ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING

Jan STEYAERT
Bedrijfsjurist
Ere-Raadsheer in Sociale Zaken

Filip DORSSEMONT
M.I.S. Mobilité Ulysse – FRS-F.N.R.S.
Chargé de Cours U.C.L.

Chris DE GANCK
Advocaat

Michel DE GOLS
Directeur-generaal FOD Werkgelegenheid,
Arbeid en Sociaal Overleg

2009

Kluwer
a Wolters Kluwer business

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 1 oktober 2008.

KUL 454804

ISBN 978 90 4651 981 3
D 2009 2664 002
BP/APR-BI9071

Verantwoordelijke uitgever: Hans Suijkerbuijk
Ragheno Business Park
Motstraat 30
B-2800 Mechelen
Tel.: 0800/14500 (gratis oproepnummer)
www.kluwer.be

© 2009, Wolters Kluwer Belgium NV
Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoud

		Blz.
INHOUD		V
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN		XXIII
LITERATUURLIJST		XXV
		Nrs.
TITEL I HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING		1-145
Hfdst. I	**HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING IN HISTORISCH PERSPECTIEF**	1-57
Afd. I	PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING	1-5
	§ 1. Paritair Overleg	1-3
	§ 2. Paritair overleg in de onderneming	4-5
Afd. II	DE BEDRIJFSORGANISATIEWET	6-48
	§ 1. Doelstellingen van de bedrijfsorganisatiewet	6-18
	A. Algemene doelstellingen	6-8
	B. Specifieke doelstellingen van de instelling van de ondernemingsraden	9-18
	§ 2. Voorgeschiedenis van de bedrijfsorganisatiewet	19-24
	§ 3. Historische rechtsvergelijking met de buurlanden (Frankrijk, Nederland en Duitsland) *anno* 1950	25-48
	A. Duitse en Franse voorlopers én Nederlandse navolger	25
	B. De *Betriebsrat* als vrucht van de Weimar-republiek	26-29
	C. Frankrijk: van *comité d'établissement* tot *comité d'entreprise*	30-39
	D. Nederland: dissociatie van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en de ondernemingsraad	40-45
	E. Rechtsvergelijkende beschouwingen	46-48
Afd. III	EVOLUTIE VAN HET JURIDISCHE KADER VAN HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING	49-57
	§ 1. De woelige jaren '70	49-51
	§ 2. De vertegenwoordiging van het kaderpersoneel	52-53
	§ 3. De jaren '90	54-57
Hfdst. II	**BEGINSELEN EN KENMERKEN VAN HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMINGSRAAD**	58-97
Afd. I	INTEGRATIE VAN HET OVERLEG IN DE PUBLIEKRECHTELIJKE BEDRIJFSORGANISATIE	58-60
Afd. II	DE SAMENWERKINGSGEDACHTE	61-62

Afd. III DE ONDERNEMINGSRAAD ALS ONDERDEEL VAN EEN DUALISTISCH STELSEL VAN WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGING 63-74
§ 1. Het Belgische *double channel*-stelsel 63-68
§ 2. De noodzakelijke samenwerking tussen de vakbondsafvaardiging en de ondernemingsraad 69-74

Afd. IV HOGE DREMPELS OP BASISNIVEAU 75-84
§ 1. De technische bedrijfseenheid als basis 75-79
§ 2. Hoge tewerkstellingsdrempels 80-84

Afd. V COMPLEXE ONDERNEMINGSSTRUCTUREN ALS BLINDE VLEK 85-86

Afd. VI HET GERINGE SOORTELIJKE GEWICHT VAN DE BELGISCHE ONDERNEMINGSRAAD 86-97
§ 1. De werknemersinspraak *versus* de vrijheid van ondernemen 90-93
§ 2. Het primaat van het overleg met de representatieve werknemersorganisaties 94-96
§ 3. De afwezigheid van rechtspersoonlijkheid 97

Hfdst. III HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMINGSRAAD IN GRONDRECHTENPERSPECTIEF 98-112

Afd. I HET "RECHT OP INFORMATIE EN OVERLEG" IN ARTIKEL 23 VAN DE BELGISCHE GRONDWET 98-100

Afd. II HET RECHT OP WERKNEMERSINSPRAAK IN HET INTERNATIONALE MENSENRECHTENINSTRUMENTARIUM 101-104

Afd. III HET RECHT OP INFORMATIE EN RAADPLEGING, ALS COLLECTIEVE VRIJHEID 105-112

Hfdst. IV HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING IN EUROPEESRECHTELIJK PERSPECTIEF 113-145

Afd. I COMMUNAUTAIR INSPRAAKRECHT, ALS KROONJUWEEL VAN HET EUROPEES ARBEIDSRECHT 113-132
§ 1. Het recht op informatie en raadpleging in het Europese gemeenschapsrecht 113-114
§ 2. Cataloog 115-119
§ 3. Duiding 120
§ 4. Vocabularium 121-132
A. Rol 123-124
B. Informatie 125-127
C. Recht op raadpleging 128-130
D. Recht op medezeggenschap 131-132

Afd. II ACTUELE EN TOEKOMSTIGE DOORWERKING VAN HET COMMUNAUTAIR INSPRAAKRECHT IN HET BELGISCH COLLECTIEF ARBEIDSRECHT 133-145
§ 1. Impact *ratione personae et materiae* 133
§ 2. Impact *ratione materiae* 123-137
§ 3. Impact *ratione personae* 138-145
A. Probleemstelling 138-140

B. Advies van de Nationale Arbeidsraad 141-142
C. Het arrest van het Hof van Justitie 143
D. Het akkoord van de groep van 10 en de wet 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van de Richtlijn 2002/14 144-145

TITEL II GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN BETREFFENDE DE ONDERNEMINGSRAAD EN HET COMITE PREVENTIE EN BESCHERMING 146-339

Hfdst. I WETTELIJK KADER 146-149

Afd. I ONDERNEMINGSRAAD 147

Afd. II HET COMITE VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING 148

Afd. III VERKIEZINGSWETGEVING 149

Hfdst. II DE ONDERNEMING 150-177

Afd. I ALGEMENE KENMERKEN 150-159
§ 1. Criteria 153-154
§ 2. Een of meerdere technische bedrijfseenheden 155
§ 3. Uitbreiding of beperking van de economische doelgerichtheid 156-158
§ 4. Het vermoeden dat verschillende juridische entiteiten een enkele technische bedrijfseenheid vormen 159

Afd. II DE TECHNISCHE BEDRIJFSEENHEID 160-177
§ 1. Procedure om de technische bedrijfseenheid vast te stellen 160-166
A. Mededeling 161
B. Raadpleging 162
C. Beslissing en mededeling 163
D. Beroep bij de arbeidsrechtbank 164-165
E. Wijzigingen in de loop van de verkiezingsprocedure 166
§ 2. Technische bedrijfseenheid *versus* juridische entiteit 167-177
A. Er bestaat een juridische entiteit met meerdere technische bedrijfseenheden 167-169
B. Er bestaan meerdere juridische entiteiten 170-171
1. Wettelijk vermoeden 170
2. Bewijs van het bestaan van een technische bedrijfseenheid die verschillende juridische entiteiten groepeert 171
C. Gevolgen van de overgang van een onderneming in haar geheel of gedeeltelijk. Splitsing van een bestaande technische bedrijfseenheid 172-175
D. Overname van activa van een failliete onderneming of van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand 176-177
1. Het comité 176
2. De ondernemingsraad 177

Hfdst. III DE WERKNEMERS 178-206

Afd. I BEGRIPSBEPALING 178-192
§ 1. Begrip werknemer 178-183
§ 2. Kaderleden 184-186

§ 3. Leidinggevend personeel 187-192
A. Begripsbepaling overeenkomstig de regelen van het sociaal overleg 188-189
B. Jurisprudentiële toepassing 190-192

Afd. II BEREKENING VAN HET PERSONEELSBESTAND 193-206
§ 1. Algemene regel 193
§ 2. Het vereiste minimumgetal 194-195
§ 3. Berekeningsmethode 196-203
A. Gewoonlijke tewerkstelling 198
B. Gemiddelde tewerkstelling 199
C. Berekening gewone werknemers 200-201
D. Berekening uitzendkrachten 202-203
§ 4. Ondernemingen met minder dan honderd werknemers - vernieuwing 204
§ 5. Continuïteit bij daling van het aantal werknemers 205
§ 6. Aangroei van tewerkstelling. Nieuw opgerichte ondernemingen 206

Hfdst. IV DE OPRICHTING VAN DE ONDERNEMINGSRAAD EN HET COMITE 207-211

Afd. I PERSONEN EN/OF ORGANEN DIE VERANTWOORDELIJK ZIJN VOOR DE OPRICHTING 207-208

Afd. II WANNEER MOET EEN ONDERNEMINGSRAAD OF EEN COMITE WORDEN OPGERICHT 209-211
§ 1. Tijdstip van oprichting 209
§ 2. Opschorting van de oprichtingsverplichting 210-211
A. Beginselen 210
B. Procedure. Duur van de opschorting 211

Hfdst. V SAMENSTELLING VAN DE ONDERNEMINGSRAAD 212-229

Afd. I WERKGEVERSAFVAARDIGING 212-219

Afd. II DE PERSONEELSAFVAARDIGING 220-228

Afd. III AANWEZIGHEID OP DE RAAD EN HET COMITE VAN NIET-VERKOZEN LEDEN EN VAN DESKUNDIGEN 229

Hfdst. VI SAMENSTELLING VAN HET COMITE VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING 230-233

Afd. I DE WERKGEVERSAFVAARDIGING 231

Afd. II DE PERSONEELSAFVAARDIGING 232

Afd. III RAADGEVENDE LEDEN 233

Hfdst. VII DE SOCIALE VERKIEZINGEN 234-328

Afd. I KANDIDATEN – VERKIESBAARHEIDSVOORWAARDEN – ONVERENIGBAARHEDEN 234-253
§ 1. Onverenigbaarheden 234
§ 2. Lidmaatschap van het personeel van de onderneming. Anciënniteit 235-239

§ 3. Leeftijd 240-241
A. Minimum 240
B. Maximum 241
§ 4. Nationaliteit 242
§ 5. Lidmaatschap van een representatieve organisatie 243
§ 6. Lidmaatschap van de categorie werknemers die men vertegenwoordigt 244-249
§ 7. Rechtsmisbruik bij kandidatuur 250-252
§ 8. Tijdstip waarop de vereisten van verkiesbaarheid moeten vervuld zijn 253

Afd. II ORGANISATIES DIE GERECHTIGD ZIJN KANDIDATEN VOOR DE VERKIEZINGEN VOOR TE DRAGEN 254-260
§ 1. Algemene bemerkingen 254-255
§ 2. Representatieve organisaties van werknemers 256-257
§ 3. Representatieve organisaties van kaderleden 258-259
§ 4. Huislijsten. Groepen van kaderleden 260

