State zijn ernstige kritiek uitschijnen op de bevoegdheid die de wetgever aan de sociale partners overlaat met betrekking tot de motiveringsplicht.<sup>244</sup> De Raad van State uitte zijn kritiek op de volgende wijze *"Het komt aan de wetgever toe om met betrekking tot de motiveringsplicht in hoofde van de werkgever, dat als een aspect kan worden beschouwd van de bescherming tegen abusief ontslag, de nodige beleidskeuzes te maken en de essentiële elementen te bepalen van de regeling die aldus tot stand wordt gebracht. In geen geval kan deze aangelegenheid in zijn geheel worden overgelaten aan de sociale partners vertegenwoordigd in de NAR of aan de Koning."*<sup>245</sup>

De Regering daarentegen probeerde de kritiek te weerleggen door te verwijzen naar de Memorie van Toelichting waarin gesteld wordt dat het niet gaat over een bevoegdheidsdelegatie aangezien de Nationale Arbeidsraad bevoegd is.<sup>246</sup> De Memorie van Toelichting luidde als volgt *"In het kader van zijn autonome bevoegdheid is de NAR bevoegd om een cao te sluiten in de mate dat deze de rechten en verplichtingen van werkgevers en werknemers regelt. De wet bepaalt slechts de gevolgen van het sluiten van een dergelijke overeenkomst door te voorzien dat artikel 63 niet meer van toepassing zal zijn."*<sup>247</sup>

---

<sup>244</sup> C. ENGELS en O. WOUTERS, "De nieuwe ontslagregels voor arbeiders en bedienden vanaf 1 januari 2014", *Or.* 2014/1, 12.

<sup>245</sup> Adv.RvS, nr. 54.231/1 van 6 november 2013 bij het voorontwerp van de Wet Eenheidsstatuut, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 3144/001, 118.

<sup>246</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij *"De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut"*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 8.

<sup>247</sup> MvT bij ontwerp van wet, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 3144/001, 26.

#### 4.4 Cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag

Uiteindelijk sloten de sociale partners op 12 februari 2014 in de Nationale Arbeidsraad een collectieve arbeidsovereenkomst die uitvoering geeft aan het finaal compromisvoorstel van 5 juli 2013.<sup>248</sup> Deze cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag trad in werking op 1 april 2014 en is van toepassing voor de ontslagen die gegeven zijn of betekend zijn vanaf die datum.<sup>249</sup> Volgens advies nr. 1891 van de Nationale Arbeidsraad heeft cao nr. 109 de volgende doelstelling: *"uitvoering te geven aan deze bepalingen en om hiermee de juridische onzekerheid gepaard gaand met een onderscheiden behandeling van arbeiders (art. 63 van de Wet van 3 juli 1978 inzake de willekeurige afdanking) en bedienden (theorie van rechtsmisbruik) inzake de mogelijkheden van een betwisting van hun ontslag, weg te werken."*<sup>250</sup>

Uit de volgende uiteenzetting zal blijken dat deze nieuwe cao op zijn beurt voor andere juridische onzekerheden zal zorgen. Aangezien deze cao gebaseerd is op een akkoord tussen sociale partners, dient deze cao met enige voorzichtigheid gelezen en besproken te worden aangezien er verscheidene nuances zijn. Verder is het advies nr. 1891 van de Nationale Arbeidsraad van belang, aangezien dit advies de cao in zijn context plaatst en de punten van de cao opwerpt die nog een wettelijke of reglementaire aanpassing behoeven.

##### 4.4.1 Algemene toelichting

Cao nr. 109 bevat twee belangrijke krijtlijnen. Enerzijds wordt het recht aan de werknemer toegekend om de motieven te kennen die er toe geleid hebben dat hij ontslagen werd. De werknemer kan, indien hij dit wenst, een verzoek indienen met inachtneming van de vastgestelde procedure.<sup>251</sup> Zo wordt de werknemer de mogelijkheid gegeven om de redelijkheid van het ontslag te beoordelen, zonder dat de werkgevers een te formalistisch kader opgedrongen wordt.<sup>252</sup>

Anderzijds wordt het begrip "kennelijk onredelijk ontslag" geïntroduceerd. Dit begrip wordt gezien als een afleiding van het willekeurig ontslag, maar wordt in vergelijking met willekeurig ontslag beschouwd als veel evenwichtiger voor de werkgever. Dit evenwichtiger systeem is te danken aan de verdeling van de bewijslast tussen de partijen en de lagere sanctie dan 6 forfaitaire maanden van artikel 63 W.A.O.. Bovendien is de toetsingsbevoegdheid van de rechter beter afgebakend.<sup>253</sup>

---

<sup>248</sup> Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 van 12 februari 2014, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de motivering van het ontslag, algemeen verbindend verklaard via Koninklijk Besluit van 9 maart 2014, BS 20 maart 2014.

<sup>249</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De motiveringsplicht van de cao nr. 109. Wie moet wat bewijzen?", *SoCompact* 7-13 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 1.

<sup>250</sup> Advies van de Nationale Arbeidsraad nr. 1891, [www.cnt-nar.be](http://www.cnt-nar.be).

<sup>251</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 4.

<sup>252</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 2.

<sup>253</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 4.

#### 4.4.2 Toepassingsgebied van cao nr. 109

Cao nr. 109 is van toepassing op de werknemers en werkgevers van de privésector. Deze masterscriptie handelt enkel over de privésector, de contractuelen uit de overheidssector worden niet behandeld aangezien ons dit te ver zou leiden. Een aantal uitzonderingen op het toepassingsgebied zijn terug te vinden in artikel 2, §2 en §3 van de cao.

Volgens artikel 2, §2 cao nr. 109 is noch de motiveringsplicht, noch het kennelijk onredelijk ontslag van toepassing wanneer het ontslag plaatsvindt:

- tijdens de eerste 6 maanden van tewerkstelling,
- tijdens een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid of studentenarbeid,
- met het oog op werkloosheid met bedrijfstoeslag
- om aan voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt,
- wegens het 'collectief ontslag', de 'definitieve stopzetting van de activiteit' of het 'sluiten van hun onderneming' in de zin van artikel 3 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de onderneming.<sup>254</sup>

De werkgever is niet verplicht om in bovenstaande gevallen van artikel 2, §2 de motieven mee te delen indien een werknemer daarom vraagt. Het uitblijven van een antwoord van de werkgever of het kennelijk onredelijk karakter van dit ontslag zal niet door de werknemer voor een rechter ingeroepen kunnen worden. Dit heeft uiteraard niet tot gevolg dat de werknemer geen informeel verzoek zou kunnen doen aan de werkgever en dat de werkgever belet zou worden om hierop te antwoorden.<sup>255</sup>

Evenmin is volgens artikel 2, §3 deze cao van toepassing voor werknemers voor wie een bijzondere ontslagprocedure <sup>256</sup> is vastgesteld, door een wet of een collectieve arbeidsovereenkomst.<sup>257</sup>

Vervolgens bepaalt artikel 2, §3, tweede lid dat de cao ook niet van toepassing zal zijn op de werknemers die het voorwerp zijn van een meervoudig ontslag bij herstructurering, zoals gedefinieerd op sectoraal niveau.<sup>258</sup>

---

<sup>254</sup> Art 2, §2 cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag.

<sup>255</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 5.

<sup>256</sup> Een bijzondere ontslagprocedure bij wet is bv. de procedure bij een ontslag van een werknemersvertegenwoordiger in de ondernemingsraad op basis van de Wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden van de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

<sup>257</sup> A. TAGHON, "De cao nr. 109: het toepassingsgebied en het recht de ontslagreden te kennen", *SoCompact* 14-20 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 2.

<sup>258</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, *Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut"*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 7.



Verder bepaalt artikel 2, §5 dat de werknemers die onder het *structurele uitzonderingsregime* van de ontslagregels van artikel 70, §4 Wet Eenheidsstatuut vallen, buiten het toepassingsgebied van deze cao vallen. Voor de werknemers die vervolgens onder het *tijdelijke uitzonderingsontslagregeling* vallen, bepaald in artikel 70, §1 Wet Eenheidsstatuut, zal de cao slechts tijdelijk niet van toepassing zijn. Vanaf 1 januari 2016 zullen de bepalingen omtrent de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag ook op hen van toepassing zijn. Opvallend is dus dat zowel het structurele uitzonderingsregime als de tijdelijke uitzonderingsontslagregeling ervoor zorgt dat de regeling over het willekeurig ontslag van het voormalig artikel 63 W.A.O. hernomen wordt. In het volgende onderdeel gaan we dieper in op deze herinvoering van het willekeurig ontslag.<sup>259</sup>

Tot slot is er eveneens een gedeeltelijke uitsluiting met betrekking tot de dringende reden. Indien een dringende reden wordt ingeroepen, dan zal de werknemer niet het recht hebben om de motieven te vragen die aan de basis liggen van zijn ontslag. Deze motieven heeft hij logischerwijs reeds gekregen bij de kennisgeving van de dringende reden.<sup>260</sup> Toch zal deze werknemer de mogelijkheid hebben om een kennelijk onredelijk ontslag in te roepen, aangezien er slechts een gedeeltelijk uitsluiting is van cao nr. 109. De uitsluiting van deze cao is slechts gedeeltelijk voor het geval dat de rechter de dringende reden zou verwerpen.<sup>261</sup>

#### 4.4.3 Herinvoering van het willekeurig ontslag

Zoals hierboven reeds besproken is, geldt de regeling van de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag niet voor bepaalde categorieën van werknemers. Enerzijds is er voor onbepaalde tijd het *structurele uitzonderingsregime* omtrent de ontslagregels dat bepaald wordt in artikel 70, §4 Wet Eenheidsstatuut. Anderzijds is er het *tijdelijk uitzonderingsregime* dat bepaald wordt in artikel 70, §1 Wet Eenheidsstatuut. Dit tijdelijk uitzonderingsregime zal gelden tot 31 december 2015.<sup>262</sup>

Voor beide uitzonderingsregimes zal artikel 11 van cao nr. 109 van toepassing zijn. Volgens dit artikel wordt onder willekeurige afdanking het ontslag verstaan van een werknemer die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst. Indien er een betwisting rijst, zal de werkgever het bewijs moeten leveren van de redenen die tot het ontslag geleid hebben.<sup>263</sup>

---

<sup>259</sup> D. HEYLEN, I. VERREYD en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 7.

<sup>260</sup> Artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet, BS 22/08/1978.

<sup>261</sup> A. TAGHON, "De cao nr. 109: het toepassingsgebied en het recht de ontslagredenen te kennen", *SoCompact* 14-20 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 2.

<sup>262</sup> D. HEYLEN, I. VERREYD en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 8.

<sup>263</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 15.

Bovenstaande categorieën zullen de facto de bepalingen van artikel 63 W.A.O. herinvoeren, ondanks het feit dat overeenkomstig artikel 38 Wet Eenheidsstatuut het willekeurig ontslag werd afgeschaft.<sup>264</sup>

Verder gelden de eerder besproken uitsluitingen van het toepassingsgebied van cao nr. 109 ook voor deze afwijkende regeling. Zo zal bijvoorbeeld inzake de willekeurige afdanking cao nr. 109 niet gelden gedurende de eerste zes maanden van de tewerkstelling. Bovendien blijft het onderscheid tussen de afwijkende regeling van het willekeurig ontslag en het kennelijk onredelijk ontslag bestaan op vlak van de bewijslast en de sanctie.<sup>265</sup>

#### 4.4.4 Ontslagmotivering door de werkgever: de concrete redenen van ontslag

De werkgever zal volgens de nieuwe cao nr. 109 niet automatisch elk ontslag moeten motiveren. Pas wanneer de werknemer daarom verzoekt, zal de werkgever verplicht zijn om op straffe van een sanctie de motieven mee te delen die de aanleiding gegeven hebben tot zijn ontslag. De werknemer zal hiervoor een welbepaalde procedure moeten volgen. Verder is het mogelijk dat de werkgever uit eigen beweging de motieven aan de werknemer meedeelt. Met andere woorden deze ontslagmotivering is een recht van de werknemer en geen plicht van de werkgever, aangezien er immers geen formele verplichting ingevoerd werd om de concrete redenen van het ontslag in de ontslagbrief op te sommen.<sup>266</sup>

Een vraag die al snel rijst is waarom de sociale partners geopteerd hebben voor een verzoek tot motivering en niet voor een automatische motiveringsplicht voor de werkgever.

Eerst en vooral zou een automatische motiveringsplicht stroken met de inhoud en de bedoeling die de sociale partners vooropgesteld hebben. Een automatische motiveringsplicht zou leiden tot een "de facto" algemene motiveringsplicht. Verder zou men bij een automatische motivering door de werkgever de werknemer heel wat rechtsmiddelen voorzien om zijn ontslag te betwisten, wat ertoe zou leiden dat de werknemer veel eenvoudiger een kennelijk onredelijk ontslag kan invoeren.

Bovendien is de werknemer ook niet steeds gebaat met dergelijke formele bevestiging van het ontslagmotief of de ontslagmotieven, aangezien de werknemer op die manier mogelijks geen aanspraak kan maken op een werkloosheidsvergoeding van de RVA. Vervolgens kan dit problemen opleveren voor een volgende potentiële werkgever indien deze op de hoogte is van de ontslagmotieven van de vorige werkgever. Ten slotte kan men redeneren dat het ontslag ook

---

<sup>264</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 8.

<sup>265</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 104-105.

