

## De ontslagbescherming personeelsafgevaardigden

De Sociale Verkiezingen zijn in aantocht. In 2020 werden 7136 procedures opgestart voor de oprichting van een Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (CPBW) en 3970 voor de oprichting van een Ondernemingsraad (OR). Bij elke verkiezing wordt zo'n 20% van de procedures (voor het CPBW zelfs 24,51%!) stopgezet bij gebrek aan kandidatenlijsten. De participatiegraad van werknemers daalde met 3% tussen 2016 en 2020 wat vooral bij jongeren merkbaar was. Nochtans merken we een stijging van meer dan 8% bij de kaderleden (voor de OR). Alles samen waren maar liefst 68.428 kandidaten bereid om hun nek uit te steken voor hun kameraden en, verkozen of niet, zij hebben recht op bescherming voor hun engagement.

De wet van 19 maart 1991 'houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad (OR) en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden' die deze bescherming regelt, blaast binnenkort 32 kaarsjes uit. Tijd dus voor een algemene inspectie want de recente aanvallen op de vakbond en met name haar vertegenwoordigers, die in de media kwamen, wijzen immers op een mogelijks gevaar voor metaalmoeheid. We herhalen kort even de regels en sluiten af met het voornaamste pijnpunt en voorstel van oplossing.

### 1. Wie wordt beschermd?

Duidelijk is dat niet enkel de personeelsafgevaardigden (effectief of plaatsvervangend) voor de OR en het CPBW beschermd worden maar ook de kandidaten. Om bescherming te genieten volstaat het om op de definitieve kandidatenlijst te staan na geldige kandidatuurstelling en aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden te voldoen (op datum van de verkiezingen). De werkgever kan tegen de indiening binnen een beperkte termijn beroep indienen maar als hij dat niet tijdig deed (de termijn is afhankelijk of er eerst intern beroep werd ingediend of niet), is de bescherming definitief, zowel voor werkgevers als werknemers<sup>1</sup>. Of je dan verkozen wordt of niet, is irrelevant voor de bescherming zelf.

Daarnaast worden ook leden van de Syndicale Delegatie (SD), de zogenaamde vakbondsafgevaardigden beschermd door de wet voor zover zij belast zijn met de opdrachten van het CPBW (in ondernemingen waar geen CPBW werd opgericht).

---

<sup>1</sup> HvC, 6 februari 2017, , S.14.0076.N: "Een werknemer kan de weigering van zijn kandidatuur en de samenstelling van de kandidatenlijsten waartegen hij niet tijdig een beroep heeft ingesteld met toepassing van die bepalingen, niet meer betwisten in een procedure met betrekking tot de vaststelling van discriminatie." Waar het een kandidatuur betrof

## 2. Wat wordt beschermd?

### a. Het verbod op ontslag<sup>2</sup>

Personeelsafgevaardigden en kandidaten kunnen slechts ontslagen worden om een dringende reden die vooraf door de arbeidsgerechten werd aanvaard of om redenen van economische of technische aard die vooraf door het bevoegde paritair comité, of bij ontstentenis door de arbeidsgerechten werden erkend. Ook het ontslag door de beschermde werknemer gegeven wegens feiten die een reden uitmaken die ten laste van de werkgever gelegd kan worden, valt onder het verbod!

### b. De duur van de bescherming

#### i. Begin

De aanvang van de bescherming begint op de 30<sup>e</sup> dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt. Mocht de kandidaat echter ontslagen worden in die 'occulte' periode (dus tussen het stellen van de kandidatuur en de voordracht ervan), kan de re-integratie worden gevraagd binnen de dertig dagen na het indienen van de kandidaturen<sup>3</sup>. Indien de werkgever dit niet aanvaard, zal de beschermingsvergoeding verschuldigd zijn door de werkgever tenzij hij **rechtsmisbruik** kan aantonen. Mocht de werkgever immers kunnen bewijzen dat de kandidatuur enkel en alleen werd ingediend om het ontslag te vermijden, zal de bescherming niet spelen.