Afd. III VOORWAARDEN OM ALS KIEZER AAN DE VERKIEZINGEN DEEL TE NEMEN 261-262

Afd. IV VERLOOP VAN DE VERKIEZINGSPROCEDURE 263-321
§ 1. Inleiding – Taalgebruik 263-264
§ 2. Handelingen die de verkiezingen voorafgaan 265-278
A. Voorafgaande mededelingen 266-270
1. Basisgegevens 266
2. Mededeling. Aan wie? Wanneer? Hoe? 267-269
3. Verantwoordelijke voor deze mededelingen 270
B. Voorafgaande raadplegingen 271-273
1. Inhoud 271
2. Wie moet geraadpleegd worden? 272
3. Tijdstip 273
C. Mededeling die op de raadpleging volgt 274-277
1. Inhoud 274
2. Aan wie wordt de mededeling verricht? 275
3. Methode 276
4. Tijdstip 277
D. Geschillen 278
§ 3. Vaststelling van de basisgegevens voor de verkiezingsverrichtingen 279-289
A. Het opstellen van de kiezerslijsten 279-280
B. Het vaststellen van de datum van de verkiezingen (dag y) 281-282
C. Mededelingen (dag x) 283-289
1. Inhoud en methode van de mededeling 283-286
2. Betwistingen omtrent de medegedeelde gegevens 287-288
3. Definitieve afsluiting 289
§ 4. Voordracht van kandidaten 290-302
A. Beginselen 290-292
B. Termijn van indiening – formaliteiten 293
C. Kennisgeving 294
D. Verhaal bij de werkgever. Klacht op ondernemingsvlak 295-296
E. Beroep bij de arbeidsrechtbank – procedure 297-299
F. Vervanging van kandidaten 300
G. Definitieve afsluiting van de kandidatenlijsten 301
H. Volgnummer 302
§ 5. Samenstelling van kiescolleges en stembureaus 303-307
A. Indeling in kiescolleges 303

B. Samenstelling van de stembureaus 304-307
1. De voorzitter 304
2. Secretaris en bijzitters 305
3. Aanplakking 306
4. Getuigen 307
§ 6. Schorsing van de verkiezingsverrichtingen 308
§ 7. Schrapping in de kiezerslijsten 309
§ 8. Verloop van de stemverrichtingen 310-321
A. Oproeping 310
B. Stemverrichtingen 311
C. Stemming per brief 312-313
D. Stemopneming 314
E. Verdeling van de mandaten en aanwijzing van de verkozenen 315
1. Bepaling van het kiescijfer 315
2. Bepaling van de nuttige quotiënten 315
3. Bijzondere gevallen 315
4. Berekening van het verkiesbaarheidcijfer 315
5. Aanwijzing van de gewone gekozenen 315
6. Aanwijzing van de plaatsvervangers 315
7. Rangschikking van de niet-verkozen kandidaten 315
F. Proces-verbaal en statistieken 316-319
G. Organisatie van verkiezingen buiten de door de wet vastgestelde periode 320
H. Stopzetting van de verkiezingsprocedure 321

Afd. V GESCHILLEN BETREFFENDE DE SOCIALE VERKIEZINGEN 322-328
§ 1. Algemene bemerkingen 322
§ 2. Betwistingen in verband met de geldigheid van de verkiezingen 323-328
A. Voorwerp – bevoegde rechtbank – termijnen – uitspraak – mededeling 323-325
1. Personen en organisaties die beroep kunnen instellen 323
2. Termijnen en procedure m.b.t. geschillen inzake verkiezingen 324
3. Voorwerp 325
B. Hoger beroep 326
C. Nietigverklaring van verkiezingsverrichtingen 327-328

Hfdst. VIII DUUR VAN HET MANDAAT. BEEINDIGING. PLAATSVERVANGERS 329-339

Afd. I DUUR 329

Afd. II EINDE MANDAAT 330-336

Afd. III VERVANGING 337-339
§ 1. Tijdelijke vervanging 337
§ 2. Vervanging bij einde van het mandaat 338-339
A. Vervanging van een gewoon lid 338
B. Vervanging van een plaatsvervangend lid 339

TITEL III SPECIFIEKE BEPALINGEN BETREFFENDE DE ONDERNEMINGSRAAD 340-587

Hfdst. I OPDRACHT VAN DE ONDERNEMINGSRADEN 340-552

Afd. I ALGEMEEN OVERZICHT 340-556
§ 1. Classificatiecriteria 340-345
§ 2. Opdracht van de ondernemingsraden én publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie 346-348
§ 3. De onderlinge verhouding: opdrachten ondernemingsraad, vakbondsafvaardiging en comité voor preventie en bescherming 349-356

Afd. II WETTIGHEIDSTOEZICHT 357-365
§ 1. Begrip 357-360
§ 2. Complementaire instrumenten 361-365
A. Organisatie van het industrieel leerlingenwezen 361
B. Tewerkstelling van mindervaliden 362
C. Wettigheidstoezicht op het conventioneel brugpensioen 363-364
D. Startbaanovereenkomsten 365

Afd. III INFORMATIE 366-381
§ 1. Begrip 366-368
§ 2. Informatie in verband met tegemoetkomingen door de openbare overheid verstrekt 369-372
§ 3. Invoering van nieuwe arbeidsregelingen 373-375
§ 4. Informatie in verband met de toepassing van de wet op 's lands concurrentievermogen 376-377
§ 5. Tijdelijke werkloosheid om economische redenen of wegens technische stoornis 378-379
§ 6. De sociale balans 380-381

Afd. IV OVERLEGBEVOEGDHEID: INFORMATIE ÉN RAADPLEGING 382-512
§ 1. Begrip 382-385
§ 2. Economische en financiële aangelegenheden 386-426
A. Het KB van 27 november 1973 houdende reglementering van economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden 386-425
1. Grondslag en doelstelling 386-390
2. Voorwerp van de informatie 391-392
3. Basisinformatie 393-405
4. Jaarlijkse informatie 406-416
5. Periodieke voorlichting 417-419
6. Occasionele voorlichting 420-422
7. Behandeling van de informatie 423-425
B. Complementaire instrumenten 426
Vertraging in sommige betalingsverplichtingen 426
§ 3. Informatieopdracht in sociale gelegenheden 427-473
A. Algemene kenmerken 427-432
B. Informatie en raadpleging krachtens de cao nr. 9 433-448
1. Doelstelling en methode 433
2. Voorwerp en aard van de te verstrekken inlichtingen 434
3. Algemene vooruitzichten van de onderneming en hun weerslag op de tewerkstelling 435-448
C. Complementaire instrumenten 449-473
1. Onthaal van de werknemers 449
2. Collectief ontslag 450-453
3. Sluiting van ondernemingen 454-457
4. Faillissement 458
5. Gerechtelijk akkoord 459
6. Nieuwe technologieën 460-463
7. Aanvullende pensioenen 464

8. Conventioneel brugpensioen 465
9. Outplacement 466
10. Nachtprestaties 467
11. Camerabewaking 468
12. Beleid ter voorkoming van stress op het werk 469
13. Bescherming persoonlijke levenssfeer 470-471
14. Verslaggeving in verband met de verplaatsingen van werknemers tussen hun woonplaats en werkplaats 472
15. Informatie en gedachtenwisseling bij uitgangscontroles in het kader van diefstalpreventie 473
§ 4. Knelpunten 474-512
A. Chronologie 474-478
B. De rol van deskundigen 479-481
C. Discretie, vertrouwelijkheid en geheimhouding 482-495
1. Probleemstelling 482-483
2. Discretieplicht 484
3. Vertrouwelijke informatie 485-488
4. Geheimhouding 489-492
5. Sanctionering van de vertrouwelijkheid 493-495
D. Sanctionering van de overlegbevoegdheid 496-512
1. Algemene sanctionering 496-508
2. Bijzondere civielrechtelijke remedies 509-512

Afd. V BESLISSINGSBEVOEGDHEID 513-516
§ 1. Begrip 513
§ 2. Outplacement 514-515
§ 3. Loonbescherming 516

Afd. VI BEHEERSBEVOEGDHEID M.B.T. MAATSCHAPPELIJKE WERKEN 517-531
§ 1. Begrip beheer 517-519
§ 2. Begrip maatschappelijke werken 520-531

Afd. VII REGLEMENTAIRE BEVOEGDHEID 532-552
§ 1. Begrip 532
§ 2. Arbeidsreglement 533-540
A. Het opmaken en wijzigen van het arbeidsreglement 533
B. Historische duiding van het arbeidsreglement 534-540
§ 3. Het vaststellen van de vakantiedagen 541-543
§ 4. De algemene criteria te volgen in geval van afdanking en wederaanwerving 544-547
§ 5. Deeltijdse arbeid 548
§ 6. Planningsmechanisme in verband met de thematische verloven 549-551
§ 7. Gelijke kansenplannen voor mannen en vrouwen 552

Hfdst. II BENOEMING VAN DE COMMISSARIS OF BEDRIJFSREVISOR 553-562

Afd. I WETTELIJK KADER 553

Afd. II ONDERNEMINGSRAAD: RECHT OP VOORDRACHT 554-555
§ 1. Bevoegdheid van de ondernemingsraad 554
§ 2. Voordracht indien de ondernemingsraad in gebreke blijft 555

Afd. III PROCEDURE 556-559
§ 1. Overleg 556
§ 2. Procedure bij gebrek aan overeenstemming in de raad 557

§ 3. Inlichtingen en documenten die aan de raad moeten meegedeeld worden 558
§ 4. Procedure ingeval er meerdere ondernemingsraden of verschillende juridische entiteiten zijn 559

Afd. IV ONDERNEMINGEN NIET IN VENNOOTSCHAPSVORM OPGERICHT 560

Afd. V ONTSLAG VAN DE COMMISSARIS – BEDRIJFSREVISOR EN VERNIEUWING VAN HET MANDAAT 561

Afd. VI OPDRACHT VAN DE COMMISSARIS – BEDRIJFSREVISOR 562

Hfdst. III DE WERKING VAN DE ONDERNEMINGSRADEN 563-581

Afd. I VERGADERINGEN 563-565
§ 1. Wettelijk kader 563
§ 2. Zetel, frequentie, agenda 564
§ 3. Eerste vergadering 565

Afd. II VOORZITTER – OPROEPING – SECRETARIAAT 566-567

Afd. III BEZOLDIGING – KOSTENVERGOEDING 568-569

Afd. IV BESPREKINGEN 570

Afd. V HUISHOUDELIJK REGLEMENT 571-577
§ 1. Het opstellen van het huishoudelijk reglement 571-572
§ 2. Termijn 573
§ 3. Inhoud 574-577

Afd. VI ONDERVERDELING IN AFDELINGEN 578

Afd. VII ONDERNEMINGEN MET MEERDERE ZETELS – GEMEENSCHAPPELIJKE VERGADERINGEN 579

Afd. VIII FACILITEITEN VOOR DE LEDEN DIE WERKNEMERS VERTEGENWOORDIGEN 580

Afd. IX GEBRUIK DER TALEN 581

Hfdst. IV CONTROLE EN STRAFMAATREGELEN 582-587

Afd. I CONTROLE 582-584
§ 1. Onderzoeksambtenaren 582
§ 2. Overtredingen 583
§ 3. Onderzoeksmiddelen 584