<sup>266</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 98; J. MARTENS, "Motivering van het ontslag: *quid pro quo*", [http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering\\_van\\_het\\_ontslag\\_quid\\_pro\\_quo-3afbb5.pdf](http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering_van_het_ontslag_quid_pro_quo-3afbb5.pdf), 1.

gemotiveerd kan worden op een informele wijze, zonder een formele bevestiging van het ontslag, door middel van een mondeling onderhoud.<sup>267</sup>

Daarentegen zijn er een aantal argumenten die in het voordeel van een automatische motivering pleiten. Indien men een werkgever had verplicht om spontaan het ontslag te motiveren, dan zette men de werkgever ertoe aan om voorafgaand aan de ontslagmotivering, uitvoerig na te denken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Men zou zo de werkgever in staat stellen om na te gaan of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wel de juiste oplossing is en of er geen andere opties mogelijk zijn. Verder zou dergelijke spontane motiveringsplicht open en positief overkomen; men geeft de werknemer op een duidelijke wijze de redenen mee waarom men beslist heeft tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Indien ten slotte de werkgever ertoe zou worden aangespoord om door middel van een eenheid van handeling zowel een ontslaggesprek, een geschreven motivering als de opstelling van een C4 in één adem uit te voeren, zou dit de coherentie en de eenvoud ten goede komen.<sup>268</sup>

#### *i. Verzoek van de werknemer tot verkrijging van de motieven*

Artikel 3 van de cao houdt het recht van de werknemer in om de concrete redenen te achterhalen die tot zijn ontslag geleid hebben. Hiervoor zal de werknemer, overeenkomstig artikel 4, zijn verzoek bij aangetekende brief aan de werkgever moeten richten. De werknemer beschikt over een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst effectief tot een eind is gekomen.<sup>269</sup>

In het geval van een beëindiging door de werkgever met inachtneming van een opzegtermijn, zal de werknemer zijn verzoek moeten richten aan de werkgever binnen een termijn van 6 maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder evenwel 2 maanden na het effectieve einde van de arbeidsovereenkomst te overschrijden.<sup>270</sup>

De keuze van de werkgever voor ofwel een onmiddellijke verbreking ofwel het presteren van de opzegtermijn zal een weerslag hebben op de termijn die de werknemer krijgt voor een verzoek om de motieven van het ontslag te kennen.<sup>271</sup>

---

<sup>267</sup> P. DE WAEGENEER en B. SNELS, "Seminar ontslagmotivering cao nr. 109", *Agoria*, 28 april 2014, 20.

<sup>268</sup> P. DE WAEGENEER en B. SNELS, "Seminar ontslagmotivering cao nr. 109", *Agoria*, 28 april 2014, 21.

<sup>269</sup> A. TAGHON, "De cao nr. 109: het toepassingsgebied en het recht de ontslagredenen te kennen", *SoCompact* 14-20 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 3.

<sup>270</sup> De commentaar bij artikel 4 cao nr. 109 luidt als volgt: "Met de dag van de betekening van de opzegging wordt bedoeld de dag waarop de kennisgeving van de opzegging uitwerking heeft. Wanneer de kennisgeving van de opzegging bij aangetekende brief gebeurt, heeft de kennisgeving uitwerking op de derde werkdag na de datum van de verzending (zie artikel 37, §1 W.A.O.). Een opzegging d.m.v. een deurwaardersexploot wordt geacht betekend te zijn op de dag dat de deurwaarder zich aanbiedt. De postdatum geldt als datum wanneer het verzoek werd ingediend."

<sup>271</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 7.

*ii. Antwoord van de werkgever*

Indien de werkgever een verzoek ontvangt van de werknemer om de motieven van het ontslag mee te delen, zal de werkgever overeenkomstig artikel 5 bij aangetekende brief de concrete redenen meedelen die tot het ontslag hebben geleid. Dit dient te gebeuren binnen een termijn van 2 maanden, na de ontvangst van het verzoek van de werknemer.<sup>272</sup>

Het antwoord van de werkgever dient alle elementen te vermelden die de werknemer in staat stellen om de concrete motieven te achterhalen die tot zijn ontslag geleid hebben.<sup>273</sup>

De term 'concreet' is van essentieel belang en zal in geval van beroep door de rechter gecontroleerd worden. Bovendien leidt deze term er niet toe dat de rechter over de opportuniteit van het ontslag oordeelt. Dit heeft tot gevolg dat de werkgever niet genoodzaakt is om alle elementen in detail te vermelden. De werknemer moet evenwel over voldoende elementen beschikken om de motieven te begrijpen die tot het ontslag geleid hebben.<sup>274</sup>

Dit kan verduidelijkt worden door middel van een voorbeeld. Een bepaalde werknemer heeft verscheidene negatieve functioneringsevaluaties gehad. Op een welbepaalde dag komt deze werknemer ongerechtvaardigd twee uur te laat aan op zijn werkplek. De werkgever beslist om over te gaan tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Als de werknemer een verzoek tot verkrijging van de motieven indient, kan de werkgever niet enkel de laattijdige aankomst opwerpen als motief tot het ontslag. De werkgever zal eveneens de negatieve functioneringsevaluaties moeten opwerpen, aangezien al deze redenen ertoe geleid hebben om over te gaan tot het ontslaan van deze werknemer. De werknemer dient voldoende geïnformeerd te worden over de motieven van het ontslag, de werkgever is dus niet verplicht om uitvoerig elke gebeurtenis, die aanleiding gegeven heeft tot het ontslag, te vermelden.<sup>275</sup>

De toekomstige rechtspraak zal meer duidelijkheid scheppen over hoe deze concrete motieven van het ontslag in de praktijk beoordeeld zullen worden. Indien de werkgever een te beknopte motivering geeft, zijn er 2 gevolgen mogelijk indien de werknemer een beroep instelt. Enerzijds zal de werkgever een forfaitaire sanctie opgelegd krijgen die gelijk is aan 2 weken loon, indien de rechter oordeelt dat de motivering van het ontslag onvoldoende was. Anderzijds moet de werkgever de bewijslast aanvoeren van de motieven die niet aan de werknemer meegedeeld werden, indien de werknemer zich beroept op een kennelijk onredelijk ontslag. Door middel van deze motieven, zal de werkgever moeten aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk was.<sup>276</sup>

---

<sup>272</sup> De commentaar bij artikel 5 cao nr. 109 luidt als volgt : "De termijn van 2 maanden begint te lopen de derde werkdag na de datum van de verzending van het verzoek van de werknemer. Om na te gaan wanneer de werkgever antwoordt, geldt de postdatum."

<sup>273</sup> D. HEYLEN, I. VERREYD en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 2.

<sup>274</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 8.

<sup>275</sup> Ibid.

<sup>276</sup> A. TAGHON, "De cao nr. 109: het toepassingsgebied en het recht de ontslagreden te kennen", *SoCompact* 14-20 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 3.

### *iii. Spontane mededeling van de motieven door de werkgever*

De werkgever kan uit eigen beweging de concrete redenen van het ontslag van de werknemer schriftelijk meedelen. Dit heeft tot gevolg dat de werkgever niet verplicht is om in te gaan op het verzoek van de werknemer omtrent de concrete motieven van het ontslag, met als voorwaarde dat deze spontane mededeling van de werkgever de elementen bevat die de werknemer de mogelijkheid geven om de concrete redenen te kennen die tot zijn ontslag geleid hebben.<sup>277</sup>

Indien de werkgever de concrete redenen niet meedeelt, zal de rechter in geval van beroep een forfaitaire burgerlijke boete uitspreken ten voordele van de werknemer. Deze boete is cumuleerbaar met de vergoeding die verschuldigd is bij kennelijk onredelijk ontslag. De werkgever die de motieven spontaan wenst mee te delen, dient dus enige voorzichtigheid aan de dag te leggen.<sup>278</sup>

Wanneer een werknemer opnieuw zou vragen om de motieven mee te delen, ondanks de spontane mededeling door de werkgever, moet de werkgever nagaan of de motieven die hij reeds meegedeeld heeft voldoende zijn. Is de werkgever van mening dat deze motieven als voldoende concreet kunnen bestempeld worden, dient de werkgever niet op het verzoek van de werknemer te reageren.<sup>279</sup> Men kan dus concluderen dat een voorzichtige werkgever ervoor zal kiezen om de redenen van ontslag reeds in de ontslagbrief op te lijsten, hetgeen de facto tot een motiveringsplicht leidt.<sup>280</sup>

Belangrijk bij de spontane motivering is dat deze op schriftelijke wijze gebeurt, een mondelinge mededeling volstaat niet.<sup>281</sup> Verder voorziet de cao echter niet in vormvereisten omtrent de spontane mededeling van de motieven. Daarom dient de werkgever ervoor te zorgen dat hij voldoende bewijs heeft over de mededeling van de motieven. De werkgever kan dit bewijzen door gebruik te maken van zekere middelen van mededeling door bv. een aangetekende brief of door gebruik te maken van een ontvangstbewijs dat ondertekend wordt door de werknemer.<sup>282</sup>

### *iv. Sanctie bij niet-mededeling van de motieven*

De Nationale Arbeidsraad heeft bij de totstandkoming van de cao voorzien in een forfaitaire sanctie bij niet-motivering van het ontslag. Een sanctie van twee weken (bruto)loon lijkt op het eerst zicht een lichte sanctie, maar is nochtans voldoende zwaar om de werkgevers ertoe aan te zetten om de motieven aan de werknemer mee te delen.<sup>283</sup>

---

<sup>277</sup> Artikel 6 van cao nr. 109.

<sup>278</sup> D. HEYLEN, I. VERREYD en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 3.

<sup>279</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 9.

<sup>280</sup> J. MARTENS, "Motivering van het ontslag: *quid pro quo*", [http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering\\_van\\_het\\_ontslag\\_quid\\_pro\\_quo-3afbb5.pdf](http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering_van_het_ontslag_quid_pro_quo-3afbb5.pdf), 2.

<sup>281</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 99.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> Artikel 7 van cao nr. 109.

Dezelfde sanctie zal van toepassing zijn indien de werkgever de in de cao toegestane termijnen niet naleeft. Verder zal de boete ook opgelegd worden indien het antwoord van de werkgever niet de vereiste elementen bevat om de werknemer toe te laten de concrete ontslagredenen te kennen.<sup>284</sup> Bovendien kan deze sanctie gecumuleerd worden met een door de rechter uitgesproken sanctie indien er sprake is van kennelijk onredelijk ontslag.<sup>285</sup>

Een vraag die al snel rijst is welk loonbegrip men moet hanteren voor de berekening van de forfaitaire sanctie. Het is onduidelijk of naast het lopende loon ook de voordelen, zoals bv. vakantiegeld, maaltijdcheques, verzekeringen, enz. in aanmerking genomen moet worden. In het verleden zorgde de berekening van de schadevergoeding wegens een willekeurig ontslag reeds voor een verdeling in de rechtspraak. Om duidelijkheid te scheppen over deze berekening kan het cassatiearrest van 6 februari 2006 soelaas bieden.<sup>286</sup> Zo oordeelde het Hof in dit arrest dat het begrip 'loon' niet enkel het maandloon omvatte maar dat men het 'loon' in arbeidsrechtelijke zin moet beschouwen. Dit loon in arbeidsrechtelijke zin omvat dus het maandloon en alle voordelen die worden toegekend als tegenprestatie van de arbeid, zoals vakantiegeld, maaltijdcheques, enz.<sup>287</sup>

#### *v. Quid C4?*

De nieuwe cao 109 zal niets wijzigen aan de verplichtingen van de werkgever om de reële motieven van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst mee te delen op de C4 die aan de werknemer overgemaakt wordt. De C4 laat meer ruimte voor het vermelden van de reden van het ontslag.<sup>288</sup> Daarom lijkt het plausibel dat de werkgever in de C4 niet even concreet moet zijn als in de toelichting van de motieven volgens cao 109.<sup>289</sup> Verder moet de werkgever erop toezien dat de motieven die in de C4 vermeld zijn en de motieven die als reactie op het verzoek van de werknemer worden meegedeeld, coherent zijn.<sup>290</sup>

#### 4.4.5 De bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag

Hoofdstuk IV van cao 109 handelt over de tweede krijtlijn van deze cao, nl. 'het kennelijk onredelijk ontslag'. Dit hoofdstuk heeft als doel de werknemers te beschermen tegen bepaalde ontslagen die beschouwd kunnen worden als 'kennelijk onredelijk', waartoe een normale en redelijke werkgever nooit toe besloten zou hebben.

---

<sup>284</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 99.

<sup>285</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 10.

<sup>286</sup> Cass. 6 februari 2006, *Soc.Kron.* 2007, 136.

<sup>287</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 99.

<sup>288</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 99.

<sup>289</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 10.

<sup>290</sup> CLAEYS & ENGELS, "Cao nr. 109: De ontslagmotiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag", *Newsletter* maart 2014, 3.

### *i. Toelichting*

In artikel 8 wordt de volgende definitie gegeven aan het kennelijk onredelijk ontslag: "*Een kennelijk onredelijk ontslag is een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.*"<sup>291</sup> Dit begrip is niet volledig nieuw in de Belgische wetgeving, aangezien deze definitie reeds door het Hof van Cassatie bekrachtigd werd in een arrest van 22 november 2010.<sup>292</sup>

Uit deze definitie kan men twee elementen distilleren, waarvan één van beide moet ontbreken vooraleer het ontslag als onredelijk beschouwd kan worden. Enerzijds wanneer het ontslag niet berust op één van de drie bedoelde motieven, nl. geschiktheid, gedrag en werking van de onderneming. Anderzijds indien een normale en redelijke werkgever, die in dezelfde situatie geplaatst, nooit tot een ontslag zou besloten hebben.<sup>293</sup>

In kader van het willekeurig ontslag van artikel 63 W.A.O. werd het begrip 'kennelijk onredelijk ontslag' reeds in overweging genomen in een arrest van het Hof van Cassatie. De interpretatie die het Hof aan dit begrip gegeven heeft, kan vervolgens getransponeerd worden naar de nieuwe regeling van het kennelijk onredelijk ontslag zoals behandeling in de nieuwe cao 109.<sup>294</sup>

Belangrijk bij de toelichting van het begrip kennelijk onredelijk ontslag is de commentaar bij artikel 8 cao 109 die door de NAR voorzien is. Zo wordt in deze commentaar toelichting gegeven bij het begrip en de toetsingsbevoegdheid van de rechter in geval van beroep.<sup>295</sup>

De toetsing van het kennelijk onredelijk ontslag heeft niets te maken met de omstandigheden van het ontslag. De rechter toetst enkel of de redenen al dan niet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en of de beslissing nooit zou zijn genomen door een normale en redelijke werkgever. Verder toetst de rechter of de uitoefening van het ontslagrecht door de werkgever overeenstemt met de uitoefening van het ontslagrecht door een normale en redelijke werkgever. Men kan afleiden uit de commentaar, dat de rechter over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt en niet mag oordelen over de opportuniteit van het ontslag. Met

---

<sup>291</sup> Artikel 8 van cao nr. 109.

<sup>292</sup> Cass. 22 november 2010, *Arr.Cass.* 2010.