#### ii. Einde

De personeelsafgevaardigden zijn beschermd tot de installatie van hun opvolgers of een ander einde van hun mandaat. Die 'installatievergadering' is in principe de eerste vergadering van het betrokken overlegorgaan met de nieuwe verkozenen.

Het verlies van de bescherming als afgevaardigde moet echter onderscheiden worden van de bescherming als kandidaat.

Kandidaten die voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden genieten van bescherming zoals de personeelsafgevaardigden gedurende de gehele periode van het mandaat. De bescherming gaat pas teniet twee jaar na de aanplakking van de verkiezingsresultaten waarbij ze voor een tweede keer niet verkozen zijn (de zogenaamde twee jaar na dag Y +2).

Mochten de personeelsafgevaardigden hun bescherming verliezen als gevolg van het einde van hun mandaat, blijven ze beschermd als kandidaat volgens vaststaande rechtspraak<sup>4</sup>.

Een speciaal geval dat te vermelden valt, betreft het verlies aan bescherming van personeelsafgevaardigden die de leeftijd van 65 jaar bereiken<sup>5</sup>. De vraag wierp zich op of de kennisgeving van de opzeg mocht gegeven worden vooraleer de werknemer 65 jaar wordt maar voor zover de opzeggingstermijn verstrijkt nadat hij 65 jaar wordt. Het Hof van Cassatie<sup>6</sup> oordeelde

---

<sup>2</sup> W 19.03.1991, art. 2, §1, 2<sup>e</sup> lid

<sup>3</sup> Het is onbelangrijk of de werknemer nog deel uitmaakt van de onderneming op het moment van het indienen van de kandidatuur om de wettelijke bescherming te genieten, Arbh. Luik, afd. Luik, 15e kamer, 29 juni 2015, A.R. nr. 2014/AL/282

<sup>4</sup> Grondwettelijk Hof - arrest nr. 167/2006 d.d. 8 november 2006; Arbrb. Luik (afd. Namen) (2e k.) 28 juni 2016, AR 14/2559/A.

<sup>5</sup> W 19.03.1991, art. 2, §3, 3<sup>e</sup> lid

<sup>6</sup> Cass., 14 december 2020, AR S.19.0020.F

hier net als in eerste en tweede aanleg dat de bescherming pas opgeheven wordt op het moment dat de beschermde werknemer 65 jaar wordt (*tenzij het een vaste praktijk is van de werkgever om de categorie van werknemers waartoe hij behoort in dienst te houden*<sup>7</sup>).

Dit sluit de beëindiging in onderling akkoord evenwel niet uit maar indien dit gebeurt om nadien gebruik te kunnen maken van SWT is dit geen akkoord maar wel degelijk een eenzijdig ontslag<sup>8</sup>.

Gezien de ontslagbescherming van openbare orde is, kan de werknemer er in principe geen afstand van doen tot na het ontslag<sup>9</sup>. Gezien op dat moment de termijn tot re-integratie begint te lopen, is het moeilijk om hierover te onderhandelen gezien de precaire positie van de werkgever. De kans bestaat immers dat in weerwil van de onderhandeling toch de beschermingsvergoeding geëist wordt.

## **2. Hoe wordt beschermd?**

### **a. De procedure**

#### **i. Ontslag om economische of technische redenen**

##### **1. Aanhangigmaking bij het paritair comité**

De werkgever maakt de zaak verplicht voorafgaand aanhangig bij het Paritair Comité dat ter zake bevoegd is per aangetekend schrijven. Dat comité heeft twee maand de tijd om zich uit te spreken over de ingeroepen economische of technische redenen.

##### **2. Beslissing van het paritair comité**

Het paritair comité kan het bestaan van de redenen ofwel erkennen ofwel weigeren maar moet dat unaniem doen. Tegen deze beslissing kan beroep worden aangetekend. Bij gebreke van unanimiteit wordt dit gelijkgesteld met de afwezigheid van beslissing. Dit is de vaststelling van 'niet-bevinding'. Hierdoor kan de werkgever de beschermde werknemer enkel ontslaan bij sluiting van onderneming, of van een afdeling<sup>10</sup>, of wanneer hij overgaat tot ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.