Afd. II SANCTIONERING 585-587
§ 1. Algemene strafrechtelijke sancties 585
§ 2. Specifieke sanctionering 586
§ 3. Verjaring 587

TITEL IV DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD 588-671

Hfdst. I DUIDING VAN DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD 588-606

Afd. I PROBLEEMSTELLING 588-589

Afd. II VOORGESCHIEDENIS 590-591

Afd. III BEGINSELEN VAN DE EOR-RICHTLIJN 592-606
§ 1. Subsidiariteit 593-597
§ 2. Het grondrecht op informatie en raadpleging 598-599
§ 3. Samenwerkingsgedachte 600-605
§ 4. De vrijwaring van het *managerial prerogative* 606

Hfdst. II DE OMZETTING NAAR BELGISCH RECHT VAN DE EOR-RICHTLIJN 607-671

Afd. I DE ROL VAN DE SOCIALE PARTNERS 607-609

Afd. II DE RELEVANTIE VAN DE BELGISCHE OMZETTING 610-613

Afd. III TOEPASSINGSSFEER 614-622

Afd. IV UITZONDERINGEN OP DE TOEPASSINGSFEER 623-631

Afd. V DE PROCEDURE TOT OPRICHTING VAN EEN EOR OF EEN IRP 632-647
§ 1. Conventionele EOR of IRP *versus* statutaire EOR 632-636
§ 2. De verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur 637
§ 3. Het verzoek van werknemerszijde 638-639
§ 4. De onderhandeling met de bijzondere onderhandelingsgroep 640-645
§ 5. Heronderhandeling van de artikel 6-overeenkomst 646-647

Afd. VI SUBSIDIAIRE VOORSCHRIFTEN 648-659
§ 1. Toepasselijkheid 648-650
§ 2. Voorzitterschap 651-652
§ 3. De bevoegdheden en frequentie van de EOR 653-657
§ 4. Financiële implicaties 658-659

Afd. VII HET SAMENWERKINGSPROTOCOL 660-661

Afd. VIII VERHOUDING VAN DE EOR TOT DE LOKALE WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGERS 662-664

Afd. IX GEHEIMHOUDING EN VERTROUWELIJKE INFORMATIE 665-671

TITEL V SPECIFIEKE BEPALINGEN VOOR HET COMITE PREVENTIE EN BESCHERMING 672-703

Hfdst. I WELZIJN EN PREVENTIE 672-676

Afd. I WETTELIJK KADER 672

Afd. II HET EUROPEESRECHTELIJKE KADER 673

Afd. III HET COMITE PREVENTIE EN BESCHERMING ALS OVERLEG-ORGAAN 674-676
§ 1. Specificiteit van het comité 674
§ 2. Comité *versus* ondernemingsraad 675
§ 3. Gemeenschappelijk comité 676

Hfdst. II TOEPASSINGSGEBIED 677

Hfdst. III SAMENSTELLING 678-682

Afd. I DE WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGING 679

Afd. II DE WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGING 680

Afd. III DE PLAATSVERVANGENDE WERKGEVERSVERTEGEN-WOORDIGERS 681

Afd. IV DEELNEMERS MET RAADGEVENDE STEM 682

Hfdst. IV OPDRACHT 683-690

Afd. I HET WETTELIJKE KADER 683

Afd. II HET COMITE ALS INSTIGATOR VAN HET OVERLEG 684

Afd. III HET COMITE ALS VERPLICHT ADVIESORGAAN 685-687

Afd. IV HET INSTEMMINGSRECHT VAN HET COMITE 688

Afd. V DE ACTIEVE OPDRACHTEN VAN HET COMITE 689-690

Hfdst. V VERPLICHTINGEN VAN DE WERKGEVER 691-693

Afd. I GEVOLG GEVEN AAN DE ADVIEZEN 691

Afd. II INFORMATIE VERSTREKKEN 692

Afd. III BEHANDELING VAN KLACHTEN 693

Hfdst. VI WERKING VAN HET COMITE 694-703

Afd. I VERGADERING 694

Afd. II VASTSTELLING VAN HET HUISHOUDELIJK REGLEMENT 695

Afd. III VOORZITTERSCHAP – SECRETARIAAT 696-697

Afd. IV RAADGEVERS – DESKUNDIGEN 698

Afd. V PLAATSVERVANGERS 699

Afd. VI BETALING 700

Afd. VII TAALREGELING 701

Afd. VIII VORMING 702

Afd. IX TOEZICHT EN SANCTIES 703

TITEL VI DE ONTSLAGREGELING VAN PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN EN KANDIDAAT-PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN IN DE ONDERNEMINGSRAAD EN HET COMITE VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING OP HET WERK 704-968

Hfdst. I ALGEMENE INLEIDING 704-723

Afd. I WETSGESCHIEDENIS 704

Afd. II *RATIO LEGIS* 705

Afd. III OPENBARE ORDE 706-715
§ 1. Algemeen 706
§ 2. Toepassing inzake de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden 707-715
A. Ontslagbescherming en beschermingsvergoeding 707-710
B. Afstand van bescherming 711-715

Afd. IV BESCHERMINGSMAATREGELEN 716-723
§ 1. Verbod van discriminatie 717-720
§ 2. Bescherming in geval van overplaatsing 721-722
§ 3. Bescherming tegen ontslag 723

Hfdst. II TOEPASSINGSGEBIED 724-736

Afd. I TOEPASSINGSGEBIED *RATIONE MATERIAE* 725-727

Afd. II TOEPASSINGSGEBIED *RATIONE PERSONAE* 728-735
§ 1. De beschermde personen 728
§ 2. De personeelsafgevaardigden 729
§ 3. De (niet-verkozen) kandidaat-personeelsafgevaardigden 730
§ 4. De vakbondsafgevaardigden belast met de opdrachten van het comité 731-732
§ 5. De werknemersvertegenwoordigers van de Europese overlegorganen of ermee gelijkgestelde procedures 733-735
A. De Europese ondernemingsraad 733
B. De Europese vennootschap 734
C. De Europese coöperatieve vennootschap 735

Afd. III DE PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN IN EEN CONVENTIONEEL OPGERICHT OVERLEGORGAAN 736

Hfdst. III VOORWAARDEN OM VAN DE BESCHERMING TE GENIETEN 737-739

Afd. I DE KANDIDATUURSTELLING EN DE VERKIEZING MOETEN RECHTSGELDIG ZIJN 737

Afd. II NIETIGVERKLAARDE VERKIEZINGEN 738

Afd. III VERKIEZINGEN DIE NIET DOORGAAN 739

Hfdst. IV PERIODE VAN BESCHERMING 740-767

Afd. I AANVANGSDATUM VAN DE BESCHERMING VOOR KANDIDATEN EN VERKOZEN LEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRADEN EN DE COMITES 740-741
§ 1. Beginselen 740
§ 2. Rechtsmisbruik 741

Afd. II BESCHERMINGSDUUR VOOR KANDIDATEN EN VERKOZENEN LEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRADEN EN DE COMITES 742-748
§ 1. De verkozen leden: de gewone en plaatsvervangende leden 742-743
§ 2. De kandidaat-personeelsafgevaardigden 744-748
A. Eerste kandidatuur 744
B. De volgende kandidatuur 745-747
C. Nietige verkiezingen 748

Afd. III EINDE VAN DE BESCHERMING VAN KANDIDATEN EN VERKOZEN LEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRADEN EN DE COMITES 749-762
§ 1. De voortijdige beëindiging van het mandaat van de personeelsafgevaardigde 750-752
§ 2. Het bereiken van de leeftijd van 65 jaar 753
§ 3. Overdracht of splitsing van onderneming 754
§ 4. Overname van activa van een failliete onderneming 755-756
§ 5. Uitstel, opschorting of vervroeging van de verkiezingen 757-759
§ 6. Geen hernieuwing van het overlegorgaan of geen nieuwe verkiezingen 760
§ 7. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk 761
§ 8. De arbeidsovereenkomst met een beding van proeftijd 762

Afd. IV BESCHERMINGSDUUR ONTSLAGBESCHERMING LEDEN VAN DE VAKBONDSAFVAARDIGING BELAST MET DE UITOEFENING VAN DE OPDRACHTEN VAN HET COMITE 763-764

Afd. V BESCHERMINGSDUUR ONTSLAGBESCHERMING LEDEN VAN DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD EN MET DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD GELIJKGESTELDE ORGANEN 765-767

Hfdst. V BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST VAN EEN BESCHERMDE WERKNEMER. ALGEMENE BEGINSELEN 768-795

Afd. I ALGEMEEN BEGINSEL: ONTSLAGVERBOD 768-772

Afd. II DOOR DE WET TOEGELATEN UITZONDERINGEN OP HET ONTSLAGVERBOD, ANDERE DAN HET VOORAFGAANDELIJK TOEGELATEN ONTSLAG OM EEN DRINGENDE REDEN EN OM ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN 773-785
§ 1. De afloop van de termijn 774-776
§ 2. De voltooiing van het werk waarvoor de overeenkomst werd gesloten 777
§ 3. De eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werknemer 778-779
§ 4. Het overlijden van de werknemer 780-781
§ 5. Overmacht 782-784
§ 6. Het akkoord tussen de werknemer en de werkgever 785

Afd. III NIET DOOR DE WET ONTSLAGREGELING PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN GEREGELDE BEEINDIGINGSOMSTANDIGHEDEN 786-795
§ 1. De opzegging 787-788
§ 2. Ontslag met oog op brugpensioen 789
§ 3. Impliciet ontslag 790
§ 4. Ontbindende voorwaarde – gerechtelijke ontbinding – nietigverklaring 791-795

Hfdst. VI ONTSLAG WEGENS ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN 796-849

Afd. I WORDINGSGESCHIEDENIS 796

Afd. II HET ONTSLAG WEGENS ECONOMISCHE EN TECHNISCHE REDENEN 797-812
§ 1. Algemeen beginsel of wettelijke regeling 797
§ 2. Begripsbepalingen 798-809
A. Economische en/of technische reden(en) 798
B. De onderneming 799-800
C. De afdeling 801-804
D. De welbepaalde personeelsgroep 805-806
E. De sluiting 807-809
§ 3. Het onderzoek naar het bestaan van de economische of technische redenen 810
§ 4. Afwezigheid van discriminatie 811-812

Afd. III PROCEDURE VOOR DE ERKENNING VAN DE ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN 813-845
§ 1. Procedure voor het paritair orgaan 814-832
A. Beginsel: voorafgaandelijk karakter 814
B. Inleiding van de procedure 815-819
1. Wie? 815
2. Waar? 816-817
3. Hoe? 818-819
C. Behandeling van de zaak 820-822
D. Gevolgen van de beslissing van het paritair orgaan of van het gebrek eraan 823-832
1. Er is een tijdige beslissing van het paritair orgaan 824-825
2. Er is geen (tijdige) beslissing van het paritair orgaan 826-832
§ 2. De procedure voor het arbeidsgerecht 833-839
A. Beginsel 833
B. Inleiding van de procedure 834