<sup>293</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag CAO 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 11.

<sup>294</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, *Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut"*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 3.

<sup>295</sup> Commentaar bij artikel 8 van cao nr. 109.

andere woorden mag enkel de kennelijke onredelijkheid van het ontslag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever.<sup>296</sup>

Het begrip "kennelijk" is van essentieel belang voor het willekeurig karakter van het ontslag. Er moet sprake zijn van duidelijke onredelijkheid, er mag geen twijfel zijn over het onredelijke karakter van het ontslag. Bovendien bepaalt de commentaar van artikel 8 dat de rechter zijn oordeel niet mag baseren op de omstandigheden van het ontslag om tot een besluit te komen of het ontslag al dan niet kennelijk onredelijk is. Men kan dus afleiden dat het kennelijk onredelijk eerder de logica van het willekeurig ontslag volgt, in tegenstelling tot de logica van het misbruik van ontslagrecht dat zich baseert op de omstandigheden van het ontslag.<sup>297</sup> Vervolgens zal de werknemer, die een schadevergoeding wenst te bekomen wegens de omstandigheden waarin het ontslag plaatsvond, zich moeten beroepen op de figuur van het misbruik van ontslagrecht. Dergelijke schadevergoeding zal echter niet cumuleerbaar zijn met een schadevergoeding wegens een kennelijk onredelijk ontslag.<sup>298</sup>

*ii. Wie draag de bewijslast bij kennelijk onredelijk ontslag?*

Indien er sprake is van betwisting, behandelt artikel 10 van de cao de verdeling van de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer. Voorheen moest bij de regeling van het willekeurig ontslag de werkgever in geval van betwisting het bewijs leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen. Het volstond in deze voormalige regeling dat de werknemer opwierp dat de redenen van de werkgever betwist werden, hetzij wegens onjuiste redenen, hetzij wegens het niet beantwoorden aan de omschrijving van het willekeurig karakter. Bij de opstelling van deze cao was het de bedoeling van de sociale partners om de bewijslast evenwichtig te verdelen. Ze opteerden om een verband te leggen met de manier waarop het recht op ontslagmotivering uitgeoefend werd.<sup>299</sup>

De huidige regeling regelt de bewijslast op een andere wijze, nl. 3 veronderstellingen:

**- Veronderstelling 1: de werkgever heeft de ontslagredenen correct meegedeeld**

Het algemene principe geldt als volgt: bij de situatie waarin de werkgever de redenen van het ontslag meegedeeld heeft met inachtneming van artikel 5 of 6, draagt de partij die voor de rechter feiten aanvoert, de bewijslast van die feiten. Dit algemeen principe baseert zich op het gemeen recht van de medewerking van de partijen aan bewijslast.<sup>300</sup> De werknemer is diegene die de rechtsvordering instelt, dus zal hij de elementen moeten aanvoeren die aantonen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Zo zal de werknemer moeten aantonen dat de ontslagredenen geen verband houden met het gedrag, de geschiktheid of de noodwendigheden inzake werking en dat

---

<sup>296</sup> Commentaar bij Artikel 8 van cao nr. 109; D. HEYLEN, I. VERREYDT en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 4.

<sup>297</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag CAO 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 12.

<sup>298</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 101.

<sup>299</sup> *Ibid.*

<sup>300</sup> Artikel 870 Gerechtelijk Wetboek.



een normale en redelijke werkgever hiertoe nooit beslist zou hebben.<sup>301</sup> Dit wil echter niet zeggen dat de werkgever passief mag blijven, de realiteit van de door hem meegedeelde of van een andere reden die hij naderhand aanvoert, zal de werkgever dus moeten bewijzen.<sup>302</sup> Wenst de werknemer nieuwe feiten aan te voeren, dan zal hij dit echter zelf moeten bewijzen. De rechter zal zijn oordeel vellen op basis van de aangevoerde elementen. Onder het nieuwe systeem zal bij twijfel over het kennelijk onredelijk karakter het 'risico van onvoldoende bewijs' niet meer gedragen worden door de werkgever, maar door de werknemer. De rechtspraak zal hier in de toekomst uitspraak over doen.<sup>303</sup>

#### **- Veronderstelling 2: de werkgever heeft de ontslagredenen niet correct meegedeeld**

Volgens deze veronderstelling heeft de werkgever de ontslagredenen niet correct meegedeeld volgens de geldende voorwaarden maar heeft de werknemer op correcte wijze een verzoek ingediend tot motivering. In dergelijk geval moet de werkgever het bewijs leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen, bovendien is de werkgever ook verplicht te bewijzen dat deze redenen verband houden met het gedrag of de geschiktheid of de noodwendigheden inzake de werking en dat een normale en redelijke werkgever tot ontslag zou beslist hebben.<sup>304</sup> Er is dus geen sprake van een gedeelde bewijslast.<sup>305</sup>

#### **- Veronderstelling 3: de werkgever heeft de ontslagredenen niet meegedeeld en de werknemer heeft daarom niet gevraagd**

Ten slotte zal de werknemer "het bewijs moeten leveren van de elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag" indien de werknemer geen verzoek ingediend heeft om de redenen van zijn ontslag te kennen door zich te beroepen op artikel 4.<sup>306</sup> Er bestaat onduidelijkheid over hoe strikt men deze 'elementen' moet interpreteren. Verder is het nog afwachten hoe de rechtspraak zal oordelen over de vereiste van 'bewijs leveren'.<sup>307</sup>

Met de regeling van de bewijslast in ons achterhoofd, kunnen we oordelen dat zowel de werkgever als de werknemer enige voorzichtigheid aan de dag dienen te leggen met betrekking tot de bewijslast. Zo zal enerzijds een voorzichtige werkgever ervoor moeten zorgen dat hij elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal motiveren in de ontslagbrief waarin de bestaande redenen zijn opgenomen om zo tot een gestaafd ontslagdossier te komen. Anderzijds zal een voorzichtige werknemer ervoor moeten zorgen dat, wanneer de werkgever geen motivering in de

---

<sup>301</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 102.

<sup>302</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De motiveringsplicht van de cao nr. 109. Wie moet wat bewijzen?", *SoCompact* 7-13 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 2.

<sup>303</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 5.

<sup>304</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 103.

<sup>305</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De motiveringsplicht van de cao nr. 109. Wie moet wat bewijzen?", *SoCompact* 7-13 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 2.

<sup>306</sup> Ibid.

<sup>307</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 103.

ontslagbrief voorziet, een verzoek tot mededeling van de redenen richt aan de werkgever binnen de vooropgestelde termijn.<sup>308</sup>

### *iii. Sanctie*

Indien een werkgever zich schuldig maakt aan een kennelijk onredelijk ontslag, dan zal de werkgever een schadevergoeding verschuldigd zijn aan de werknemer. Artikel 9 van cao 109 bepaalt dat deze schadevergoeding overeenstemt met minimaal 3 en maximaal 17 weken loon. In vergelijking met de regeling van 63 W.A.O. voorziet de cao niet in een forfaitaire sanctie. Voorheen was de schadevergoeding, in kader van het willekeurig ontslag, veel hoger nl. zes maanden loon, wat overeenstemt met 26 weken loon.<sup>309</sup> De rechter zal bij zijn oordeel het bedrag van de vergoeding moeten bepalen op basis van de graad van het kennelijk onredelijk ontslag en niet op basis van de door de werknemer geleden schade.<sup>310</sup>

Een vraag die al snel rijst is of andere vergoedingen cumuleerbaar zijn met deze schadevergoeding als sanctie. Zo zijn de vergoedingen die de werkgever verschuldigd is wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet cumuleerbaar met deze schadevergoeding, met uitzondering van een opzegvergoeding, een niet-concurrentievergoeding, een uitwinningvergoeding of een aanvullende vergoeding bovenop de sociale uitkeringen.<sup>311</sup>

De commentaar bij artikel 9 verduidelijkt bovendien dat de werknemer steeds een misbruik van ontslagrecht door de werkgever kan inroepen indien de werknemer de werkelijk geleden schade wenst vergoed te zien in plaats van de schadevergoeding die afhangt van de graad van kennelijk onredelijkheid van het ontslag. De werknemer kan dus opteren om af te zien van deze vergoeding maar toch de vergoeding van de reële schade eisen. Hij dient zich dan te beroepen op het gemeen verbintenissenrecht, meer bepaald artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek. De werknemer zal dus de fout, de geleden schade en het oorzakelijk verband tussen beide elementen moeten bewijzen.<sup>312</sup>

Indien men het advies van de NAR analyseert, komt men tot de vaststelling dat de raad van mening is dat deze schadevergoeding niet beschouwd mag worden als loon en dat er bijgevolg dus geen socialezekerheidsbijdragen op mogen ingehouden worden.<sup>313</sup>

---

<sup>308</sup> J. MARTENS, "Motivering van het ontslag: *quid pro quo*", [http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering\\_van\\_het\\_ontslag\\_quid\\_pro\\_quo-3afbb5.pdf](http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering_van_het_ontslag_quid_pro_quo-3afbb5.pdf), 3.

<sup>309</sup> Ibid.

<sup>310</sup> A. TAGHON, "De CAO nr. 109: het recht op schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag", *SoCompact* 21-27 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 2.

<sup>311</sup> D. HEYLEN, I. VERREYNT en L. VERMEULEN, Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 4.

<sup>312</sup> A. TAGHON, "De CAO nr. 109: het recht op schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag", *SoCompact* 21-27 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 3.

<sup>313</sup> CLAEYS & ENGELS, "CAO nr. 109: De ontslagmotiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag", *Newsletter* maart 2014, 4.

#### 4.4.6 Advies nr. 1891 Nationale Arbeidsraad

Wanneer de Nationale Arbeidsraad een collectieve arbeidsovereenkomst afvaardigt, wordt deze steeds vergezeld van een advies van de Nationale Arbeidsraad. Zoals reeds duidelijk geworden is in deze analyse van cao 109, heeft het advies tot doel om de cao te verduidelijken of aanvullende verzoeken aan de regering of wetgever op te nemen die niet in de cao konden opgenomen worden.<sup>314</sup>

Enerzijds bevat het advies een overzicht van de context en een beschrijving van de cao, en anderzijds bevat het twee verzoeken aan de regering. Het eerste verzoek van de Raad is dat de aan de werknemer verschuldigde bedragen niet als loon beschouwd zouden worden. Indien dit niet als loon beschouwd wordt, dan moet de werknemer hierop geen sociale bijdragen betalen en kan dit gecumuleerd worden met sociale uitkeringen. Hiervoor verzoekt de Raad om de noodzakelijke wettelijke/reglementaire bepalingen aan te passen. Het tweede verzoek handelt over de bewijslast. De nieuwe regels omtrent de bewijslast in het kader van een kennelijk onredelijk ontslag dienen in de wet opgenomen te worden. Daarom verzoekt de Raad om de nodige maatregelen te nemen om de wetgeving aan te passen.<sup>315</sup>

#### **4.5 Wijzigingen van cao nr. 109: is er sprake van een ruimere bescherming?**

Een belangrijke vraag die gesteld moet worden in dit onderdeel van de masterscriptie is of deze wijzigingen die de cao nr 109 introduceert effect hebben op het misbruik van ontslagrecht. Immers is dit de onderzoeksvraag die centraal staat in deze masterscriptie. Verder worden in dit onderdeel de nieuwe juridische problemen besproken die door deze nieuwe cao ontstaan.

Eerst en vooral dient opgemerkt te worden dat deze nieuwe cao 109 een nieuwe mijlpaal is in het Belgische arbeidsrecht. Deze cao vormt het sluitstuk van de hervormingen van het ontslagrecht die het gevolg zijn van de inwerkingtreding van de Wet Eenheidsstatuut. Deze nieuwe regeling van de ontslagmotivering zal echter geen revolutie teweeg brengen, maar zal er eerder sprake zijn van een geleidelijke evolutie.

##### *Kritiek Raad van State met betrekking tot bevoegdheid NAR*

Vooreerst heeft de Raad van State ernstige kritiek geuit op het feit dat de Nationale Arbeidsraad deze cao heeft ontworpen. De Raad van State is van mening dat dit niet overgelaten moet worden aan de sociale partners vertegenwoordigd in de NAR of aan de Koning. Men kan dus vragen stellen met betrekking tot de bevoegdheid van de NAR.

##### *Mededeling van de redenen van ontslag*

Niet alleen arbeiders, maar ook bedienden hebben nu het recht om van hun werkgever te weten te komen waarom de arbeidsovereenkomst beëindigd werd. Zo zal deze cao ervoor zorgen dat de werkgever bijkomende administratieve lasten zal krijgen. Enerzijds zal de werkgever zich er

---

<sup>314</sup> Advies van de NAR nr. 1891, [www.cnt-nar.be](http://www.cnt-nar.be).

<sup>315</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag CAO 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 12.

moeten op voorbereiden dat de werknemer een verzoek tot motivering zal indienen. De werkgever is verplicht om op dit verzoek te antwoorden door middel van een aangetekend schrijven. Anderzijds zal de werkgever nu ook voor de bedienden de ontslagredenen moeten oplijsten om zich te kunnen verdedigen tegen een vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag.<sup>316</sup>

Het is echter onduidelijk hoe de situatie zal verlopen tot 1 april 2014, wanneer de cao inwerking treedt. Indien de werkgever weigert de redenen voor ontslag op te geven, terwijl dat de werknemer hierom gevraagd heeft via een aangetekend schrijven, kan dit mogelijks als een kennelijk onredelijk ontslag beschouwd worden. Verder rijst dan ook de vraag welke schadevergoeding de werknemer tot 1 april 2014 zal krijgen bij dergelijke weigering. Artikel 7, §1 cao nr. 109 bepaalt dat dit 2 weken loon uitmaakt indien de motieven niet meegedeeld worden. Bij de regeling tot 31 maart 2014 kan de werknemer aanspraak maken op schadevergoeding waarbij het tarief naar billijkheid begroot wordt.<sup>317</sup>

#### *Kennelijk onredelijk ontslag*

Verder zullen nu ook de bedienden de mogelijkheid hebben om naast hun opzegtermijn- of vergoeding een forfaitaire schadevergoeding te krijgen wegens hun ontslag dat kennelijk onredelijk is. Dit wordt omschreven in artikel 8 van de cao en is vergelijkbaar met de definitie van het willekeurig ontslag dat tot 31 maart 2014 volgens artikel 63 W.A.O. enkel van toepassing is op arbeiders.<sup>318</sup> De omschrijving van het kennelijk onredelijk ontslag verschilt niet wezenlijk, op vlak van de motieven van het ontslag, van het misbruik van ontslagrecht.