##### **3. Ontslag of beroep bij de arbeidsrechtbank**

Het verschil is dat ingeval van sluiting de werkgever de keuze heeft om de economische te laten erkennen door de arbeidsrechtbank of de werknemer te ontslaan zonder de reden te laten erkennen. In geval van ontslag van een personeelsgroep zal de werkgever de zaak verplicht aanhangig moeten maken bij de arbeidsrechtbank<sup>11</sup>. De redenen die de werkgever aanhaalt in zijn aanhangigmaking bij het PC beperken een latere beslissing tot sluiting of ontslag van een personeelsgroep niet<sup>12</sup>.

De arbeidsrechtbank moet zich niet uitspreken over de opportuniteit van het ontslag maar enkel over het bestaan van de economische of technische redenen.

---

<sup>7</sup> W 19.03.1991, art. 2, §2, 3<sup>e</sup> lid

<sup>8</sup> Arbrb. Gent (afd. Gent) (k. G2) 6 februari 2020, AR 19/163/A

<sup>9</sup> BOUCIQUE, W. en WOUTERS, O., 30 jaar wet van 19 maart 1991 bescherming personeelsafgevaardigden – overzicht van rechtspraak sinds 2016, Or. 2021, afl. 7, 211

<sup>10</sup> "Een onderdeel van de onderneming dat een zekere samenhang vertoont en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een eigen technische onafhankelijkheid en door een onderscheiden duurzame activiteit of bedrijvigheid en personeelsgroep", Cass. 4 februari 2002, RW 2002-03, 500

<sup>11</sup> W 19 maart 1991, Art. 3, §1

<sup>12</sup> Arbh. Gent (afd. Brugge) (3e k.) 8 november 2017

## **ii. Ontslag om dwingende redenen**

Niettegenstaande de omschrijving in de Wet van 19 maart 1991 licht verschilt met de bewoordingen van art. 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet, wordt toch dezelfde definitie bedoeld en met name een fout die elke professionele samenwerking definitief onmogelijk maakt vanaf het ogenblik waarop zij door de arbeidsgerechten als juist en voldoende zwaarwichtig zouden beoordeeld worden. Het feit dat “onmiddellijk”<sup>13</sup> hier ontbreekt wordt door de rechtspraak verklaard doordat de redenen voorafgaandelijk moeten worden aanvaard door de arbeidsrechtbanken.

Dit gebeurt door aangetekend schrijven aan de beschermde werknemer en zijn organisatie en door het aanhangig maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank (door een verzoekschrift).

Drie dagen na de verzending start een onderhandelingsperiode van 5 dagen waarbij enerzijds de werknemer en zijn organisatie en anderzijds de werkgever hun standpunt toelichten aan elkaar.

Binnen deze termijn worden de partijen opgeroepen om afzonderlijk te verschijnen voor de voorzitter van de rechtbank om ingelicht te worden over de draagwijdte van de te volgen procedure.

Zo zal een tweede verschijning worden ingelast vlak na het aflopen van de periode van 5 dagen om een poging tot verzoening te realiseren. Indien deze poging tot verzoening mislukt zal de voorzitter een beschikking opmaken waar hij zich eveneens uitspreekt over het verderzetten of schorsen van de arbeidsovereenkomst.

Tot dan kan de arbeidsovereenkomst niet geschorst worden (op straffe van onrechtmatigheid). Deze eventuele schorsing schorst ook het mandaat van de délégué. Hij zal evenwel tijdens de duur van de procedure een bijkomende vergoeding krijgen van de werkgever bovenop zijn werkloosheidsuitkeringen.