C. Bevoegd orgaan 835
D. Voorwerp van de zaak 836
E. Behandeling van de zaak 837
F. Gevolgen van de procedure voor de arbeidsrechtbank 838
G. Gevolgen van de uitspraak van het arbeidsgerecht 839
§ 3. Uitzondering op de procedure: faillissement 840-845

Afd. IV UITVOERING VAN HET ONTSLAG 846-849
§ 1. Termijn van ontslag 847
§ 2. Toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet 848
§ 3. Motivering van het ontslag 849

Hfdst. VII ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN 850-912

Afd. I ALGEMENE PRINCIPES 850-857
§ 1. Historiek 850
§ 2. Regel 851
§ 3. Begrip dringende reden 852-853
§ 4. Bewijs 854
§ 5. Bijzondere gevallen 855-857
A. Ontslag wegens dringende reden vóór kennisname van kandidatuur 855
B. Een voorbarig ontslag 856
C. Het verlies van de bescherming in de loop van de procedure 857

Afd. II PROCEDURE 858-912
§ 1. Aan de gerechtelijke procedure voorafgaande handelingen 859-890
A. Kennisgeving van het voornemen tot ontslag 859-874
1. De aangetekende brieven 859-860
2. Partijen 861-862
3. Termijn 863-864
4. Taalgebruik 865
5. Inhoud 866
6. Nietigheid 867
7. Het verzoekschrift 868-874
B. De onderhandelingsperiode 875-878
1. De duur 876
2. De aanvang 877
3. De inlichtingen over de procedure 878
C. De verzoeningspoging 879-881
1. In geval van een verzoening 880
2. In geval van niet-verzoening 881
D. De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure 882-889
1. De gewone en plaatsvervangende personeelsafgevaardigden 883
2. De niet-naleving van de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank 884
3. De (niet-verkozen) kandidaten 885
4. De waarborg van het inkomen tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst 886-887
5. De werkloosheidsvergoeding 888
6. Het nettoreferteloon 889
E. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer tijdens de procedure 890
§ 2. De gerechtelijke procedure 891-912
A. De procedure in eerste aanleg 891-901

1. Het aanhangig maken 891
2. Termijn 892-893
3. Inhoud 894
4. Tweede verzoeningspoging 895
5. Beschikking van de voorzitter 896
6. Procedureregeling 897
7. Behandeling van de zaak 898
8. Tegenvorderingen 899
9. Schorsing procedure 900
10. Uitspraak 901
B. De procedure hoger beroep 902-907
1. Termijn 903
2. Vorm 904
3. Inhoud 905
4. Dossier 906
5. Verloop 907
C. Voorziening in cassatie 908-910
1. Termijn 908
2. Gevolgen 909-910
D. Gevolgen van de procedure tot erkenning van de dringende redenen 911-912
1. De erkenning van de ingeroepen dringende reden 911
2. De niet-erkenning van de ingeroepen dringende reden 912

Hfdst. VIII GEVOLGEN VAN EEN ONREGELMATIG ONTSLAG 913-968

Afd. I INLEIDING 913-915
§ 1. In beginsel de keuze om de reïntegratie aan te vragen 913
§ 2. Uitzonderingen 914-915
A. Geen reïntegratieaanvraag vereist 914
B. Wel een reïntegratieaanvraag vereist 915

Afd. II DE AANVRAAG TOT REINTEGRATIE 916-927
§ 1. Procedure 916-922
A. De aanvraag 916-919
B. De indiener 920
C. Het voorwerp 921
D. De termijn 922
§ 2. Beslissing van de werkgever 923-927
A. Termijn van antwoord 923-924
B. De reïntegratie 925-927

Afd. III GEVOLGEN 928-931
§ 1. De reïntegratie wordt aangevraagd en tijdig aanvaard 928-930
A. Het mandaat 928
B. Het gederfde loon 929
C. Beschermings- en opzeggingsvergoeding 930
§ 2. De reïntegratie wordt aangevraagd doch geweigerd of niet tijdig aanvaard 931

Afd. IV VERGOEDINGEN 932-968
§ 1. Forfaitaire vergoeding 933-935
§ 2. Variabele vergoeding 936-939
§ 3. Bijkomende vergoeding 940
§ 4. Aard van de vergoeding, ontstaan van het recht en gevolgen 941-948
§ 5. Cumulatie met andere vergoedingen 949-968

A. Arbeidsrechtelijke vergoedingen 950-963
1. Opzeggingsvergoeding 950-953
2. Beschermingsvergoeding ingevolge dubbele hoedanigheid 954-957
3. Materiële en/of morele schadevergoeding 958
4. Vergoeding wegens willekeurig ontslag 959
5. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht 960
6. Vergoeding wegens schending werkzekerheidsbeding 961
7. Concurrentievergoeding 962
8. Uitwinningsvergoeding 963
B. Socialezekerheidsrechtelijke vergoedingen 964-968
1. Sluitingsvergoeding 964
2. Werkloosheidsuitkering 965
3. Conventioneel brugpensioen 966
4. Ziekte- en invaliditeitsuitkeringen 967
5. Vergoeding collectief ontslag 968

TITEL VII GESCHILLEN 969-1025

Hfdst. I WETTELIJK KADER 969-974

Afd. I RECHTSGROND 969-970

Afd. II VOORWERP VAN HET GESCHIL 971-974

Hfdst. II DE ALGEMENE PROCEDUREREGELS 975-989

Afd. I ALGEMEEN 975-977

Afd. II DE PROCEDUREREGELS 978-989
§ 1. Vorm van inleiding 978
§ 2. Territoriale bevoegdheid 979-981
§ 3. Taalgebruik 982
§ 4. Termijn 983
§ 5. De betrokken partijen 984
§ 6. Vertegenwoordiging door volmachtdrager 985
§ 7. Uitspraak door het arbeidsgerecht 986
§ 8. Terkennisbrenging van vonnissen en arresten 987
§ 9. Mogelijkheid tot aantekenen van hoger beroep 988-989

Hfdst. III BIJZONDERE BEROEPSPROCEDURES GEDURENDE DE VERKIEZINGSKALENDER 990-1018

Afd. I INLEIDING 990-991

Afd. II DE BEROEPEN 992-1018
§ 1. "beroep tegen de beslissingen van de werkgever aangaande de technische bedrijfseenheden, de functies van leidinggevend personeel en de functies van kaderleden" 992-999
§ 2. "beroep tegen de beslissing aangaande de vermeldingen in het bericht van dag X" 1000-1003
§ 3. "beroep tegen de kandidatenlijsten" 1004-1009
§ 4. "beroep tot nietigverklaring van de verkiezing, tot verbetering van de verkiezingsuitslag, of beroep tegen de beslissing tot stopzetting van de procedure" 1010-1018

Hfdst. IV **BEROEP TEGEN DE AANWIJZING VAN WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGERS** 1019-1025

Afd. I DE WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGING 1019

Afd. II DE AANWIJZING VAN DE WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGERS 1020-1021

Afd. III HET BEROEP OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 9 VAN DE WET SOCIALE VERKIEZINGEN 2 1022

Afd. IV HET BEROEP OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 10 VAN DE WET SOCIALE VERKIEZINGEN 2 1023-1025

Blz.

ZAAKREGISTER 581

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

Er wordt afgekort en geciteerd volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen, *Juridische verwijzingen en afkortingen,* Mechelen, Kluwer, 2008, vierde editie, 170 p.

Binnen elk hoofdstuk wordt elke bron (minstens) eenmaal volledig weergegeven.

Verder worden in de regel geen afkortingen gebruikt, tenzij in de tussen haakjes geplaatste tekst(gedeelten).

LITERATUURLIJST

Algemene literatuurlijst inzake het paritair overleg in de onderneming

1. Monografieën

ASSCHER-VONK, I.P. en BOUWENS, W.H.A.C.H., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 490 p.

BLANPAIN, R., *Inspraak van werknemers in de Europese Unie*, Brussel, Larcier, 2002, 426 p.

CHLEPNER, B.S., *Cent ans d'Histoire sociale en Belgique*, Brussel, Institut de Sociologie, 1956, 435 p.

COHEN, M., *Le droit des comités d'entreprises et des comités de groupe*, Parijs, LGDJ, 2003, 1231 p.

DAMBRE, W., *Geschiedenis van de ondernemingsraden in België*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 223 p.

DÄUBLER, W., KITTNER, M. en KLEBE, T., *Betriebsverfassungssgesetz*, Frankfurt, Bund Verlag, 2004, 2235 p.

DE GAAY FORTMAN, W.F., *De onderneming in het arbeidsrecht*, Amsterdam, H.J. PARIS, 1936, 138 p.

DESPAX, M., *L'entreprise et le droit*, Parijs, LGDJ, 1957, 443 p.

DE WILDE, B., *Witte boorden, blauwe kielen*, Ludion, z.p., 1997, 403 p.

DORSSEMONT, F., *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge, die Keure, 2002, 771 p.

HORION, P., *Nouveau Précis de droit social belge*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1969, 479 p.

HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 420 p.

JACOBS, A.T.J.M., *Collectief Arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 345 p.

LE CROM, J.P., *Syndicats Nous voilà! Vichy et le corporatisme*, Parijs, Les éditions de l'atelier,1995, 410 p.

LE GOFF, J., *Droit du travail et société. 2. Les relations collectives de travail*, Rennes, PUR, 2002, 598 p.

LENAERTS, H., *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Diegem, Kluwer, 1995, 661 p.

LOONSTRA, C. en ZONDAG, W.A., *Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008, 721 p.

LOUSBERG, E.J.H.M., *Bescherming van de arbeid in het licht van nieuwe technologieën*, Utrecht, 1997, 480 p.

LUYTEN, D. en VANTHEMSCHE, G. (ed.), *Het Sociaal Pact van 1944*, Brussel, VubPress, 1995, 368 p.

NEUVILLE, J., *L'avènement du système de relations collectives*, in NEUVILLE, J., *L'évolution des relations industrielles en Belgique*, 1976, 426 p.

MAIRY, C., PLASSCHAERT, E. en VAN REMOORTEL, F., *De vakbondsafvaardiging*, Mechelen, Kluwer, 2007, 310 p.

MOLENAAR, A.N., *Arbeidsrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, II, 1953, 1174 p.

OGIER-BERNAUD, V., *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Parijs, Economica, 2003, 427 p.

PETIT, J., *Sociaal procesrecht* in *ICA-reeks*, Brugge, die Keure, 2007, 795 p.

PIRON, J. en DENIS, P., *Ondernemingsraden en comités voor veiligheid en hygiëne*, Brussel, V.B.O., 1979, 361 p.

RIGAUX, M. en. HUMBLET, P. (eds.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 253 p.

ROOD, M. (bewerkt door. VAN DER HEIJDEN, P.F.), *Wet op de ondernemingsraden*, Deventer, Kluwer, 2004, 675 p.

STEYAERT, J., *Ondernemingsraad. Comité voor Veiligheid Gezondheid en Verfraaiing van de werkplaatsen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1975, 163 p.