W. VAN EECKHOUTTE omschrijft het als volgt: "de zak is nieuw, maar de wijn niet", waarmee hij doelt op het feit dat de term kennelijk onredelijk ontslag nieuw is, maar met betrekking tot de onaanvaardbare ontslagmotieven, blijft de situatie onveranderd. Er zijn namelijk geen wezenlijke wijzigingen in de omschrijving van kennelijk onredelijk ontslag van artikel 8 cao nr. 109 ten opzichte van willekeurige afdanking van artikel 63 W.A.O..<sup>319</sup>

#### *Nieuwe regeling van de bewijslast*

Men zou kunnen stellen dat de nieuwe regeling omtrent de bewijslast een stap vooruit zou zijn voor de bedienden. Maar niets is minder waar. Indien de werkgever de concrete reden voor het ontslag meegedeeld heeft, zal de partij die iets aanvoert de bewijslast moeten dragen volgens artikel 10 van de cao. Dit zal de bediende zijn die moet aanvoeren dat de meegedeelde redenen door de werkgever onjuist zijn of dat de werkgever een kennelijk onredelijk motief gegeven heeft. Als we teruggrijpen naar DEEL 3 waar misbruik van ontslagrecht besproken wordt, komen we tot de constatactie dat deze nieuwe regeling omtrent de bewijslast, niet verschilt van de bewijslast van het misbruik van ontslagrecht. Bovendien bepalen de nieuwe regels dat, net zoals de regeling

---

<sup>316</sup> CLAEYS & ENGELS, "CAO nr. 109: De ontslagmotiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag", *Newsletter* maart 2014, 6.

<sup>317</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De nieuwe motiveringsverplichtingen zijn voor niemand populair", [www.wikisoc.be](http://www.wikisoc.be).

<sup>318</sup> CLAEYS & ENGELS, "CAO nr. 109: De ontslagmotiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag", *Newsletter* maart 2014, 6.

<sup>319</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De nieuwe motiveringsverplichtingen zijn voor niemand populair", [www.wikisoc.be](http://www.wikisoc.be).

omtrent misbruik van ontslagrecht, beide partijen moeten bijdragen tot een loyale bewijsvoering, onafhankelijk van op wie de bewijslast ook rust.<sup>320</sup>

### *Schadevergoeding*

Een volgende wijziging die niet onbesproken blijft is de sanctieregeling. Artikel 9, §2 bepaalt dat de sanctie gelijk is aan een schadevergoeding van 3 tot 17 weken loon, afhankelijk van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. De rechter zal derhalve de hoogte van de schadevergoeding moeten bepalen. De gradatie van kennelijk onredelijk ontslag kan dus oplopen tot het zesvoudige van het minimumbedrag.<sup>321</sup> Hierbij rijzen heel wat vragen. Hoe zal men deze gradatie van kennelijke onredelijkheid van ontslag in de praktijk beoordelen? Waar ligt de grens tussen slechts een lichte onredelijkheid en een zware onredelijkheid? De correlatie tussen hoogte van de schadevergoeding en de gradatie van het kennelijk onredelijk ontslag van deze nieuwe regeling roept met andere woorden heel wat vragen op.<sup>322</sup>

Naast de nieuwe regeling, blijft de oude regeling van misbruik van ontslagrecht van toepassing. Cumul met de nieuwe regeling is echter niet mogelijk. De benadeelde werknemer kan dus opteren voor het misbruik van ontslagrecht, waarbij de werkelijk geleden schade vergoed wordt. Mogelijks kan de werknemer op deze wijze op een ruimere schadevergoeding aanspraak maken dan deze die hij zou verkrijgen op basis van artikel 9, §2 cao 109. De meerwaarde van artikel 9, §2 wordt hierdoor in twijfel getrokken.<sup>323</sup>

### *Conclusie Cao nr. 109*

Uit deze extensieve analyse van de nieuwe cao nr. 109, kan men verscheidene conclusies trekken. Eerst en vooral kunnen we concluderen dat de voormalige regeling van willekeurig ontslag voor arbeiders nu veralgemeend is voor zowel arbeiders als bedienden. Ondanks de vaak gebruikte term 'motiveringsplicht' is er echter eerder sprake van een 'motiveringsrecht'. Indien de werkgever de redenen van het ontslag niet meedeelt, zal de werknemer kunnen verzoeken om de redenen van het ontslag mee te delen. Bovendien werd de sanctie zowel bij gebrek aan motivering als bij een kennelijk onredelijk ontslag evenwichtiger gemaakt en verlaagd met het oog op de uniformisering. Daarenboven werd er een poging gedaan om de bewijsproblematiek evenwichtiger te regelen.<sup>324</sup> Verder zullen de standpunten van de arbeidsrechtbank en arbeidshoven met betrekking tot deze nieuwe regeling van belang zijn. Momenteel is er, bij gebrek aan rechtspraak, heel wat onduidelijkheid over de effectieve zwaarte van de bewijslast.

---

<sup>320</sup> Ibid.

<sup>321</sup> D. DEJONGHE en K. DECRUYENAERE, "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 104.

<sup>322</sup> A. TAGHON, "De CAO nr. 109: het recht op schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag", *SoCompact* 21-27 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 2.

<sup>323</sup> A. TAGHON, "De CAO nr. 109: het recht op schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag", *SoCompact* 21-27 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 3; I. VAN HIEL, "Nieuwe cao verplicht werkgever ontslag te motiveren", *Juristenkrant*, Afl. 285, 12 maart 2014, 5.

<sup>324</sup> J. MARTENS, "Motivering van het ontslag: *quid pro quo*", [http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering\\_van\\_het\\_ontslag\\_quid\\_pro\\_quo-3afbb5.pdf](http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering_van_het_ontslag_quid_pro_quo-3afbb5.pdf), 3.

Verder zal ook de wijze waarop de schadevergoeding berekend wordt verder ingevuld moeten worden. We kunnen concluderen dat cao nr. 109 een stap vooruit is, maar dat er nog heel wat vragen rijzen omtrent een aantal onderdelen van deze cao. Ondanks deze onduidelijkheden, kan men evenwel concluderen dat de werkgever door cao nr. 109 aangezet wordt om voldoende te reflecteren over een eventuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst en of dit de juiste oplossing is voor de werknemer in kwestie. Of de invoering van cao nr. 109 het aantal misbruiken van ontslagrecht zal doen afnemen, zal de toekomstige rechtspraak uitwijzen. Deze invoering van een verzoekrecht tot motivering is echter een goede aanzet.

Aangezien er nog heel wat onduidelijkheid bestaat omtrent de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag, lijkt het aangewezen om na te gaan hoe een ander rechtssysteem met dergelijke problemen omgaat. Daarom besteden we in volgend deel aandacht aan rechtsvergelijking. Deel 5 bevat een externe rechtsvergelijking met het Nederlandse arbeidsrecht. De rechtsfiguren van verschillende rechtsstelsels worden bij een externe rechtsvergelijking met elkaar vergeleken. Zo wordt de rechtsfiguur van België vergeleken met de rechtsfiguur van Nederland. Aangezien rechtsvergelijking een oplossing kan bieden voor een nationaal probleem en het arbeidsrecht in Nederland op een andere wijze is opgevat, kan men op deze manier tot een interessante kennisverwerving overgaan.



## DEEL 5 Rechtsvergelijking met Nederland

De resultaten van de onderzoeksvraag worden in dit deel vergeleken met het arbeidsrecht van Nederland. Er is dus sprake van een externe rechtsvergelijking waarbij de rechtsfiguren van verschillende rechtsstelsels, in casu de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag, met elkaar vergeleken worden. Deze rechtsvergelijking heeft tot doel om het recht buiten de nationale grenzen te bestuderen en om zo tot een eventuele oplossing te komen voor een nationaal probleem. Verder zal de motivering van het ontslag in België vergeleken worden met motivering van het ontslag in Nederland, waardoor we aan microrechtsvergelijking doen. Bij deze wijze van rechtsvergelijking zal een bepaalde rechtsfiguur onderzocht worden in verschillende rechtsstelsels. Deze wijze van rechtsvergelijking is nuttig wanneer men wil nagaan hoe de andere rechtsstelsels een specifiek juridisch probleem aanpakken en hiermee omgaan.

De keuze voor het Nederlandse arbeidsrecht werd ingegeven door het feit dat dit ontslagrecht sterk verschilt van het systeem in België. Dit verschil is voornamelijk merkbaar op vlak van motivering en rechtvaardiging van het ontslag. Het Nederlandse ontslagrecht onderscheidt zich door de principiële verplichting om een preventieve ontslagtoetsing door een overheidsinstelling door te voeren.

Eerst en vooral gaan we na in welke mate er een algemene motiveringsplicht is in Nederland. Vervolgens bespreken we het kennelijk onredelijk ontslag en gaan we na wie de bewijslast draagt en welke sanctie er volgt in geval van een kennelijk onredelijk ontslag. Ten slotte trekken we een conclusie over de vergelijking tussen België en Nederland en gaan we na of er bepaalde punten zijn uit het Nederlandse ontslagrecht waaruit het Belgische arbeidsrecht inspiratie kan halen voor zijn eigen systeem.

### 5.1 Toelichting Nederlandse ontslagrecht

Het Nederlandse ontslagrecht wordt gekenmerkt door twee ontslagroutes. Enerzijds is er de mogelijkheid voor de werkgever om de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen ofwel via de opzegging ofwel via het ontslag om dringende reden. Anderzijds heeft de werkgever de mogelijkheid om te onbinden wegens gewichtige redenen. Deze laatste mogelijkheid gebeurt via een vordering aan de rechtbank wegens gewichtige redenen.<sup>325</sup>

De eerste 'route', nl. opzegging of ontslag om dringende reden, wordt gekoppeld aan een preventieve ontslagtoetsing door het UWV WERKbedrijf.<sup>326</sup> Dit UWV WERKbedrijf<sup>327</sup> geeft al dan niet een goedkeuring aan de werkgever indien deze een werknemer wenst te ontslaan. Ontslaat de werkgever daarentegen de werknemer rechtmatig wegens dringende reden, dan zal de

---

<sup>325</sup> Artikel 7:685 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>326</sup> Artikel 6 Besluit van 5 oktober 1945, houdende vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, <http://wetten.overheid.nl>, afgekort: BBA.

<sup>327</sup> Sinds 2009 vormen de CWI, centrale organisatie voor werk en inkomen, en de Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) samen het UWV WERKbedrijf.



goedkeuring van het UWV WERKbedrijf niet vereist zijn.<sup>328</sup> Indien het UWV de werkgever de goedkeuring geeft om tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan, dan moet de werkgever nog steeds de formele voorschriften voor de opzegging respecteren. De opzegging op zich is een rechtshandeling die niet aan vormvereisten onderworpen is. Als echter de wederpartij hierom verzoekt, dient er een schriftelijke opgave van de redenen te gebeuren. Ondanks het feit dat de werkgever van het UWV goedkeuring gekregen heeft en dat de werkgever de vormvereisten uit het Burgerlijk Wetboek nageleefd heeft, is het nog steeds mogelijk dat het ontslag niet rechtsgeldig is opgezegd.<sup>329</sup>

De tweede route, nl. de 'ontbinding' geeft zowel de werkgever als de werknemer de mogelijkheid om zich tot de rechter te wenden met een schriftelijk verzoek om de arbeidsovereenkomst te beëindigen wegens gewichtige redenen.<sup>330</sup> Deze alternatieve route kan tegelijkertijd ingesteld worden samen met de eerste route. Zo kan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst "te allen tijde" ingesteld worden, terwijl er reeds een goedkeuring gevraagd is aan het UWV WERKbedrijf.<sup>331</sup> Vaak wordt er geopteerd voor deze tweede ontslagroute, aangezien de procedure via het UWV een trage afwikkeling kent en er met allerlei formaliteiten rekening gehouden moet worden.

Aangezien een uitvoerige bespreking van beide ontslagroutes ons te ver zou leiden, spitst dit rechtsvergelijkend onderzoek zich toe op het kennelijk onredelijk ontslag en de motiveringsplicht in het Nederlandse ontslagrecht.

## 5.2 Rechtsbescherming in Nederland

### 5.2.1 Motiveringsplicht in Nederland

De werkgever is verplicht om bij opzegging via het UWV op verzoek van de andere partij schriftelijk de redenen mee te delen van de opzegging. Deze niet-spontane motiveringsplicht wordt bepaald door artikel 7:669 Burgerlijk wetboek.<sup>332</sup> Dit artikel bepaalt het volgende: "*Degene die de arbeidsovereenkomst opzegt, geeft de andere partij op diens verzoek schriftelijk opgave van de reden van opzegging.*" De werknemer zal dus mondeling aan de werkgever kunnen vragen of hij een schriftelijke verklaring wil afgeven waarin de redenen van het ontslag zijn opgetekend. Indien de werkgever deze verplichting niet naleeft, zal er geen specifieke sanctie volgen. Het is weliswaar wel mogelijk dat de nakoming van deze verplichting gevorderd wordt in kortgeding.<sup>333</sup> Bovendien

---

<sup>328</sup> Artikel 6, lid 2 BBA en artikel 7:677, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>329</sup> Hoge Raad 5 april 1990, NJ 1991, 442; Hoge Raad 11 maart 1997, JAR 1997, 90.

<sup>330</sup> Artikel 7:685 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>331</sup> Artikel 7:685 Nederlands Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende: "*Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden.*"

<sup>332</sup> P.F. VAN DER HEIJDEN, J.M. VAN SLOOTEN en E. VERHULP, *Arbeidsrecht: tekst en commentaar: de tekst van Titel 7.10 BW en andere relevante regelgeving met betrekking tot het arbeidsrecht, voorzien van commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 179.