In de procedure voor de rechtbank(en) zal het bestaan van de dringende reden (die elke verdere samenwerking definitief onmogelijk maakt) moeten erkend worden door de arbeidsrechtbank en de afwezigheid van verband met de uitoefening van het mandaat van personeelsafgevaardigde. Van zodra dit erkend wordt door de arbeidsrechtbank en de termijn om beroep aan te tekenen is verstreken of, in geval van beroep, kennisgeving van het arrest, start de termijn van drie dagen waarbinnen de arbeidsovereenkomst moet worden opgezegd zoals bepaald in art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet.

## **b. De sanctie**

### **i. Het forfaitaire gedeelte**

Het forfaitaire gedeelte wordt afhankelijk gemaakt van de anciënniteit van de werknemer.

Zo zal het lopende loon verschuldigd zijn dat overeenstemt met

- 2 jaar indien de anciënniteit minder dan 10 jaar bedraagt
- 3 jaar indien er meer dan 10 jaar en minder dan 20 jaar anciënniteit verworven is
- 4 jaar zo er meer dan 20 jaar anciënniteit verworven is

---

<sup>13</sup> W 3 juli 1978, art. 35: “... de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt”.

## ii. Het variabele gedeelte

Dat is het lopende loon gelijk aan het resterende deel van het mandaat.

Indien de werknemer die onregelmatig ontslagen werd zijn integratie niet vraagt, blijft de opzegvergoeding beperkt tot het forfaitaire gedeelte. Zo niet heeft hij tevens recht op het variabele gedeelte voor zover de werkgever niet ingaat op de vraag tot re-integratie natuurlijk.

## iii. Cumul vergoedingen

De vergoeding die verschuldigd zou zijn bij opzeg door de werkgever is niet cumuleerbaar met de bijzondere beschermingsvergoeding. Hier primeert de hoogste vergoeding<sup>14</sup>.

Andere beschermingsvergoedingen zijn in principe niet uitgesloten tenzij dat expliciet zo bepaald<sup>15</sup>. Zo kan deze vergoeding gecumuleerd worden met vergoedingen bij CAO bepaald, bv in geval van een sociaal plan gesloten naar aanleiding van een reorganisatie.

Recent wordt duidelijk dat ook de vergoeding wegens (syndicale) discriminatie kan gecumuleerd worden met de bijzondere beschermingsvergoeding<sup>16</sup>

## 3. Wat is dan het probleem?

De bescherming van personeelsafgevaardigden is omgekeerd evenredig met de omvang van het bedrijf. Voor een bedrijf zoals recentelijk ArcelorMittal of nu ook ING werkt het financiële risico verbonden aan het onrechtmatig ontslag van een beschermde werknemer niet afschrikwekkend.

De manier waarop de procedure gevolgd wordt, als dat al het geval is, laat toe te vermoeden dat de kost verbonden aan het onrechtmatig ontslag reeds in de 'boeken' is opgenomen en dat dit niet in verhouding staat tot de voordelen verbonden aan het verliezen van iemand die de werkgever lastige vragen stelt en hem op zijn plichten wijst. Zelfs de bijkomende vergoeding wegens discriminatie zal bepaalde werkgevers niet afschrikken.

De oplossing volgens ons is dus om naast een minimumvergoeding, een link te leggen met de omzet van het bedrijf en een boete zoals ook in andere wetgeving gebeurt getuige hiervan het mededingingsrecht of de wetgeving op de Privacy (AVG) of recentelijk nog het wetsontwerp van Minister De Sutter om de wantoestanden bij de pakjesbedrijven een halt toe te leggen.

De syndicale strijd mag immers niet gewoon afgekocht worden.

---

<sup>14</sup> Gebeurt wordt de wettelijke opzeggingsvergoeding in mindering gebracht van de beschermingsvergoeding; BOUCIQUE, W. en WOUTERS, ibidem, 208

<sup>15</sup> Onregelmatig ontslag van een vakbondsafgevaardigde (CAO 5); motivering van het ontslag (CAO 109); tijdscrediet (CAO 103); invoering nieuwe technologieën (CAO 39)

<sup>16</sup> Cf. HvBer. Bergen, 9 september 2022, AR 2020/AM/205