STEYAERT, J., *Het arbeidsreglement* in *APR*, Brussel, Larcier, 1966, 35 p.

STEYGER, E., *Medezeggenschap bij veiligheid en gezondheid. De Europese regelingen*, Deventer, Kluwer, 1990, 406 p.

VAN DEN BERGH, G., *De medezeggenschap der arbeiders in de particuliere onderneming*, Amsterdam, NV Ontwikkeling, 1924, 302 p.

VAN SCHOENBEKE, B. en MATHYS, E., *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Brussel, Larcier, 2003, 196 p.

VELGE, H., *Eléments de droit industriel belge*, I, Brussel, Librairie A. Dewit, 1927, 431 p.

VELGE, H., *Elements de droit industriel*, Brussel, II, Librairie de Wit, 1927, 368 p.

2. Tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelwerken

AUBERT-MONPEYSSEN, T., "Articulation de la consultation du comité d'entreprise et de la négociation collective", *JCP-La semaine juridique* 1998, 1407-1413.

BONIN, V., "Le choix de l'organe de représentation des salariés lors de la conclusion d'un accord collectif", *Droit ouvrier* 1998, 340-349.

CLAES, D. en VAN WASSENHOVE, S., "Les licenciements collectifs: la problématique de leur mise en oeuvre au regard de l'ancienne et de la nouvelle réglementation", *JTT* 1998, 297-305.

CLAEYS, T. en LENAERTS, H.F., "Les nouvelles dispositions en matière de licenciement collectif", *Or.* 1998,153-161.

COLLUCCI, M., "The European Social Charter and the Right to Information and Consultation of Workers. Its implementation in the European Union and in Italy" in BLANPAIN, R., *The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, 102-110.

DAMBRE, W., "Ontstaansgeschiedenis van de ondernemingsraden in België", *Res Publica* 1985, 87-124.

DECKERS, C., "Het arbeidsreglement", *Or.* 1998, 33-42.

DECKERS, H., "La réglementation belge en matière de licenciement collectif est-elle conforme à la Directive 98/59 du Conseil du 20 juillet 1998", *JTT* 2002, 225-232.

DE GOLS, M., "Het arbeidsreglement", *Or.* 1988, 25-43.

DE GOLS, M., "Informatie en raadplegingsverplichtingen in geval van sluiting van ondernemingen en collectief ontslag" in RIGAUX, M. (ed.), *De nieuwe procedure collectief ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 71-90.

DE KOSTER, A., "De informatiebevoegdheden van de ondernemingsraad ten aanzien van de groep of de financiële en economische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt", *RW* 1983-84, 1105-1120.

DELANOIS, R., "La participation des travailleurs à la gestion des oeuvres sociales d'entreprises", *Revue de l'Institut de Sociologie* 1951, 551-585.

DE SCHRIJVER, L., "Nieuwe technologieën en sociale verhoudingen", *RW* 1984-85, 2593-2610.

DE VOS, M., "Het Arbitragehof en het arbeidsrecht" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 39-110.

DORSSEMONT, F., "De onderneming" in RIGAUX, M. *e.a.*, *CAO-recht*, Diegem, Ced. Samsom, losbladig.

DORSSEMONT, F., "Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de Grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid?", *RW* 1994-95, 865-875.

DORSSEMONT, F., "Over het gebruik van artikel 1382 B.W. als controlemiddel op de uitoefening van het mandaat van werknemersvertegenwoordigers: een werkgeversei van Colombus?", *RW* 1996-97, 729-737.

DORSSEMONT, F. en RIGAUX, M., "De afdwingbaarheid van het grondrecht op informatie en raadpleging", *Soc.Kron.* 1997, 315-324.

DORSSEMONT, F. en STESSENS, G., "De veroordeling van de ondernemingshoofden als correctioneel coda op de zaak Renault. *In cauda venenum?*", *Soc.Kron.* 1998, 365-371.

DORSSEMONT, F. en VAN REGENMORTEL, A., "Het 'recht op informatie en raadpleging' in herstructurerings- en welzijnsaangelegenheden versus artikel 23 van de Grondwet" in VAN LIMBERGHEN, G. en SALOMEZ, K., *Sociale Grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht*, Gent, Mys en Breesch, 2001, 265-301.

DORSSEMONT, F., "Het moment waarop de werknemers moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd: de Belgische rechtspraak als *baken* in de (herstructureringsstorm)", *Soc.Kron.* 2001, 496-499.

DORSSEMONT, F., "Sire, laat de Staat de straat respecteren! Over fundamentele werknemersrechten en democratie" in HUBEAU, B. en ELST, M., *Democratie in ademnood*, Brugge, die Keure, 2002, 305-338.

DORSSEMONT, F., "La directive 2001/86 du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs", *Petites affiches* 16 april 2002, nr. 76, 34-42.

DORSSEMONT, F., "À propos de l'incidence des restructurations et des fusions sur les comités d'entreprise européens et sur l'implication des travailleurs dans la Société européenne", *Semaine sociale Lamy* 2002, nr. 1071, 15 april 2002, 46-54.

DORSSEMONT, F., "The adoption of the SE-Directive: the EWC-Directive enjoying 'company'", *Diritti, Lavori, Mercati* 2005, 341-372.

DORSSEMONT, F., "De impact van Kaderrichtlijn 2002/14 EG betreffende de informatie en de raadpleging in de 'onderneming': verbreding en verdieping", HUMBLET, P. en VANTHOURNOUT, J., *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 153-193.

DUFAUX, P., "Enkele voorstellen tot wijziging van de Bedrijfsorganisatiewet en de Welzijnswet. Pleidooi voor de invoering van de notie 'groep' in de Bedrijfsorganisatiewet" in VAN LIMBERGHEN, G. en SALOMEZ, K., *Sociale Grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht*, Gent, Mys en Breesch, 2001, 303-316.

EISEMANN, H.F., "Betriebsverfassungsgesetz" in DIETERICH, T., HANAU, P. en SCHAUB, G., *Erfurter Kommentar zum Arbeitrsecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2003, 848-1254.

FRANCOIS, L., "La nature juridique du règlement d'atelier", *Ann. fac.dr.Lg.* 1961, 563-648.

GOFFIN, R.-C. en LAGASSE, F., "La nouvelle réglementation applicable en cas de licenciement collectifs", *JT* 1998, 545-550.

HAESAERT, J.P., "Quelques aspects de la législation relative aux Conseils d'entreprise", *Rev.trav.* 1952, 1217-1234.

HORION, P., *v° Travail (Conseil d'entreprise)* in *RPDB*.

HUMBLET, P., "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 321-427.

KEULEMANS, D., "De institutionalisering van het sociaal-economisch overleg" in WITTE, E., BURGELMAN, J.C. en STOUTHUYSEN, P., *Tussen restauratie en vernieuwing*, Brussel, VubPress, 1989, 189-223.

LE CROM, J.-P., "La profession aux professionnelles: la loi du 4 octobre 1941 sur l'organisation sociale des professions, dite Charte du Travail" in LE CROM, J.-P., *Deux siècles de Droit du Travail*, Parijs, Les éditions de l'atelier, 1998, 143-163.

LUYTEN, D., "De dialectiek van het overleg" in LUYTEN, D. en VAN THEMSCHE, G., *Het Sociaal Pact van 1944*, Brussel, VubPress, 1995, 55-88.

LUYTEN, D., "De Bedrijfsorganisatiewet: Werknemersparticipatie of instrument van syndicale economische democratie" in STROOBANT, M., DE SAMBLANX, M. en VAN GEYT, P. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2000, 27-47.

LUYTEN, D., "De geschiedenis van de Nationale Arbeidsraad" in DE VOS, M. (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, die Keure, 2003, 1-27.

LUYTEN, D., "De Wet op de syndicale vrijheid en het statuut van de syndicale delegatie in historisch perspectief" in ABICHT, L. LUYTEN, D., MARTENS, A. en MOK, A., *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: kritische evaluatie van haar opdracht*, Universiteit Antwerpen, ISUA, 2003, 1-31.

MOREAU, M.-A., "L'implication des travailleurs dans la société européenne", *Droit social* 2001, 967-976.

NEVENS, K., "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg" in COX, G. en RIGAUX, M., *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 95-111.

PEETERS, J., "De rol van de werknemers in de Europese vennootschap", *TSR* 2003, 324-386.

PEETERS, J., "Knelpunten in de Procedure Collectief Ontslag", *CBR Jaarboek* 2003-04, 315-364.

RAUWS, R., "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling" in VAN LIMBERGHEN, G., *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 15-92.

RAUWS, W., "Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen" in PEETERS, J. en RAUWS, W. (eds.), *Herstructurering doorheen het arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 143-180.

REYNIERS, K., "De moeizame implementatie van de informatie- en raadplegingsrichtlijn: een stand van zaken en juridisch pleidooi voor de realisatie van het grondrecht op informatie en raadpleging", *Soc.Kron.* 2007, 580-590.

RIGAUX, M., "De wetgeving m.b.t. de Comités V.G.V.: evolutie, toepassingsgebied en toepassing" in RIGAUX, M., *Werknemersinspraak in veiligheidsbeleid*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 11-23.

RIGAUX, M., "De vertegenwoordiging van het kaderpersoneel in de ondernemingsraad", *TPR* 1987, 1-35.

RIGAUX, M., "Het recht op informatie en raadpleging van de werknemers(vertegenwoordigers) in het raam van de procedure collectief ontslag als element van het individueel ontslagrecht" in RIGAUX, M. (ed.), *De nieuwe procedure collectief ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 21-70.

RIGAUX, M., "Omtrent de rechtspositie van de Vakbondsafvaardiging" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P. (eds.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 1-68.

ROCH, R., "Les Conseils d'entreprise et les règlements d'atelier", *Rev.trav.* 1950, 241-252.

SALOMEZ, K., "De aanspraken van een ontslagen werknemer naar aanleiding van een schending van de informatie- en raadplegingsplicht in de procedures collectief ontslag en sluiting van de onderneming" in STROOBANT, M., DE SAMBLANX, M. en VAN GEYT, P., *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 125-148.

STEYAERT, J., "De ondernemingsraden", *RW* 1949-50, 337-348.

STROOBANT, M., "Bedrijfsorganisatie en werknemersparticipatie in België 1948-1998. Een historisch overzicht" in STROOBANT, M., DE SAMBLANX, M. en VAN GEYT, P., *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 299-311.

STROOBANT, M., "Nieuwe technologiën en arbeidsverhoudingen, Kritische beschouwingen bij CAO nr. 39" in DE VROEDE, R. (ed.), *Technologie en recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 295-351.

VANACHTER, O., "De economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad", *RW* 1973-74, 2463-2490.

VANACHTER, O., "Financiële en economische informatie aan de ondernemingsraad", *Bulletin nr. 2 VUB Centrum voor Arbeidsrecht*, Brussel, Faculteit Rechtsgeleerdheid VUB, 1979, 117-135.

VAN DER HEIJDEN, P.F., "Vijftig jaar medezeggenschapsrecht: of over de ontwikkeling van de Radenrepubliek Nederland" in *Vijftig jaar sociaal recht in Leiden*, Deventer, Kluwer, 1986, 59-76.