<sup>333</sup> P.F. VAN DER HEIJDEN, J.M. VAN SLOOTEN en E. VERHULP, *Arbeidsrecht: tekst en commentaar: de tekst van Titel 7.10 BW en andere relevante regelgeving met betrekking tot het arbeidsrecht, voorzien van commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 179; P.F. VAN DER HEIJDEN, J.M. VAN SLOOTEN en E. VERHULP, *Arbeidsrecht: tekst en commentaar: de tekst van Titel 7.10 BW en andere relevante regelgeving met betrekking tot het arbeidsrecht, voorzien van commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 180.

kan deze niet-naleving van artikel 7:669 BW als element gebruikt worden om tot een kennelijk onredelijk ontslag te oordelen.<sup>334</sup>

Indien men artikel 7:669 BW onder de loep neemt, komt men tot de conclusie dat dit artikel sterke gelijkenissen heeft met artikel 7 van de IAO-aanbeveling nr. 166. Net zoals België heeft Nederland IAO-verdrag nr. 158 waar aanbeveling nr. 166 bij hoort, nog niet geratificeerd. Nogmaals wordt duidelijk dat de waarde van IAO-instrumenten niet onderschat mag worden, ook al zijn ze door een lidstaat niet geratificeerd. De niet-ratificatie staat het grondrecht van ontslagbescherming dus niet in de weg.

Wanneer de werkgever beslist om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door een verzoekschrift ter ontbinding in te dienen bij de kantonrechter, zal de werkgever dit verzoekschrift moeten voorzien van een motivatie. Er dienen gewichtige redenen aanwezig te zijn om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Deze gewichtige redenen worden gedefinieerd in artikel 7:685, lid 2 Burgerlijk wetboek.<sup>335</sup>

Met andere woorden kan dus geconcludeerd worden dat het ontslag, zowel bij opzegging via het UWV als bij ontbinding, moet voorzien zijn van een motivering en dat er in Nederland dus sprake is van een algemene motiveringsplicht.

### 5.2.2 Kennelijk onredelijk ontslag in Nederland

#### *i. Toelichting*

Er wordt in Nederland een onderscheid gemaakt tussen kennelijk onredelijk ontslag en onregelmatig ontslag. Deze termen dienden in 1953 als vervanging van het onrechtmatig ontslag.<sup>336</sup>

Het kennelijk onredelijk ontslag is de beëindiging van een arbeidsovereenkomst die in strijd is met de opvattingen zoals die in het maatschappelijk verkeer bestaan. De rechter dient een oordeel te vellen of er al dan niet sprake is van onrecht.<sup>337</sup> Een onregelmatig ontslag daarentegen is de beëindiging van een arbeidsovereenkomst die in strijd is met wettelijke of contractuele regels die betrekking kunnen hebben op alle aspecten van het recht.<sup>338</sup> Dit onderdeel gaat enkel in op de kennelijke onredelijkheid van de opzegging zodat deze rechtsfiguur vergeleken kan worden met het kennelijk onredelijk ontslag van het Belgische arbeidsrecht.

---

<sup>334</sup> P.F. VAN DER HEIJDEN, J.M. VAN SLOOTEN en E. VERHULP, *Arbeidsrecht: tekst en commentaar: de tekst van Titel 7.10 BW en andere relevante regelgeving met betrekking tot het arbeidsrecht, voorzien van commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 179.

<sup>335</sup> Artikel 7:685 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>336</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 27.

<sup>337</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 83.

<sup>338</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 28.

Eerst en vooral kan de werkgever een veroordeling tot kennelijk onredelijk ontslag krijgen bij iedere eenzijdige beëindiging van een dienstbetrekking, ook al werd dit ontslag regelmatig gegeven door alle wettelijke en contractuele regels na te leven.<sup>339</sup> Men kan dus afleiden uit de formulering van artikel 7:681, lid 1 BW dat zelfs een regelmatig gegeven ontslag kennelijk onredelijk kan zijn.<sup>340</sup>

De rechter zal echter oordelen of er al dan niet sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De werknemer en –weliswaar in mindere mate<sup>341</sup>– de werkgever kunnen naar de rechter stappen en vragen aan de rechter om naar billijkheid te oordelen over de omstandigheden van het ontslag. Het oordeel van de rechter gebeurt dus op *repressieve* wijze, die verschilt van de *preventieve ontslagtoetsing* die in het Nederlandse ontslagrecht gebeurt door het UWV. Bij dergelijke *preventieve ontslagtoetsing*, vraagt de werkgever een vergunning aan het UWV om de werknemer te ontslaan. Doet de werkgever dit niet, dan kan hij nog steeds de werknemer ontslaan maar zo wordt de werknemer in de mogelijkheid gesteld om de opzegging nietig te laten verklaren wat tot gevolg heeft dat de opzegging vernietigd wordt met terugwerkende kracht.<sup>342</sup>

Bij de *repressieve ontslagtoetsing* is de rechter verantwoordelijk voor toetsing van de wijze van opzegging en de gevolgen van het ontslag, los van het UWV WERKbedrijf. Deze onafhankelijkheid van het UWV blijkt uit het feit dat de rechter tot een kennelijk onredelijk ontslag kan besluiten, ook al heeft de werkgever een goedkeuring van het UWV gekregen voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>343</sup> De bevoegdheid van het UWV is immers beperkt tot de toetsing van de ontslagredenen, de rechter daarentegen betreft in zijn toetsing ook de wijze van opzegging en de gevolgen van die opzegging.<sup>344</sup>

De verschillende aspecten van het ontslag worden dus door de rechter getoetst. Dit wijst erop dat de marginale toetsing, zoals we die in België kennen, in Nederland uitgegroeid is tot een veel ruimere toetsing. Met de invulling van het gevolgen criterium wordt creatief omgesprongen door de rechtspraak, waarbij belangrijke factoren zoals een hogere leeftijd, een langdurig dienstverband, etc. belangrijke factoren zijn. Aangezien de rechtspraak de belangen ruimer invult, kan er dus een ruimere toetsing plaatsvinden.<sup>345</sup>

Artikel 7:681 van het BW bepaalt dat de rechter aan meerdere aspecten dan de ontslagredenen kan toetsen.<sup>346</sup> Lid 2 en 3 van dit artikel bevatten het belangrijkste aspect, nl. "*Opzegging van de arbeidsovereenkomst zowel door de werkgever als de werknemer kunnen kennelijk onredelijk*

---

<sup>339</sup> Artikel 7:681, lid 1 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek.

<sup>340</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 83.

<sup>341</sup> De opzegging door de werkgever zal niet snel leiden tot een kennelijk onredelijk ontslag, aangezien de werkgever normalerwijze de sterkere partij in de rechtsverhouding is. Maar toch zijn er enkele gevallen waarin men tot een kennelijk onredelijk ontslag besluit, zoals bv. in Kantonrechter Breda 20 juni 2007, *JAR* 2007/254 in J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 89.

<sup>342</sup> <http://www.ontslagdossier.nl/index.php/ontslagwijze/opzegging-arbeidsovereenkomst/algemeen-opzegverbod-voor-de-werkgever/>.

<sup>343</sup> Kantonrechter Groningen 10 juni 2010 en 23 december 2010, *JAR* 2011/47.

<sup>344</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 85.

<sup>345</sup> Artikel 7:682, lid 2, b Nederlands Burgerlijk Wetboek; Hoge Raad 1 december 1961, *NJ* 1962, 78.

<sup>346</sup> Artikel 7:681 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

*geacht worden wanneer deze geschiedt zonder opgave van de redenen of onder opgave van een valse of voorgewende reden.*" Deze zgn. 'voorgewende reden' is een reden van ontslag die niet de echte reden is. De valse reden daarentegen is de ontslagreden die strookt met de werkelijkheid.<sup>347</sup>

Een eerste aspect waar de rechter aan kan toetsen is de ontslagreden. Men kan uit deze toetsingsbevoegdheid van de rechter afleiden dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in Nederland gemotiveerd moet worden aangezien een ontslag dat niet gemotiveerd is, geacht wordt kennelijk onredelijk te zijn. De rechter kan enkel overgaan tot kennelijk onredelijk ontslag indien de mogelijkheid van artikel 7:669 BW is uitgeput.

Verder kan de rechter toetsen aan de gevolgen van het ontslag. Bij dit tweede aspect van de toetsingsbevoegdheid zal de rechter de belangen van beide partijen ten opzichte van de opzegging tegen elkaar afwegen.<sup>348</sup> In 1961 oordeelde de Hoge Raad dat de reden op zich niet kennelijk onredelijk was, maar wel de gevolgen van het ontslag.<sup>349</sup>

Vervolgens kan de rechter eveneens toetsen aan artikel 7:680, lid 2, c en d van het Nederlands Burgerlijk Wetboek. De werkgever kan een kennelijk onredelijk ontslag geven indien de opzegging te maken heeft met de afwezigheid wegens het vervullen van een militaire dienstplicht of indien de opzegging in strijd is met een in de bedrijfstak of onderneming volgens wettige regeling of gebruik geldende getalsverhouding- of anciënniteitsregeling.<sup>350</sup>

Tenslotte kan de opzegging kennelijk onredelijk zijn wegens het feit dat de werknemer weigert het werk uit te voeren vanwege ernstige gewetensbezwaren.<sup>351</sup>

## *ii. Wie draag de bewijslast bij kennelijk onredelijk ontslag?*

Terwijl bij de preventieve toetsing door het UWV WERKbedrijf de bewijslast bij de werkgever ligt, zal bij de repressieve toetsing de bewijslast zowel bij de werknemer als bij de werkgever kunnen liggen. Bij de repressieve toetsing van het ontslag zal de opgezegde partij de kennelijke onredelijkheid van het ontslag moeten bewijzen.<sup>352</sup> In de praktijk zal dit vaak de werknemer zijn. Dit zal echter niet steeds eenvoudig zijn voor de werknemer, die zich in een zwakkere positie bevindt. Zo zal de werknemer niet altijd over de correcte informatie of bewijzen kunnen beschikken. Ondanks het feit dat hierop reeds uitvoerig kritiek op gekomen is en gepleit werd voor een omkering van de bewijslast, is de Hoge Raad slechts gedeeltelijk aan de kritiek tegemoetgekomen.<sup>353</sup>

---

<sup>347</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 85.

<sup>348</sup> Artikel 7:681, lid 2 en 3, b Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>349</sup> Hoge Raad 1 december 1961, *NJ* 1962, 78 (Lampe/De Vries).

<sup>350</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 89.

<sup>351</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 90.

<sup>352</sup> Hoge Raad 29 mei 1998, *JAR* 1998, 153.

<sup>353</sup> Artikel 7:681, lid 2, Nederlands Burgerlijk Wetboek bepaalt: "mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging"; J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 94.

De eis van omkering van de bewijslast werd niet ingewilligd, maar er werd een zwaardere medewerkingsplicht aan de werkgever opgelegd. De Hoge raad oordeelde als volgt in een arrest van 7 september 2001: *“dat de werkgever niet voldoende heeft weersproken dat het ontslag kennelijk onredelijk is, zodat (tegen)bewijs niet meer aan de orde komt en aanstonds van de onredelijkheid van het ontslag kan worden uitgegaan.”*<sup>354</sup>

De regeling die nu van toepassing is, werkt als volgt: de werknemer zal de bewijslast van de kennelijke onredelijkheid dragen, maar de werkgever is verplicht om bepaalde aanknopingspunten te voorzien voor de bewijslevering. Deze plicht van de werkgever mag niet onderschat worden want indien er gebrek aan medewerking is door de werkgever, kan de rechter beslissen dat dit als voldoende bewijs dient om tot een kennelijk onredelijk ontslag te beslissen.<sup>355</sup>

### *iii. Sanctie*

Indien geoordeeld wordt dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, zijn er twee mogelijke sancties die toegepast kunnen worden. Enerzijds is er de schadevergoeding en anderzijds is er het ‘herstel van arbeidsverhouding’. Deze laatste sanctie is in België echter niet mogelijk wegens het delicate karakter van de re-integratie.

De begroting van de schadevergoeding gebeurt niet volgens wettelijke regels. De rechter zal rekening houden met alle omstandigheden van dat specifieke geval. De Hoge Raad besliste in 1997 echter dat slechts “de omstandigheden zoals deze zich niet later dan het tijdstip van ingang van het ontslag voordeden”.<sup>356</sup> Dit heeft tot gevolg dat de feiten of omstandigheden die zich voordoen na het ontslag, niet mogen mee worden genomen in de afweging van de belangen van de werkgever bij het ontslag tegen de gevolgen voor de werknemer. De omstandigheden die zich voordoen na de ingang van het ontslag kunnen echter wel van belang zijn voor de beantwoording van de vraag wat verwacht wordt door de partijen op het moment van de beëindiging. De rechter zal echter beoordelen naar billijkheid indien de reële schadevergoeding niet begroot kan worden door middel van al de omstandigheden en ook niet begroot kan worden door schatting.<sup>357</sup> Deze schadevergoeding is verschuldigd vanaf de datum waarop de arbeidsovereenkomst beëindigd werd.<sup>358</sup>

Vervolgens is het mogelijk voor de werknemer om zich te baseren op artikel 7:682 van het Burgerlijk Wetboek en zo het herstel van de dienstbetrekking te vorderen. De werknemer kan overigens subsidiair een vordering tot vergoeding naar billijkheid instellen.<sup>359</sup>

Indien aan deze vordering van de werknemer wordt tegemoetgekomen, is er geen heropleving van de arbeidsovereenkomst. De rechter zal echter de werkgever en de werknemer de verplichting

---

<sup>354</sup> Hoge Raad 7 september 2001, *NJ* 2001, 616.

<sup>355</sup> Hoge Raad 25 april 1986, *NJ* 1986, 642; Hoge Raad 12 mei 1989, *NJ* 1989, 596.

<sup>356</sup> Artikel 7:681, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek; Hoge Raad 17 oktober 1997, *JAR* 1997/245.

<sup>357</sup> S. DE LANGE en M. DE KOSTER, “De schadevergoeding bij het kennelijk onredelijk ontslag: stand van zaken medio 2011”, *TAP* 2011, 212-226.

<sup>358</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 95.