VAN GEHUCHTEN, P.-P. en REYNIERS, P., "Information et consultation des travailleurs. De quelques paradoxes à la lumière de la directive 2002/14", *Revue de droit de l'Union européenne* 2007/1, 87-119.

VAN REGENMORTEL, A., "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *TSR* 1997, 3-71.

WODON, L., "Les règlements d'ateliers", *Revue de droit belge* 1896, 76-95.

VASQUEZ, F., "La directive sur l'implication des travailleurs dans la Société européenne", *Semaine sociale Lamy* 2002, nr. 1071, 25-31.

VERBURG, L.G., "De Europese ondernemingsraad: driemaal in de rechtszaal gesignaleerd!", *Arbeidsrechtelijke annotaties* 2007/2, 84-101.

WERY, O., "L'information des travailleurs en cas de restructuration d'entreprise, mais à quel moment?", *JTT* 2000, 154-154.

WERY, O., "Le moment venu d'informer les travailleurs en cas de restructuration d'entreprise: la jurisprudence sans repères clairs", *Soc.Kron.* 2001, 57-62.

Aanvullende literatuurlijst inzake sociale verkiezingen

1. Monografieën

BEAUFILS, N., *Sociale verkiezingen 2008*, VBO, 2007, 251 p.

COX, G., VERREYT, I. en WYCKMANS, F., *Ondernemingsraadzakboekje* 2008-2009, Antwerpen, Kluwer 2008, 710 p.

HUMBLET, P. en VANTHOURNOUT, J., *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 259 p.

LENAERTS, H.-F., VERSLYPE, J.-Y. en WOUTERS, O., *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 182 p.

RIJCKAERT, O. en BRASSEUR, P., *Le Conseil d'entreprise et le comité pour la prévention et la protection au travail*, Mechelen, Kluwer, 2007.

VANACHTER, O., *De sociale verkiezingen en het recht*, Brugge, die Keure, 1995, 157 p.

VANACHTER, O., *Sociale verkiezingen 2008*, Mechelen, Kluwer, 2007, 352 p.

VANTHOURNOUT, J., *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2008. Een praktische en juridische handleiding*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 645 p.

2. Tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelwerken

CLAEYS, T., LACOMBLE, J., LENAERTS, H. en VERSLYPE, J., "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 413-432 en 433-454.

CEULEMANS, B., MOINEAUX, D., KURZ, F., PLASSCHAERT, E. en PELTZER, L., "Chronique de jurisprudence: Elections sociales", *Soc.Kron.* 2001, 509-531 en 565-577.

DE GOLS, M., "Les élections sociales 2004, la procédure électorale", *Ors.* 2003, 6-19.

DE GOLS, M., "Les élections sociales 2008", *Ors.* 2007, 1-16.

DE GRAUWE, J., "Sociale Verkiezingen 2008: een terugblik naar 2004", *Soc.Kron* 2007, 573-580.

VAN GYES, G., "Sociale Verkiezingen: een typering als electoraal systeem op basis van enkele cijfers", *Or.* 2004, 95-105.

VANTHOURNOUT, J. en LEURS, A., "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004" in HUMBLET, P. en VANTHOURNOUT, J., *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 1-115.

Aanvullende literatuurlijst inzake de Europese Ondernemingsraad

1. Monografieën

BLANPAIN, R., BUIJS, D.C. en LAMERS, J.J.M., *Medezeggenschap op Europees niveau*, Deventer, Kluwer, 1997, 185 p.

BLANPAIN, R. en. WINDEY, P., *De Europese ondernemingsraad (EOR). De Europese richtlijn van 22 september 1994 inzake informatie en raadpleging van werknemers in Europese ondernemingen*, Leuven, Peeters, 1994, 266 p.

RIGAUX, M. en DORSSEMONT, F., *Comités d'entreprise européens. Examen juridique du comité d'entrerpise européen: vers un amendement de la directive CE 94/45*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 383 p.

TEYSSIE, B., *Le comité d'entreprise européen*, Parijs, Economica, 1997, 334 p.

2. Tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelwerken

BLANPAIN, R., "De Europese ondernemingsraad en het Belgische arbeidsrecht", *TSR* 1994, 369-407.

DEMEULEMEESTER, D., "De Europese ondernemingsraad. Het informeren en raadplegen van werknemers in de Europese Unie", *TGR* 1995, 55-65.

DORSSEMONT, F., "Richtlijn 94/45. Prehistorie, historie en analyse", *TSR* 1995, 449-537.

DORSSEMONT, F., "De (langzame) omzetting naar Belgisch recht van Richtlijn 94/45", *Soc.Kron.* 1998, 1-14.

DORSSEMONT, F., "Rechtsgevolgen van opzegging van akkoord tot oprichting van een Europese Ondernemingsraad", *Actuele Voorinformatie AVI Overlegorganen*, nr. 297, 25 juni 2003, 12-16.

DORSSEMONT, F., "Contractual governance by management and labour in EC Labour Law" in VAN HOEK, A. *e.a.*, *Multilevel governance in Enforcement and Adjudication*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 285-312.

DORSSEMONT, F., "Representativiteit in het kwadraat" (noot onder Arbrb. Mechelen 13 oktober 1998), *Soc.Kron.* 2003, 441-443.

DORSSEMONT, F., noot, *CMLRev.* 2004, 1701-1716.

DORSSEMONT, F., "Transnationaliteit als bevoegdheidscriterium voor de Europse ondernemingsraad", *Soc.Kron.* 2008, 131-137.

ENGELS, C., "De informatie en consultatie van werknemers in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie" in BLANPAIN, R., ENGELS, C. en VANACHTER, A., *De Europese ondernemingsraad in België*, Brugge, Leuven, Peeters, 1996, 59-66.

ENGELS, C. en SALAS, C., "De verdere implementering van de Richtlijn 94/45: beter laat dan nooit", *Or.* 1998, 233-242.

HEERMA VAN VOSS, G.J.J., "The Directive of European Works Councils Community-scale Undertakings. The introduction of 'Double Subsidiarity' in European Labour Law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1995, 334-356.

RIGAUX, M., "Naar een amendering van de Richtlijn 94/45 EG betreffende de Europese ondernemingsraden?" in *Liber amicorum Jozef van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 371-400.

RIGAUX, M. en DORSSEMONT, F., *Comités d'entreprise européens. Examen juridique du comité d'entrerpise européen: vers un amendement de la directive CE 94/45*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 383 p.

TEYSSIE, B., *Le comité d'entreprise européen*, Parijs, Economica, 1997, 334 p.

VANACHTER, O., "De Europese ondernemingsraad" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 647-672.

VAN EECKHOUTTE, W., "Zit er een BUG in de BOG? Artikel 13 van de CAO nr. 62 en de taal van het arbeidsrecht" in *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 433-445.

Aanvullende literatuurlijst inzake het comité preventie en bescherming

1. Monografieën

VANACHTER, O., *Het comité voor preventie en bescherming op het werk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 379 p.

2. Tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelwerken

DORSSEMONT, F., "Werknemersinspraak als dienstmaagd van het grondrecht op veilige en gezonde arbeidsomstandigheden. Een internationaal en Europeesrechtelijke benadering", *Arbeid Integraal* 2006/2, 61-71.

VANACHTER, O., "Van het ARAB naar de Codex over het welzijn op het werk: het arbeidsmilieurecht in volle ontwikkeling" in VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M. (eds.), *Sociaal Recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 1-100.

VAN REGENMORTEL, A., "Het Comité Preventie en Bescherming op het Werk. Vernieuwd of aan vernieuwing toe?" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P., *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, VI, Antwerpen, Intersentia, 2001, 775-841.

Aanvullende literatuurlijst inzake ontslagbescherming personeelsafgevaardigden

1. Monografieën

BUYSSENS, H., "Sociale verkiezingen en de rechter: knelpunten (2004)" in HUMBLET, P. en VANTHOURNOUT, J. (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 117-152.

ELIAERTS, L., *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 346 p.

GOFFIN, R.C., *Le régime de licenciement des délégués du personnel et des candidats délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène*, Diegem, E. Story-Scientia, 1994, 51 p.

LENAERTS, H.-F., *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 187 p.

MERGITS, B. en VAN PUYVELDE, I., *De bescherming van de (kandidaat-) personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 191 p.

VANNES, V., *Le contrat de travail*, Brussel, Bruylant, 2003, 957 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities 2005-2006*, Mechelen, Kluwer, 2005, 2501 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2006, 2602 p.

VOTQUENNE, D. en WANTIEZ, C., *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 136 p.

2. Tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelwerken

BOONE, I., "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), *RW* 2004-05, 260-263.

CANAZZA, C. en DEAR, L., "Kan de beschermingsvergoeding voor de personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde gecumuleerd worden met andere vergoedingen?", *ATO Actuele Voorinformatie*, nr. 209, 19-24.

CARLIER, K., "Overgang van onderneming of een onderdeel daarvan: een praktische benadering van het lot van de overlegorganen", *Or.* 2003, 91-105.

CLAEYS, T., LACOMBLE, J.-P., LENAERTS, H.-F. en VERSLYPE, J.-Y., "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 413-454.

CORNELIS, L., "Rechtsverwerking: een toepassing van goede trouw?", *TPR* 1990, 545-644.

CUYPERS, D., "Rechtsmisbruik in het Arbeidsrecht. Revisited" in RIGAUX, M. en VAN EECKHOUTTE, W. (eds.), *Actuele Problemen van het arbeidsrecht 5*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 83-115.

DE GOLS, M., "De bescherming tegen ontslag van werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad en in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen", in *Actuele Voorinformatie*, nr. 479*bis*, Diegem, Ced. Samsom, 1991, 64 p.

DE VOS, M., "De absoluut nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst: absoluut geen nietig probleem", *RW* 1997-98, 313-336.

DE VOS, M., "De diligentie- en gematigheidsplicht van de werkgever bij de kennisgeving van de dringende reden: deel I", *Or.* 1995, 67-80.

DE VOS, M. en HUMBLET, P., "Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1999-juli 2000 (deel 1)", *Or.* 2001, 67-76.

DEMEESTERE, S., "De stakingsprocedure op grond van de anti-discriminatiewet in de praktijk - Een voorlopige balans", *Or.* 2007, 127-141.

DOOMS, V., "Over het mandaat van een sociaal secretariaat bij ontslag" (noot onder Cass. 6 februari 2006), *RABG* 2006/13-14, 1006-1010.

ENGELS, C., "Arbeidsovereenkomsten en toepasselijk recht (vervolg)", *Soc.Kron.* 2000, 209-215.

ELIAERTS, L., "Begin en einde van de bescherming van de vakbondsafvaardiging, belast met de opdrachten van het preventiecomité" (noot onder Cass. 17 maart 2003), *RW* 2003-04, 897-900.

ELIAERTS, L., "Het einde van het mandaat van de personeelsafgevaardigde en de weerslag op zijn bescherming" (noot onder Arbitragehof 23 februari 2002), *RW* 2002-03, 337-340.