<sup>359</sup> J. DOP en M.M. KROON, *Handboek Ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 97.

opleggen om een nieuwe arbeidsovereenkomst af te sluiten, welke dezelfde inhoud heeft als de oude arbeidsovereenkomst. Wordt er geen gehoor gegeven aan de verplichting van de rechter, dan zal de rechter verplicht worden om een afkoopsom te bepalen die als soort van dwangsom zal gelden. Daarenboven kan de rechter ook nog bijkomende voorzieningen opleggen zodat de gevolgen van een onderbreking van de arbeidsverhouding binnen de perken blijft.<sup>360</sup> Wanneer de rechter een afkoopsom begroot, vervalt de verplichting om de dienstbetrekking te herstellen. Deze afkoopsom wordt begroot naar billijkheid en dient door de rechter reeds vastgesteld worden op het moment dat de werkgever hem daarom verzoekt na wijzing van het vonnis tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Verder is het ook mogelijk dat deze afkoopsom reeds contractueel bedongen was. De rechter kan dan, indien de meest gereede partij dit verzoekt, de afkoopsom wijzigen.<sup>361</sup> Ook hier beschikt de rechter over een ruime beoordelingsmarge, dit door de afkoopsom naar billijkheid te begroten en rekening te houden met de concrete omstandigheden.<sup>362</sup>

In de praktijk zal de herstel van de arbeidsovereenkomst zelden gevorderd en toegewezen worden.<sup>363</sup> De arbeidsrelatie is dermate verstoord dat het zeer onwaarschijnlijk lijkt dat er nog een vruchtbare samenwerking mogelijk is.<sup>364</sup>

---

<sup>360</sup> Artikel 7:682, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek; bv. een financiële tegemoetkoming voor het loonverlies gedurende de periode van de onderbreking.

<sup>361</sup> Artikel 7:682, lid 5 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>362</sup> Artikel 7:682, lid 4 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>363</sup> Kantonrechter Utrecht 13 juli 2011, *JAR* 2011/218.

<sup>364</sup> I.P. ASSCHER-VONK, H.L. BAKELS en W.H.A.C.M. BOUWENS, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 153.

### 5.2.3 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid

Ook in Nederland is er een drang naar hervorming van het arbeidsrecht. Zo werd er het wetsvoorstel 'Wet Werk en Zekerheid' geïntroduceerd.<sup>365</sup> Dit voorstel heeft tot doel de wijzigende arbeidsverhoudingen in de samenleving aan te passen.

Verder wil men met dit nieuwe ontslagrecht een soepeler systeem bereiken, zodat er een einde komt aan de hoge ontslagbescherming die in Nederland bestaat. In vergelijking met andere Europese landen beschikken de vaste werknemers over een zeer hoge ontslagbescherming.<sup>366</sup>

De memorie van toelichting van dit wetsvoorstel beschouwt 'werkzekerheid' als een overkoepelend begrip en wordt als uitgangspunt geïntroduceerd van het huidige arbeidsmarktbeleid in Nederland. Het huidige arbeidsrecht stapt dus af van de 'baanzekerheid' en kiest resoluut voor de 'werkzekerheid'.<sup>367</sup> Het wetsvoorstel vloeit voort uit een Regeerakkoord van PvdA en VVD, het Sociaal akkoord 2013 en de Begrotingsafspraken 2014. De wijzigingen die aan het arbeidsrecht doorgevoerd worden, zijn driedelig maar enkel de wijzigingen met betrekking tot het ontslagrecht zijn relevant voor dit onderwerp.

Eerst en vooral zullen volgens de Wet Werk en Zekerheid de regels omtrent het ontslagrecht gestroomlijnd worden: de bestaande tweeledige ontslagroutes blijven bestaan, maar er worden regels ingevoerd die bepalen welke ontslagroute voor een bepaald geval gevolgd moet worden.

Daarnaast wordt de ontslagvergoeding vervangen door een transitievergoeding. Dergelijke vergoeding is bedoeld als compensatie voor het ontslag, om de periode tussen het ontslag en de nieuwe tewerkstelling op te vangen.<sup>368</sup>

De wijzigingen die op til staan voor het Nederlandse ontslagrecht zouden pas van toepassing zijn vanaf 1 juli 2015.<sup>369</sup>

---

<sup>365</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, *Eerste Kamer der Staten-Generaal*, vergaderjaar 2013-2014.

<sup>366</sup> S. JONKER, "Het ontslagrecht wordt niet soepeler", *Het Financieele Dagblad* 26 november 2013, 1.

<sup>367</sup> C.J. LOONSTRA en P.Th. SICK, "Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?", *TAP* 2014/1, 5.

<sup>368</sup> Advies Raad van State W12.13.0315/III, 5 november 2013.

<sup>369</sup> Stand van zaken omtrent het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid is als volgt. Op 18 februari 2014 heeft de Tweede Kamer het voorstel aangenomen. Vervolgens heeft de Eerste Kamercommissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 1 mei 2014 de memorie van antwoord ontvangen. Deze Commissie zal de verdere procedure bespreken op 20 mei. Op 3 juni 2014 zal de plenaire behandeling door de Eerste Kamer plaatsvinden, onder het voorbehoud dat de schriftelijke behandeling in commissieverband tijdig is afgerond.

### **5.3 Vergelijking motiveringsplicht en kennelijk onredelijk ontslag in Nederland en in België. Wat kunnen we leren van onze noorderburen?**

Indien we de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag in België met de motiveringplicht en het kennelijk onredelijk ontslag in Nederland vergelijken, springen verscheidene verschilpunten in het oog.

Eerst en vooral is er in België pas sinds kort sprake van het kennelijk onredelijk ontslag voor zowel arbeiders als bedienden. Voorheen werd er in België enkel een kennelijk onredelijk ontslag uitgesproken voor arbeiders, terwijl dit onderscheid tussen arbeiders en bedienden ongekend is in Nederland.

Ten tweede bestaat er in België geen automatische verplichting tot motivering van het ontslag. De werkgever is in België sinds de nieuwe cao nr. 109 enkel verplicht de redenen van het ontslag mee te delen aan de werknemer indien deze daarom verzoekt. De werkgever dient dan de concrete redenen mee te delen die tot het ontslag geleid hebben. Recentelijk is er dus in België een recht op verzoek van de ontslagmotieven. Indien de werkgever de redenen van ontslag niet meedeelt en de werknemer verzoekt ook niet om de redenen van ontslag mee te delen, dan zal de werkgever geen kennelijk onredelijk ontslag verweten worden enkel op basis van de niet-motivering. In Nederland daarentegen kan er reeds sprake zijn van een kennelijk onredelijk ontslag indien de werkgever het motief van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet meedeelt. Verder is er nog een verschil tussen de redenen van ontslag. In België dienen de concrete redenen die tot het ontslag geleid hebben meegedeeld worden. Nederland daarentegen vereist de echte en werkelijke redenen van ontslag. Indien men de motiveringsplicht van Nederland zou transponeren naar België, zou een werkgever aangezet worden om steeds te motiveren, ongeacht of er een verzoek van de werknemer uitgaat. In Nederland kan de niet-motivering tot een kennelijk onredelijk ontslag leiden, terwijl in België de loutere niet-motivering geen kennelijk onredelijk ontslag tot gevolg heeft. Dit verschilpunt kan met andere woorden een inspiratie zijn voor het Belgische ontslagrecht.

Ten derde beschikt het Nederlandse ontslagrecht, in tegenstelling tot het Belgische ontslagrecht, over een preventieve ontslagtoetsing naast de repressieve ontslagtoetsing. Dergelijke preventieve ontslagtoetsing via het UWV zorgt ervoor dat de werknemers een hoge ontslagbescherming krijgen. De procedure om een werknemer te ontslaan is uitgebreid en er dient rekening gehouden te worden met allerlei vereisten. Ondanks deze ruime ontslagbescherming voor de werknemer, blijkt deze preventieve ontslagtoetsing niet de geschikte oplossing, getuige het wetsvoorstel Werk en zekerheid. Dergelijke ruime ontslagbescherming heeft heel wat gevolgen voor de tewerkstelling. Aangezien het niet eenvoudig is om een werknemer te kunnen ontslaan, zal een werkgever daarom niet snel een werknemer aanwerven omdat in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst er een lange en ingewikkelde procedure volgt. Daarom is er ook in Nederland een drang naar hervorming van het ontslagrecht, om tot een soepeler ontslagrecht te komen. Deze ruime ontslagbescherming lijkt dus geen ideale oplossing voor het Belgische ontslagrecht.



Ten vierde zijn er verschillen op basis van de toetsingsbevoegdheid van de rechter met betrekking tot het ontslag. In België zal de rechter slechts een marginale toetsing kunnen uitoefenen omtrent het ontslag en zal de rechter dus niet kunnen oordelen over de opportuniteit, daar waar in Nederland de rechter over een veel ruimere toetsingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot het ontslag. Dit heeft tot gevolg dat de opgezegde partij in Nederland van een ruimere bescherming kan genieten, aangezien de opportuniteit van het ontslag beoordeeld kan worden door de rechter. Dit verschilpunt is mogelijk een oplossing voor de relatief beperkte toetsingsbevoegdheid van de Belgische arbeidsrechter. Indien ook in België een opportuniteitstoetsing zou mogelijk zijn, wordt er aan de rechter meer autoriteit en bevoegdheid gegeven met betrekking tot de beoordeling van een mogelijk kennelijk onredelijk ontslag.

Ten vijfde is er het verschilpunt op vlak van de bewijslast. Bij een kennelijk onredelijk ontslag in België dient de partij die iets aanvoert de bewijslast te dragen. In Nederland ligt bij de repressieve ontslagtoetsing de bewijslast echter bij de opgezegde partij die de kennelijke onredelijkheid van het ontslag dient te bewijzen. In de praktijk is dit vaak de werknemer die zich in een zwakkere positie bevindt. Daarom moet de werkgever bepaalde aanknopingspunten voorzien voor de bewijslevering, zo niet oordeelt de rechter tot een kennelijk onredelijk ontslag.

Ten zesde verschillen België en Nederland op vlak van de sancties indien geoordeeld wordt dat er een kennelijk onredelijk ontslag voorhanden is. In België zal de rechter een sanctie uitspreken die varieert tussen 3 en 17 weken loon. De sanctie wordt begroot op basis van de gradatie van kennelijk onredelijkheid. In Nederland spreekt de rechter een reële schadevergoeding uit indien men beslist tot een kennelijk onredelijk ontslag. Verder kan men nog beslissen tot herstel van dienstbetrekking. Deze sanctie is in België niet mogelijk wegens artikel 7, tweede lid W.A.O.. Mogelijks is de reële schadevergoeding zoals die in Nederland bestaat een betere oplossing dan deze die in België gehanteerd wordt. In België dient de gradatie van het kennelijk onredelijk ontslag bepaald te worden om de hoogte van de schadevergoeding vast te stellen, wat in de praktijk tot heel wat problemen zal leiden. Daarom lijkt de reële schadevergoeding een betere oplossing voor de vergoeding van het Belgische kennelijk onredelijk ontslag.

Uit bovenstaande verschilpunten kan men een algemene conclusie trekken over de verschillen tussen België en Nederland met betrekking tot de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag. De motiveringsplicht in Nederland is veel strikter dan deze in België aangezien Nederland zowel een preventieve ontslagtoetsing als een zeer ruime repressieve ontslagtoetsing heeft, terwijl in België de werknemer sinds cao nr. 109 een verzoekrecht heeft tot kennisname van de ontslagmotieven. Verder is de toetsingsbevoegdheid van de Nederlandse rechter veel ruimer dan deze van de Belgische rechter. De Nederlandse rechter zal over de gevolgen voor beide partijen kunnen oordelen en kunnen nagaan of het ontslag proportioneel is ten aanzien van de gevolgen voor de wederpartij. In België is er slechts een marginale toetsing weggelegd voor de rechter. Maar ook in Nederland zijn er enkele wijzigingen op til met betrekking tot het ontslagrecht, waaruit af te leiden valt dat de hoge ontslagbescherming van de werknemer niet steeds de ideale

situatie is. Zo zal de Wet Werk en Zekerheid ervoor zorgen dat onder andere de strikte preventieve ontslagtoetsing zal afnemen. Ondanks deze wijzigingen, kunnen we concluderen dat het ontslagrecht in Nederland een ruimere bescherming biedt aan de werknemer in vergelijking met het Belgische ontslagrecht.



## DEEL 6 Besluit

Het opzet van deze masterscriptie was een duidelijk antwoord te kunnen formuleren op de volgende onderzoeksvraag, nl. "welke gevolgen heeft de invoering van een algemene motiveringsplicht op het misbruik van het ontslag?". Door middel van een descriptief en rechtsvergelijkend onderzoek werd er gepoogd een sluitend antwoord te geven op hogergenoemde onderzoeksvraag.

Eerst en vooral werd de ontslagmacht onder de loep genomen. Deze figuur omvat de mogelijkheid van beide partijen bij een arbeidsovereenkomst om op elk moment en om welke reden dan ook hun arbeidsovereenkomst eenzijdig te mogen beëindigen. Zowel de werkgever als de werknemer beschikken over dergelijke ontslagmacht en deze is impliciet aanwezig in elke arbeidsovereenkomst.<sup>370</sup> Het huidige Belgische ontslagrecht hecht nog veel belang aan dit subjectief recht. Daarom werd er geopteerd om de grondslagen van de ontslagmacht te onderzoeken, aangezien het niet vanzelfsprekend lijkt om een motiveringsplicht in te voeren. Uit het onderzoek van de grondslagen van de ontslagmacht blijkt dat deze figuur in het huidige juridische landschap niet over een deugdelijke juridische grondslag beschikt. Deze bevinding heeft tot gevolg dat er vanuit de optiek van de ontslagmacht weinig argumenten meer bestonden tegen de invoering van een algemene motiveringsplicht.<sup>371</sup>

Vervolgens werd de situatie geschetst zoals die bestond voor de invoering van een algemene motiveringsplicht. Er werd onderzocht of er überhaupt sprake was van een motiveringsplicht en wat de eventuele inhoud ervan was. We stelden vast dat voor de invoering van het eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden er geen sprake was van een motivering van het ontslag voor de bedienden. Er was enkel sprake van een motivering indien deze expliciet door de wetgever werd voorgeschreven.<sup>372</sup>

Daarnaast werd het misbruik van ontslagrecht besproken. Voor de inwerkingtreding van het eenheidsstatuut werd er een onderscheid gemaakt tussen arbeiders en bedienden, wat tot gevolg had dat beide categorieën van werknemers verschillende manieren hadden om zich te verdedigen tegen een misbruik van ontslagrecht. Zo kon een arbeider zich beroepen op het willekeurig ontslag. We onderzochten wie de bewijslast droeg en wat de eventuele schadevergoeding was indien er sprake was van een willekeurig ontslag. Dezelfde vragen stelden we ons bij de analyse van de algemene figuur van 'misbruik van ontslagrecht' waarop een bediende zich diende te beroepen. Uit de vergelijking van beide figuren bleek dat het misbruik van ontslagrecht zowel ruimer als enger is ten opzichte van het willekeurig ontslag op vlak van bescherming van de werknemer. Zo was het rechtsmisbruik enger aangezien de rechter slechts marginaal kon toetsen met betrekking tot het ontslag in kwestie. Er was pas sprake van een rechtsmisbruik indien de

---

<sup>370</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 211; J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Liège, Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1992, 21.

<sup>371</sup> K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 215.

<sup>372</sup> D. CUYPERS, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 9.

werkgever een "kennelijke fout" begaan had. Het rechtsmisbruik kon daarentegen een ruimere bescherming bieden dan het willekeurig ontslag. Dit leidden we af uit het feit dat de onredelijke uitoefening van het ontslagrecht niet enkel zijn oorsprong vond in de motieven van het ontslag. Zo werden ook de omstandigheden van het ontslag in aanmerking genomen om te kwalificeren tot rechtsmisbruik.<sup>373</sup> Deze laatste bevinding was van belang voor de beantwoording van de vraag of het gebrek van motivering van het ontslag als een misbruik van recht aanzien kon worden.<sup>374</sup>

Indien men de relevantie van de begeleidende omstandigheden in aanmerking nam, kon men oordelen dat de afwezigheid van motivering bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst *in bepaalde gevallen* tot een onrechtmatig ontslag leidde.<sup>375</sup> Aangezien het ontbreken van een motivering in bepaalde gevallen tot misbruik van ontslagrecht leidde, kon men redeneren dat de verplichting tot motivering het aantal misbruiken van ontslagrecht kon terugdringen.<sup>376</sup>

Daarna bespraken we de wetsvoorstellen die reeds in het verleden de motivering van het ontslag wilden regelen. De analyse van deze wetsvoorstellen bestond eerst en vooral uit de toelichting van de voorgestelde procedure. Vervolgens werd de rol van de arbeidsrechtbank nader belicht en werd nagegaan welke de mogelijke sanctie er getroffen kon worden. Ten slotte werd onderzocht waarom deze wetsvoorstellen niet doorgevoerd werden. Uit het onderzoek van de wetsvoorstellen uit het verleden bleek dat de wil om een veralgemeende motiveringsplicht in te voeren al lang bestond. Daaropvolgend werd er nagegaan of er vanuit internationaalrechtelijk perspectief bepaalde verplichtingen bestonden om een ontslag te motiveren. Hieruit kon men afleiden dat België creatief was om deze internationaalrechtelijke verplichtingen tot motivering van het ontslag te ontwijken.<sup>377</sup>

Uiteindelijk kwamen we bij een belangrijk onderdeel van deze masterscriptie, nl. de toelichting van de nieuwe cao nr. 109 die het gevolg was van de inwerkingtreding van de Wet Eenheidsstatuut. Deze nieuwe Wet Eenheidsstatuut was het gevolg van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011.<sup>378</sup> Het Hof was in dit arrest van mening dat de verschillen die er tussen arbeiders en bedienden bestonden met betrekking tot de opzeggingstermijnen en de carensdag discriminatoir waren en dus in strijd met artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Er werd een termijn van 2 jaar voorzien om deze discriminatie weg te werken. Uiterlijk 8 juli 2013 moest er een oplossing voorhanden zijn. Deze termijn was echter niet arbitrair vastgelegd door

---

<sup>373</sup> J. CLESSE en A. MORTIER, "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 30.

<sup>374</sup> J. VANDEN POEL, "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 128.

<sup>375</sup> L. DEAR, "L'audition préalable et la motivation du congé" in Ch.-E. CLESSE en S. GILSON (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 104.

<sup>376</sup> D. CUYPERS m.m.v. P. FOUBERT, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 163.

<sup>377</sup> B. THEEUWENS en S. BEUTELS, "Nieuwe ontslagregeling; (voorlopige) aanzet tot eenmaking arbeiders- en bediendenstatuut?", *NJW* 2011, 678.

<sup>378</sup> GwH 7 juli 2011, AR 25/2011, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

het Grondwettelijk Hof.<sup>379</sup> Uiteindelijk werd de Wet van 26 december 2013 aangenomen en deze zorgde voor een grondige herschrijving en herziening van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (de zgn. W.A.O.).

De Wet Eenheidsstatuut heeft de mogelijkheid gecreëerd om het ontslagrecht op fundamentele vlakken te hervormen.<sup>380</sup> Op 1 januari 2014 werden de nieuwe ontslagregels van toepassing, die ervoor zorgen dat arbeiders en bedienden over identieke ontslagregels beschikken. Op 1 januari van dit jaar ontbrak er echter een bepaald belangrijk onderdeel dat nog steeds niet geregeld was, nl. de afschaffing en vervanging van artikel 63 W.A.O. door de invoering van een algemene motiveringsplicht. Deze algemene ontslagmotivering werd niet door de Wet Eenheidsstatuut geregeld.

Uiteindelijk werd op 12 februari 2014 een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad die de motivering van het ontslag zou regelen. Vanaf 1 april 2014 is deze cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag in werking getreden. Deze cao nr. 109 bevat twee belangrijke punten. Enerzijds wordt het recht aan de werknemer toegekend om de motieven van zijn ontslag te kennen en anderzijds het begrip "kennelijk onredelijk ontslag" geïntroduceerd.<sup>381</sup> Volgens deze nieuwe regeling zal niet elk ontslag automatisch gemotiveerd moeten worden. Enkel indien de werknemer daarom verzoekt, zal de werkgever verplicht zijn om op straffe van een sanctie de motieven mee te delen die de aanleiding gegeven hebben tot zijn ontslag. Hiervoor dient de werknemer een bepaalde procedure te volgen. Verder onderzochten we het nieuwe "kennelijk onredelijk ontslag" dat als doel heeft de werknemers te beschermen tegen bepaalde ontslagen die als "kennelijk onredelijk" beschouwd kunnen worden, waartoe een normale en redelijke werkgever nooit besloten zou hebben.

Vervolgens hebben we een kritische beoordeling van deze nieuwe cao nr. 109 gemaakt. Zo werd er gepoogd om een accuraat antwoord te formuleren op de vooropgestelde onderzoeksvraag. We gingen na of de wijzigingen die de cao nr. 109 introduceert effect hebben op het misbruik van ontslagrecht. Verder werd er aandacht besteed aan de nieuwe juridische problemen die door deze nieuwe cao ontstaan. Uit dit onderzoek werd er afgeleid dat cao nr. 109 beschouwd kan worden als een nieuwe mijlpaal, maar van een revolutie is er echter geen sprake. Deze nieuwe regeling kan eerder beschouwd worden als een geleidelijke evolutie in het Belgische Arbeidsrecht.

Eerst en vooral werden er vragen gesteld bij de legitimiteit van deze cao. De Raad van State was van mening dat de regelgeving omtrent de motivering van het ontslag niet overgelaten moest worden aan de sociale partners vertegenwoordigd in de NAR.

---

<sup>379</sup> C. ENGELS en O. WOUTERS, "De nieuwe ontslagregels voor arbeiders en bedienden vanaf 1 januari 2014", *Or.* 2014/1, 2.

<sup>380</sup> C. KERREBROUCK en S. DEMEESTERE, "Eenheidsstatuut arbeiders en bedienden; Arrest Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011 dwingt wetgever tot harmonisatie", *NJW* 26 februari 2014, 148.

<sup>381</sup> UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evre, 2014, 4.

Verder werden de bijkomende administratieve lasten voor de werkgever opgeworpen die het gevolg zijn van het verzoek tot motivering van het ontslag.<sup>382</sup> Bovendien werd vastgesteld dat de omschrijving van het kennelijk onredelijk ontslag niet wezenlijk verschilt van het misbruik van ontslagrecht, wat betreft de motieven van het ontslag. W. VAN EECKHOUTTE is van mening dat de term kennelijk onredelijk ontslag niet nieuw is, maar dat de situatie onveranderd blijft met betrekking tot de onaanvaardbare ontslagmotieven.<sup>383</sup> Verder blijkt dat deze nieuwe regeling omtrent de bewijslast, niet verschilt van de bewijslast van het misbruik van ontslagrecht.<sup>384</sup> Ten slotte is de nieuwe sanctieregeling van belang. De sanctie bij niet motivering van het ontslag zal bestaan uit een loon van 3 tot 17 weken, afhankelijk van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. De term 'gradatie' doet al snel de wenkbrauwen fronsen. Hoe zal deze gradatie beoordeeld worden? Waar trekt men de lijn tussen een lichte onredelijkheid en een zware onredelijkheid? De correlatie tussen de hoogte van de schadevergoeding en de gradatie van het kennelijk onredelijk ontslag van deze nieuwe regeling roept met andere woorden heel wat vragen op.<sup>385</sup> Belangrijke kanttekening hierbij is het feit dat de algemene figuur van misbruik van ontslagrecht van toepassing blijft naast de nieuwe cao, cumulatie van beide regelingen is echter niet mogelijk. Indien de werknemer opteert voor de algemene figuur van misbruik van ontslagrecht, zal zijn werkelijk geleden schade vergoed worden. Zo kan de werknemer eventueel aanspraak maken op een ruimere schadevergoeding en kunnen er zo vraagtekens gesteld worden bij het bestaan van deze nieuwe cao.<sup>386</sup>

Deze onduidelijkheden omtrent de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag waren de aanleiding om een ander rechtssysteem onder de loep te nemen en na te gaan hoe een ander rechtssysteem omgaat met dergelijke problemen. Daarom bevat dit onderzoek een externe rechtsvergelijking met het Nederlandse Arbeidsrecht. Bij dit rechtsvergelijkend onderzoek werd de motiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag in België vergeleken met de motiveringsplicht en kennelijk onredelijk ontslag in Nederland. Uit deze rechtsvergelijking blijkt dat de rechtsbescherming van de werknemer in Nederland veel uitgebreider is dan deze in België aangezien Nederland zowel een preventieve ontslagtoetsing als een repressieve ontslagtoetsing heeft. Bovendien is de toetsingsbevoegdheid van de Nederlandse rechter veel ruimer, dankzij de bevoegdheid om de opportuniteit van het ontslag te toetsen. Zo zal de Nederlandse rechter over de gevolgen voor beide partijen kunnen oordelen en kunnen nagaan of het ontslag proportioneel is ten aanzien van de gevolgen voor de wederpartij. In België bestaat er enkel een marginale toetsing voor de rechter. Het Belgische ontslagrecht kan eventueel deze marginale toetsing uitbreiden tot een opportuniteitstoetsing, zodat de rechter over een ruimere bevoegdheid beschikt

---

<sup>382</sup> CLAEYS & ENGELS, "CAO nr. 109: De ontslagmotiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag", *Newsletter* maart 2014, 6.

<sup>383</sup> W. VAN EECKHOUTTE, "De nieuwe motiveringsverplichtingen zijn voor niemand populair", [www.wikisoc.be](http://www.wikisoc.be).

<sup>384</sup> Ibidem.

<sup>385</sup> A. TAGHON, "De CAO nr. 109: het recht op schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag", *SoCompact* 21-27 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 2.

<sup>386</sup> A. TAGHON, "De CAO nr. 109: het recht op schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag", *SoCompact* 21-27 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 3; I. VAN HIEL, "Nieuwe cao verplicht werkgever ontslag te motiveren", *Juristenkrant*, Afl. 285, 12 maart 2014, 5.

om te oordelen over een mogelijk kennelijk onredelijk ontslag. Verder kan het Belgische arbeidsrecht bij de berekening van de schadevergoeding in geval van een kennelijk onredelijk ontslag beter het voorbeeld van Nederland volgen waar de reële schadevergoeding vergoed wordt. Maar ook in Nederland zitten er wijzigingen met betrekking tot het ontslagrecht in de pijplijn. De zgn. Wet Werk en Zekerheid zal ervoor zorgen dat onder andere de strikte preventieve ontslagtoetsing zal afnemen. Los van deze wijzigingen, kunnen we concluderen dat het ontslagrecht in Nederland een ruimere bescherming voor de werknemer biedt in vergelijking met het Belgische ontslagrecht.

Uit dit onderzoek kunnen we dus besluiten dat deze nieuwe cao nr. 109 een stap in de goede richting is. Er is echter geen sprake van een revolutie, maar eerder sprake van een geleidelijke evolutie. Of deze cao nr. 109 het aantal misbruiken van ontslagrecht zal doen afnemen, zal blijken uit de toekomstige rechtspraak. In ieder geval is dit verzoekrecht tot motivering een belangrijke stap in het verminderen van het misbruik van ontslagrecht, aangezien de werkgever aangezet wordt tot voldoende reflectie over een mogelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de mogelijke motieven van het ontslag.





## **BIBLIOGRAFIE**

### 1. Wetgeving

#### **A. INTERNATIONALE EN EUROPESE WETGEVING**

Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome, 4 november 1950.

Aanbeveling IAO nr. 119 concerning termination of employment at the initiative of the employer, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie, zitting 47, Genève, 26 juni 1963.

Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 19 december 1966.  
Aanbeveling IAO nr 166 concerning termination of employment at the initiative of the employer, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie, zitting 68, Genève, 22 juni 1982.

Conventie IAO nr. 158 concerning termination of employment at the initiative of the employer, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie, zitting 68, Genève, 22 juni 1982.

Herziene Europees Sociaal Handvest, Straatsburg, 3 mei 1996.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Nice, 18 december 2000.

#### **B. BELGISCHE WETGEVING**

Decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildenwezen.

Burgerlijk Wetboek 21 maart 1804, *Code Napoléon* 3 september 1807.

Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten 3 juli 1978, *BS* 22 augustus 1978.

Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/1.

Wetsvoorstel De Clercq, *Parl.St. Senaat*, 1981-1982, nr. 41/1.

Wetsvoorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende Arbeidsovereenkomsten, *Parl.St. Senaat*, 1981-82, nr. 80/2 en nr. 41/2.

Wet 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de

ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, *BS* 29 maart 1991.

Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991.

Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, *BS* 31 december 1991.

Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Wetsontwerp houdende instemming met het herziene Europees Sociaal Handvest en met de Bijlage, gedaan te Straatsburg op 3 mei 1996, Senaat, *Gedr.St.*, 2000-01, nr. 2-838/1, 6.

Wet 15 maart 2002 houdende de instemming met het herziene Europees Sociaal Handvest, *BS* 10 mei 2004.

Wet 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carensdag en de begeleidende maatregelen, *BS* 31 december 2013.

Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 van 12 februari 2014, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de motivering van het ontslag, algemeen verbindend verklaard via Koninklijk Besluit van 9 maart 2014, *BS* 20 maart 2014.

### **C. NEDERLANDSE WETGEVING**

Besluit van 5 oktober 1945, houdende vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, *Stb.* 1945, F 214.

Burgerlijk Wetboek van 1 januari 1992, Boek 7, Bijzondere overeenkomsten, *Stb.* 22 november 1991, 600.

Wetsvoorstel tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, *Eerste Kamer der Staten-Generaal*, vergaderjaar 2013-2014.

## 2. Rechtspraak

### **A. BELGIE**

GwH 11 juli 2011, AR 125/2011, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

GwH 21 juni 2001, AR 84/2001, 1869, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

GwH 8 juli 1993, AR 388 405 421, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

Cass. 22 november 2010, *Arr.Cass.* 2010.

Cass. 18 februari 2008, *JTT* 2008, 117, noot JOASSART, P.

Cass. 6 februari 2006, *Soc.Kron.* 2007, 136.

Cass. 26 september 2005, *RW* 2007-08, 146.

Cass. 12 december 2005, *Soc.Kron.* 2007, 39, noot FUNCK, H.

Cass. 7 september 2001, *JTT* 2001, 410.

Cass. 18 december 1989, *TSR* 1990, 22.

Cass. 12 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 47.

Cass. 19 september 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 52, *RW* 1983-84, 1480 en *RCJB* 1986, 282.

Cass. 11 mei 1981, *JTT* 1981, 31.

Cass. 23 maart 1981, *Pas.* 1981, 787.

Cass. 31 oktober 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 287.

Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 32.

Cass. 16 oktober 1969, *TSR* 1969, 355.

Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, 65.

Arbh. Brussel 27 oktober 2008, *JTT* 2008.

Arbh. Antwerpen 5 oktober 2007, *JTT* 2008, 125.

Arbh. Antwerpen 7 maart 2002, *Soc.Kron.* 2003, 456-457.

Arbh. Antwerpen 1 februari 2001, *JTT* 2001, 260-262.

Arbh. Charleroi 17 januari 2000, *JTT* 2000, 285.

Arbh. Brussel 31 januari 2000, *onuitgegeven*.

Arbh. Brussel 22 februari 2000, *Soc.Kron.* 2001.

Arbh. Luik 23 november 2000, *JTT* 2001.

Arbh. Bergen 11 december 2000, *JTT* 2001, 77.

Arbh. Hasselt 16 maart 1999, A.R. 980223, *onuitgegeven*.

Arbh. Brussel 23 juni 1998, *Soc.Kron.* 1999, 483.

Arbh. Bergen 25 september 1997, *JTT* 1998, 315.

Arbh. Brussel 8 september 1993, *JTT* 1994.

Arbh. Luik 24 september 1986, *Soc.Kron.* 1987, 222.

Arbrb. Brussel 30 oktober 2006, AR 02581/07, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

## **B. NEDERLAND**

HR 7 september 2001, *NJ* 2001, 616.

HR 29 mei 1998, *JAR* 1998, 153.

HR 11 maart 1997, *JAR* 1997, 90.

HR 17 oktober 1997, *JAR* 1997/245.

HR 5 april 1990, *NJ* 1991, 442.

HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 596.

HR 25 april 1986, *NJ* 1986, 642.

HR 1 december 1961, *NJ* 1962, 78 (Lampe/De Vries).

Ktr. Utrecht 13 juli 2011, *JAR* 2011/218.

Ktr. Groningen 10 juni 2010 en 23 december 2010, *JAR* 2011/47.

Ktr. Breda 20 juni 2007, *JAR* 2007/254.

### 3. Rechtsleer

#### **A. BELGIE**

Advies van de Nationale Arbeidsraad nr. 1891, [www.cnt-nar.be](http://www.cnt-nar.be).

UNISOC, *Motivering van het ontslag cao 109 van de Nationale Arbeidsraad van 12 februari 2014*, Evere, 2014, 16 p.

#### **Boeken**

CLAEYS en ENGELS, *Praktijkboek Ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2012, 776 p.

CLESSE, J. en MORTIER, A., "Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés" in CLESSE, Ch.-E. en GILSON, S. (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 278 p.

CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, Liège, Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1992, 234 p.

CUYPERS, D., m.m.v. FOUBERT, P., *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 209 p.

CUYPERS, D. "Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Deurne, Kluwer, 2013, 110 p.

CUYPERS, D., "Actualia willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht" in RIGAUX M. en RAUWS, W. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 857 p.

CUYPERS, D., *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brussel, Larcier, 2002, 285 p.

DEAR, L., "L'audition préalable et la motivation du congé" in CLESSE, Ch.-E. en GILSON, S. (ed.), *Le licenciement abusif: notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 278 p.

ENGELS, C., *Ontslag om dringende reden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 248 p.

HERMAN, J., *Bijzondere bescherming tegen ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2009, 180 p.

HEYLEN, D., VERREYDT, I. En VERMEULEN, L., Addendum (n.a.v. cao nr. 109 van 12 februari 2014) bij "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut", Antwerpen, Intersentia, 2014, 8 p.

RAUWS, W., "Enige knelpunten van het ontslagrecht", in RIGAUX, M. en HUMBLET, P., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 841 p.

RAUWS, W., LENAERTS, L. en NIETVELT, J., *Voorstel van nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet*, Brugge, Die Keure, 2011, 334 p.

SALOMEZ, K., *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brussel, Diss. Doct. Rechten VUB faculteit Rechten, 2004, 457 p.

SALOMEZ, K. "Het begrip 'ontslag' in het Belgische arbeidsovereenkomstenrecht" in RIGAUX, M. en RAUWS, W. (eds), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 857 p.

SALOMEZ, K., "De rechtspositie van de ontslagmacht" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P. en VAN LIMBERGHEN, G. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 459 p.

SALOMEZ, K., *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 457 p.

VANNES, V. en DEAR, L., *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, Brussel, Bruylant, 606 p.

VAN EECKHOUTTE, W. "De motivering van het ontslag" in RIGAUX, M., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 527 p.

VANDEPUTTE, W., "Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming; onderzoek naar de modernisering van het Belgische ontslagrecht" in *Toekomst van het Belgische ontslagrecht*, II, Brugge, Die Keure, 2012, 747 p.

### **Tijdschriften**

CLAEYS & ENGELS, "Cao nr. 109: De ontslagmotiveringsplicht en het kennelijk onredelijk ontslag", *Newsletter* maart 2014, 1-6.

CLESSE, J., "Motivation du C4 incidence sur les notions de motif équitable et le licenciement abusif", *Ors.* 2006, afl. 9, 9-17.

COCKX, S., "Deel I: Willekeurig ontslag van arbeiders", *Or.* 2010, 111-121.

COCKX, S., "Deel II: Misbruik van ontslagrecht", *Or.* 2010, 140-152.

DEAR, L., "Le licenciement de l'ouvrier au regard de la théorie civiliste de l'abus de droit", *Ors.* 2007, 17-23.

DEJONGHE, D. en DECRUYENAERE, K., "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht", *Or.* 2014/4, 94-105.

DE LANGE, S. en DE KOSTER, M., "De schadevergoeding bij het kennelijk onredelijk ontslag: stand van zaken medio 2011", *TAP* 2011, 212-226.

DE VOS, M., "Het gedrag dat het ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werkman niet-willekeurig maakt", *RW* 1996-1997, 737-739.

DE WOLF, B. en VAN HIEL, I., "Tien lessen uit de rechtspraak van 2010", *Or.* 2011/5, 130-146.

DE WOLF, B. en VAN HIEL, I., "Wat moet u onthouden van 2011", *Or.* 2012/5, 118-131.

ENGELS, C. en WOUTERS, O. "De nieuwe ontslagregels voor arbeiders en bedienden vanaf 1 januari 2014", *Or.* 2014/1, 2-25.

HERMAN, J., "Over de motivering van het ontslag van een werknemer", *Or.* 1986, 45-49.

JONKER, S., "Het ontslagrecht wordt niet soepeler", *Het Financieele Dagblad* 26 november 2013, 1-3.



KERREBROUCK, C. en DEMEESTERE, S., "Eenheidsstatuut arbeiders en bedienden; Arrest Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011 dwingt wetgever tot harmonisatie", *NJW* 26 februari 2014, 146-167.

MARTENS, J., "Motivering van het ontslag: quid pro quo", [http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering\\_van\\_het\\_ontslag\\_quid\\_pro\\_quo-3afbb5.pdf](http://www.adlex.be/content/files/146-3306-motivering_van_het_ontslag_quid_pro_quo-3afbb5.pdf), 1-4.

MEERSSCHAERT, G., "Motivering van ontslag", *Or.* 1993, 166-176.

MONSEREZ, L., "Het Verdrag van Lissabon: een echte bres in de ontslagmacht van de werkgever?", *Or.* 2010, 97-110.

RAUWS, W., "De ontwikkeling van het ontslagrecht en het Hof van Cassatie: enige beschouwingen", *RW* 2011-12, 93-101.

RIGAUX, M. en HUMBLET, P., "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1998-89, 729-743.

RYCKX, D., "Enkele bemerkings bij de cassatiearresten van 27 september en 22 november 2010 met betrekking tot willekeurig ontslag van werklieden: anders...maar beter?", *Soc.Kron.* 2011, 1-4.

SALOMEZ, K., "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 211-215.

SMETS, P. en VERHULST, I., "Buiten zonder reden? De motivering van het ontslag door de werkgever", *Or.* 2002, 113-132.

STRONGYLOS, M., "Licenciement et motivation: la conséquence de l'acte de rupture non ou mal motivé", *Pacioli* 12 novembre 2007, 4-8.

TAGHON, A., "De cao nr. 109: het toepassingsgebied en het recht de ontslagredenen te kennen", *SoCompact* 14-20 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 1-3.

TAGHON, A., "Cao nr. 109: het recht op schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag", *SoCompact* 21-27 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 1-3.

THEEUWENS, B. en BEUTELS, S., "Nieuwe ontslagregeling; (voorlopige) aanzet tot eenmaking arbeiders- en bediendenstatuut?", *NJW* 2011, 670-680.

THOELEN, N., "Ontslagmacht aan banden: conventionele vastheid van betrekking. Recente ontwikkelingen van bedongen werkzekerheid", *JTT* 2006, 145-154.

VAN EECKHOUTTE, W., "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot hervorming en re-integratie", *TPR* 1990, 1047-1074.

VAN EECKHOUTTE, W., "De motiveringsplicht van de cao nr. 109. Wie moet wat bewijzen?", *SoCompact* 7-13 februari 2014, [www.socompact.be](http://www.socompact.be), 1-2.

VAN HIEL, I., "Nieuwe cao verplicht werkgever ontslag te motiveren", *Juristenkrant*, Afl. 285, 12 maart 2014, 4-5.

VANDEN POEL, J., "Motivering van het ontslag: een bres in de ontslagmacht?", *TSR RDS* 2011/2, 120-153.

VANDEPUTTE, W., "Arbeidsrecht tussen flexibiliteit en zekerheid: existentiële vragen over het arbeidsrecht en de vastheid van betrekking in het licht van flexizekerheid", *Soc.Kron.* 2010, 1- 11.

VERMEULEN, L., HEYLEN, D. en MICHIELS, G., "Motiveringsplicht vanaf 1 april 2014 voor de meeste ontslagen", *Nieuwsbrief* 28 februari 2014, [www.vermeulen-law.be](http://www.vermeulen-law.be), 1-4.

VRANKEN, M., "Ontslagrecht en motiveringsplicht; onderzoek van de wetsvoorstellen De Clercq – Egelmeers in een ruimer perspectief", *RW* 1981-82, 2048-2060.

### **Seminaries**

Federale Overheidsdienst werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg, "Eenheidsstatuut Arbeiders-Bedienden", *Unisoc*, 7 januari 2014, Evere, 36 p.

DE WAEGENEER, P. en SNELS, B., "Seminar ontslagmotivering cao nr. 109", *Agoria*, 28 april 2014, Hasselt, 26 p.

### **B. NEDERLAND**

Advies Raad van State W12.13.0315/III, 5 november 2013.

<http://www.ontslagdossier.nl/index.php/ontslagwijze/opzegging-arbeidsovereenkomst/algemeen-opzegverbod-voor-de-werkgever/>

### **Boeken**

ASSCHER-VONK, I.P., BAKELS, H.L. en BOUWENS, W.H.A.C.M., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 494 p.

BELTZEZER, R.M., JELLINGHAUS, S.F.H., VAN RIJS, A.D.M., *Handboek ontslagpraktijk*, Den Haag, SDU juridisch, 2006, 233 p.

BOOT, G.C., *Arbeidsrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi, 2011, 112 p.

DOP, J. en KROON, M.M., *Handboek ontslagrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 256 p.

KOUWENHOVEN, A.J.J. en KAMINGA, R., *Ontslagprocedure UWV-werkbedrijf: Beleidsregels & regelgeving*, Den Haag, SDU juridisch, 2013, 441 p.

VAN GENDEREN, D.M. en FLUIT, P.S., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag, SDU juridisch, 2012, 442 p.

### **Tijdschriften**

LOONSTRA, C.J. en SICK, P.Th, "Het Wetsvoorstel werk & zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?", *TAP* 2014/1, 4-13.

## Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

**CAO nr. 109: revolutie of evolutie? Werkt de invoering van een veralgemeende motiveringsplicht bij ontslag een betere bescherming tegen het misbruik van ontslagrecht in de hand?**

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

**Baeskens, Bastiaan**

Datum: **15/05/2014**