ELIAERTS, L., "Neerlegging van het mandaat als personeelsafgevaardigde, verlies van de ontslagbescherming en het gelijkheidsbeginsel. Commentaar onder Arbh. Antwerpen 19 december 2005", *Soc.Kron.* 2006, 373-375.

HERMAN, J., "Herplaatsing en bijzondere ontslagvergoeding" in GOEMANS, J. (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 111-124.

HERMAN, J., "Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen" in VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M., *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 101-177.

HUMBLET, P., "De ontslagbescherming van vakbondsafgevaardigden belast met de uitoefening van de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk" (noot onder Arbitragehof 14 juni 2000, arrest nr. 2000/68), *RW* 2000-01, 873-874.

HUMBLET, P., "Het ontslag van een beschermde werknemer om economische of technische redenen: wordt de werkgever op zijn woord geloofd?" (noot onder Arbh. Brussel 8 oktober 1993), *RW* 1993-94, 1033-1035.

HUMBLET, P., "Outsourcing in het post-Renault-tijdperk", *Or.* 1999, 49-60.

LAGASSE, F., "Het ontslag van de beschermde werknemers" in *Actuele Voorinformatie ATO* 2000/01, 91 p.

LENAERTS, H.-F., "Loi du 19 mars 1991: protection immuable et ordre public. À propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 8 novembre 2006", *JTT* 2007, 117-120.

LIEVENS, A., "Enkele sociaalrechtelijke gevolgen van het faillissement in het licht van de nieuwe faillissementswet", *RW* 2004-05, 801-823.

MERGITS, B. en VAN PUYVELDE, I., "Geschillen in verband met het organiseren en het verloop van de sociale verkiezingen", *Or.* 1999, 228-239.

PETIT, J.E., "Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 1984, 1-29.

PLETS, I., "Gerechtelijke ontbinding en beschermde werknemers" (noot onder Arbh. Gent (afd. Gent) 8 november 2004), *RABG* 2005/14, 1273-1275.

RAUWS, J.R., "Faillissement en ontslag van werknemersafgevaardigden. Een wettelijk gevolg van het faillissementsvonnis soms geëclipseerd?" (noot onder Cass. 22 februari 1999), *RW* 1999-2000, 771-773.

RAUWS, W., "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht" in RIGAUX, M. (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 393-421.

RAUWS, W., "Het niet-uitdrukkelijk ontslag", *Soc.Kron.* 1992, 45-47.

RAUWS, W., "Nogmaals het faillissement en de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden", *RW* 2001-02, 486-487.

RAUWS, W., "Overzicht referaat: De Comité V.G.V.-wet: beschermd statuut van de werknemersafgevaardigden" in RIGAUX, M. (ed.), *Werknemersinspraak in veiligheidsbeleid*, *RSR* nr. 17, Antwerpen, Kluwer, 1982, 111-146.

RIGAUX, M., "Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten" in RIGAUX, M. (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 443-503.

SALOMEZ, K., "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 211-215.

SMEDTS, P., "Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregelingswet van 19 maart 1991. Deel II: ontslag om economische of technische redenen", *Or.* 1994, 141-150.

SMEDTS, P., "De Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden: overzicht van 5 jaar rechtspraak", *Or.* 2004, 46-61.

SMEDTS, P. en WOUTERS, O., "Toch niet beschermd na ontslagneming uit mandaat? Beperkte draagwijdte van het arrest van het Arbitragehof van 23 januari 2002" (noot onder Arbh. Antwerpen 19 december 2005), *JTT* 2006, 136-139.

TAQUET, M. en WANTIEZ, C., "Le décret du 19 juillet 1973", *JTT* 1973, 273-283.

VAN EECKHOUTTE, W., "De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 729-774.

VAN EECKHOUTTE, W., "Vergoedingen toegekend bij het einde van de arbeidsovereenkomst en socialezekerheidsbijdragen", *TSR* 1997, 73-152.

VAN HIEL, I., "De ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigde na de arresten van het Arbitragehof", *Or.* 2007, 31-36.

VAN OEVELEN, A., "Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht" in RIGAUX, M. (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 31-75.

VAN PUTTEN, M., "In de ban van het ontslag van beschermde werknemers bij faillissement. Commentaar bij het Cassatie-arrest dd. 19 april 2004", *Soc.Kron.* 2005, 190-192.

VAN PUYVELDE, I., "Cumulatie van statuten en vergoedingen" in GOEMANS, J. (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 77-110.

VAN PUYVELDE, I., "De voor het ontslag van een personeelsafgevaardigde bevoegde personen in een N.V. en een B.V.B.A.", *RW* 1998-99, 273-287.

VAN REGENMORTEL, A., "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *TSR* 1997, 3-71.

VAN REGENMORTEL, A., "Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht?" in GOEMANS, J. (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer. Een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 9-58.

VAN SCHOEBEKE, B., "Het taalgebruik in de onderneming", *Or.* 1994, 263-269.

WANTIEZ, C., "Modifications unilatérale et importante d'un élément essentiel du contrat" (noot onder Cass. 23 juni 1997), *JTT* 1997, 334-355.

TITEL I

HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING

HOOFDSTUK I

HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING IN HISTORISCH PERSPECTIEF

AFDELING I

PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING

§ 1. Paritair Overleg

1 De Belgische collectieve arbeidsverhoudingen hebben door wetgevend ingrijpen een sterk geïnstitutionaliseerd aanschijn verworven. De Belgische wetgever heeft een infrastructuur van overlegorganen uitgebouwd ten behoeve van sociale partners om het vreedzame verloop van collectieve arbeidsverhoudingen te bestendigen. Representatieve werknemersorganisaties en werkgeversorganisaties werden bekleed met prerogatieven die hun louter privaatrechtelijke verhoudingen overstijgen.

De houding van de Belgische wetgever is conform met het IAO-Verdrag nr. 98 (*Freedom of association and protection of the right to organise*, 1948). Artikel 4 verplicht de lidstaten om alle gepaste en noodzakelijke maatregelen te nemen om de ontwikkeling en het gebruik aan te moedigen en te bevorderen van instrumenten voor collectief overleg tussen werkgevers of werkgeversorganisaties én werknemersorganisaties. De IAO-Aanbeveling nr. 94 (*Co-operation at the Level of the Undertaking*, 1952) beveelt de lidstaten aan om de raadpleging en de samenwerking op het ondernemingsvlak te bevorderen via het aanmoedigen van vrijwillige overeenkomsten tussen de betrokken partijen of via regelgeving met betrekking tot de oprichting van organen voor raadpleging en samenwerking.

2 De Belgische wetgever heeft deze organisaties niet van rechtswege in een bijzonder wettelijk kader gedwongen (zie F. DORSSEMONT, *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge, die Keure, 2002, 771 p.). Evenmin werd de uitoefening van bepaalde prerogatieven afhankelijk gesteld van de voorwaarde zich te conformeren aan een bepaalde rechtsvorm.

3 Het geformaliseerde cao-overleg op interprofessioneel (Nationale Arbeidsraad) en professioneel niveau (Paritaire Comités) werd geïntegreerd in paritaire overlegorganen.
Met de term "paritair overleg" wordt verwezen naar overleg dat plaatsvindt tussen werknemers en werkgevers in de schoot van bipartiete organen. Het pariteitsbeginsel houdt in dat beide partijen gelijkmatig vertegenwoordigd zijn. Wat betreft de samenstelling van de ondernemingsraad luidt het preciezer dat de werkgeversafgevaardigden niet talrijker mogen zijn dan de personeelsafgevaardigden (art. 16 bedrijfsorganisatiewet).

Bepaalde overlegorganen vormen geen kader voor geformaliseerd cao-overleg. De overlegorganen waarin het cao-overleg plaatsvindt, kunnen evenmin tot deze functie worden gereduceerd. Collectieve arbeidsverhoudingen vinden niet uitsluitend in de schoot van paritaire overlegorganen

plaats. Het collectief overleg op het niveau van de onderneming illustreert dit op treffende wijze. Het geformaliseerde cao-overleg vindt er plaats buiten paritaire organen. Werkgevers en een of meerdere representatieve werknemersorganisaties zijn gemachtigd om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten met de in de CAO-wet geregelde binding. Artikel 11 van de cao nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het personeel der ondernemingen machtigt de leden van de vakbondsafvaardiging om onderhandelingen te voeren met het oog op het sluiten van een ondernemings-cao. De betekenis van de vakbondsafvaardiging voor het collectief overleg op ondernemingsniveau overstijgt het onderhandelingsproces dat betrekking heeft op het sluiten van cao's. De vakbondsafvaardiging heeft een algemene bevoegdheid op het vlak van de arbeidsverhoudingen. Zij heeft het recht door het ondernemingshoofd of door zijn vertegenwoordiger te worden gehoord naar aanleiding van elk geschil of betwisting van collectieve aard die zich in de onderneming voordoet. Voor het overleg dat tussen de vakbondsafvaardiging en het ondernemingshoofd plaatsvindt, werd niet in publiekrechtelijke organen voorzien. Het betreft *per se* geen "paritair" overleg (zie M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 253 p.; C. MAIRY, E. PLASSCHAERT en F. VAN REMOORTEL, *De vakbondsafvaardiging*, Mechelen, Kluwer, 2008, 358 p.).

§ 2. Paritair overleg in de onderneming

4 Het paritair overleg in de "onderneming" vindt heden plaats in de schoot van de ondernemingsraad en het Comité Preventie en Bescherming. De ondernemingsraden werden ingesteld krachtens de wet houdende organisatie van het bedrijfsleven van 20 september 1948. Het Comité Preventie en Bescherming werd geïntroduceerd door de welzijnwet van 4 augustus 1996. Het trad in de plaats van het Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de Werkplaats (CVGVW). De invoering van het CVGVW is terug te voeren op de regentsbesluiten van 11 februari en 3 december 1946 en het ARAB van 27 september 1947. Het CVGVW werd wettelijk verankerd bij wet van 17 juli 1957 tot wijziging van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen (zie M. RIGAUX, "De wetgeving m.b.t. de Comités V.G.V.: evolutie, toepassingsgebied en toepassing" in M. RIGAUX, *Werknemersinspraak in veiligheidsbeleid*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 11-23).

5 De samenstelling van beide organen geeft blijk van een electorale visie op het vraagstuk van de werknemersvertegenwoordiging. De werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad en het CVGVW (heden: CPB) worden via sociale verkiezingen aangeduid. Op het ogenblik dat het paritair overleg op ondernemingsniveau een wettelijke grondslag kreeg, was de vakbondsafvaardiging reeds verworven. Over het statuut van de "syndicale afvaardiging van het personeel in de ondernemingen" werd een akkoord gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsconferentie van 1947 (*BS* 28 juni 1947, 6360).

AFDELING II

DE BEDRIJFSORGANISATIEWET

§ 1. Doelstellingen van de bedrijfsorganisatiewet

A. ALGEMENE DOELSTELLINGEN

6 Blijkens de Memorie van Toelichting bij de bedrijfsorganisatiewet beoogde de regering "de grote grondbeginselen te bekrachtigen die de organisatie der sociale en economische orde in ons land beheersen" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 1). De bedrijfsorganisatiewet leidde tot de invoering van een stelsel van overlegorganen die op een publiekrechtelijke leest werden geschoeid. Dit stelsel werd in de doctrine gekwalificeerd als de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (F. DORSSEMONT, *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, 51-58; H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Diegem, Kluwer, 1995, 400-402; M. STROOBANT, "Bedrijfsorganisatie en werknemersparticipatie in België 1948-1998. Een historisch overzicht" in M. STROOBANT, M. DE SAMBLANX en P. VAN GEYT, *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 51-58). Het omvat het inter-professionele, het professionele en het zogeheten ondernemingsniveau. De architectuur van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie werd in 1952 voltooid door de oprichting van de NAR (wet tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad 29 mei 1952, *BS* 31 mei 1952). De relevantie van de NAR voor de collectieve arbeidsverhoudingen werd bestendigd door de CAO-wet van 5 december 1968 (zie D. LUYTEN, "De geschiedenis van de Nationale Arbeidsraad" in M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, die Keure, 2003, 1-27). Deze wet bood ruimte voor de totstandkoming van nationale en inter-professionele cao's in de schoot van de NAR.

De veiligheidswet werknemers had een veel beperktere opzet. De opdracht van het CVGVW dat op het niveau van de onderneming werd ingesteld, had een specifieke bevoegdheid op het vlak van de gezondheid, de veiligheid en de hygiëne op de werkplaats.

7 In de Memorie van Toelichting bij de bedrijfsorganisatiewet worden de doelstellingen toegelicht. De liberale nachtwakersstaat wordt herdacht. Zo luidt het dat de "economie in sommige opzichten een administratieve zaak wordt" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 3). De wijze waarop de Staat deze nieuwe doelstellingen beoogt te verwezenlijken, is innoverend. De bedrijfsorganisatiewet beoogt een infrastructuur van overlegorganen in het leven te roepen om de "vruchtbare samenwerking tot stand te brengen tussen de verschillende sociale groeperingen die delen in de economische bedrijvigheid, om de openbare machten in de mogelijkheid te stellen, welbewust, de sociale en economische functies uit te oefenen die hun vertrouwd zijn" (*Parl.St.* Kamer

1947-48, nr. 50, 3). De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is een oefening in subsidiariteit. De overlegorganen werd een wezenlijk adviserende bevoegdheid toegekend. Zij tastte de volheid van wetgevende, uitvoerende en rechterlijke bevoegdheid van de grondwettelijke instellingen geenszins aan (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 4; verslag (VAN ZEELAND), *Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 4). De wijze waarop het middenveld bij het socio-economisch beleid werd betrokken werd geacht de (negatieve) vakverenigingsvrijheid te respecteren. Van het "stichten van eenheidsgroeperingen, gesteund op de verplichte bijdrage en aansluiting" was geen sprake (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 5, zie ook verslag (LEBURTON), *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 12). De demarche van de wetgever werd uitdrukkelijk als niet-corporatistisch gekwalificeerd. Aangenomen mag worden dat deze term werd geïdentificeerd met zijn fascistische modaliteit.

8 Niettegenstaande deze algemene toelichting bij de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie vooral op de overlegorganen op het inter-professionele en professionele vlak lijkt afgestemd te zijn, reikte de bedrijfsorganisatiewet eveneens een wettelijk statuut aan voor de ondernemingsraden. De bedrijfsorganisatiewet bevat geen enkel element dat de ondernemingsraden direct bij het socio-economisch overheidsbeleid betrekt. De bedrijfsorganisatiewet omschrijft enkel een zeer indirect scenario van dergelijke betrokkenheid. De ondernemingsraad kan "adviezen of verslagen uitbrengen die de verschillende standpunten weergeven die in zijn midden tot uiting kwamen betreffende iedere kwestie van economische aard die onder zijn bevoegdheid valt en die haar vooraf werd voorgelegd hetzij door de betrokken bedrijfsraad, hetzij door de centrale raad voor het bedrijfsleven" (*cf.* art. 15, eerste lid, *littera* c) bedrijfsorganisatiewet).

B. SPECIFIEKE DOELSTELLINGEN VAN DE INSTELLING VAN DE ONDERNEMINGSRADEN

9 De formele doelstellingen die de Belgische wetgever bij de instelling van de ondernemingsraden nastreefde waren ambitieus en veelzijdig. Deze doelstellingen waren van politieke, economische en sociale aard.

10 Het economische terrein was een nieuw wingebied voor de politieke democratie. De bedrijfsorganisatiewet werd opgevat als een "eerste stadium van een nieuwe economische democratie". In de Memorie van Toelichting wordt gewag gemaakt van het "op rechtstreekse wijze kunnen deelnemen aan het beheer van de onderneming en er een werkelijke beslissende macht opeisen" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 14). Finaal moesten de wetten van de politieke democratie en de economische macht samensmelten (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 4). De "arbeiders" hadden het "ontegensprekelijke recht" om "deel te nemen ("participer") aan het opmaken van de sociale reglementering en aan het bestuur van de economie" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 4. Zie ook verslag (LEBURTON), *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 8 en 11).

11 Op het economische vlak werd de bedrijfsorganisatiewet opgevat als een hefboom voor de verbetering van de naoorlogse productiviteit. De bedrijfsorganisatiewet is schatplichtig aan een *Fordistische* ideologie. In het Fordistische paradigma moest de economische groei worden bevorderd door massaconsumptie. De stijging van de koopkracht zou daartoe de mogelijkheidsvoorwaarde vormen. De stijging van de arbeidsproductiviteit werd in staat geacht conflicterende werkgevers- en werknemersbelangen te verzoenen. Het sociaal overleg zou de afstemming toelaten van de productiviteitsstijging en de progressieve loonontwikkeling (D. LUYTEN, "De Wet op de syndicale vrijheid en het statuut van de syndicale delegatie in historisch perspectief" in L. ABICHT, D. LUYTEN, A. MARTENS en A. MOK, *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: kritische evaluatie van haar opdracht*, Universiteit Antwerpen, ISUA, 2003, 28). Tekenend is de bevoegdheid van de ondernemingsraad om "advies uit te brengen en alle suggesties of bezwaren te geven met betrekking tot het rendement van de onderneming" (*cf.* art. 15, eerste lid, *littera* a) bedrijfsorganisatiewet).

12 Op het sociale vlak was de bedrijfsorganisatiewet doordrenkt van het streven naar sociale pacificatie. Opmerkelijk is een passus in de Memorie van Toelichting waarin gepleit wordt om de onderneming op een institutionele leest te schoeien. De wetgever zet zich af tegen de benadering van de onderneming als een netwerk van contracten en tegen het traditionele begrip van eigendom over productiemiddelen. In een institutionele benadering wordt de contractuele relatie tussen werkgevers en werknemers vervangen door een institutionele band die werkgever en werknemer aan de onderneming bindt. Een organisch discours wordt opgevoerd. Zo luidt het dat in de onderneming "de sociale machten die bijdragen tot de verwezenlijking van de bedrijfsdoeleinden, harmonieus samensmelten" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 13). Er wordt hulde gebracht aan een "nieuw ondernemingsrecht" dat de "nauwe en vruchtbare samenwerking van de machten van arbeid en kapitaal zal toelaten" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 13. Zie ook verslag (LEBURTON) *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 11). De ondernemingsraad werd primair gezien als een instrument om de "collaboratiegeest tussen ondernemingshoofd en personeel te begunstigen" ("esprit de collaboration", *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 14. Zie ook verslag (VAN ZEELAND), *Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 2 en 11, 15). In het verslag VAN ZEELAND wordt de ondernemingsraad elke revindicatieve functie ontzegd (verslag (VAN ZEELAND), *Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 16).

13 Een confrontatie van de concrete inhoud van de bepalingen van de bedrijfsorganisatiewet die betrekking hebben op het paritair overleg op ondernemingsniveau met de ronkende politieke en sociale doelstellingen dwingt tot enige nuancering.

De door de bedrijfsorganisatiewet beoogde "democratisering" van het bedrijfsleven werd slechts in geringe mate verwezenlijkt. "Democratie" wordt gedefinieerd als een "staatsvorm waarin het volk (door zijn vertegenwoordi-

gers) zichzelf regeert en vrijelijk zijn meningen en wensen kan uiten" (zie VAN DALE, Utrecht-Antwerpen, 1999). Rood definieerde "medezeggenschap" als "meeweten, meespreken en meebeslissen" (zoals aangehaald in C.J. LOONSTRA en W.A. ZONDAG, *Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 545). De Belgische ondernemingsraad is primair een orgaan ter informatie (meeweten) en ter raadpleging (meespreken) van werknemers. De ondernemingsraad is geen orgaan van zelfbestuur door werknemers. Haar prerogatieven vormen géén substantiële beperking van de vrijheid van ondernemen.

14 Het medebeslissingsrecht en het medebeheer blijven beperkt tot enkele "sociale" materies.

De bedrijfsorganisatiewet bepaalt dat de ondernemingsraad de bevoegdheid heeft om het "werkplaatsreglement of het huishoudelijk reglement van de onderneming op te maken of te wijzigen" (art. 14, d) bedrijfsorganisatiewet). In het verslag LEBURTON wordt gewag gemaakt van een "werkelijk recht van beslissing" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 51, 47). In dezelfde zin wordt bepaald dat de ondernemingsraad de "data van de jaarlijkse verlofdagen bepaalt, en indien er aanleiding toe bestaat een beurtwisseling van het personeel vaststelt". De "maatschappelijke werken" die door de ondernemingsraad worden ingesteld maken het voorwerp uit van een beheerrecht. De bedrijfsorganisatiewet ontzegt de werkgever enig recht om deze werken eenzijdig te beheren. De enige toegelaten uitzondering op het beginsel van pariteit betreft de hypothese dat de "werken worden overgelaten aan het zelfstandige beheer van de arbeiders".

De bedrijfsorganisatiewet bepaalt niet wat er gebeurde, indien in de schoot van de ondernemingsraad geen consensus werd bereikt over het opstellen of het wijzigen van het arbeidsreglement. Zo werd ernstig betwijfeld of de bedrijfsorganisatiewet het ondernemingshoofd bij blijvende onenigheid het recht ontzegde eenzijdig op te treden (J. STEYAERT, *Het arbeidsreglement* in *APR*, Brussel, Larcier, 1966, 11. *Anders*: R. ROCH, "Les Conseils d'entreprise et les règlements d'atelier", *Revue du travail* 1950, 243 en 252. De auteur stelt dat de bedrijfsorganisatiewet de ondernemingsraad een "pouvoir de décision" verleent m.b.t. de opstelling van het arbeidsreglement in de plaats van de werkgever. De auteur geeft evenwel te kennen dat diezelfde wet geen bevredigend antwoord biedt op de vraag welke instantie bevoegd is, bij het falen van de ondernemingsraad om een dergelijk reglement op te stellen). De oudere werkplaatsreglementenwet van 15 juni 1896 ging uit van de eenzijdige regelgevende macht van de werkgever. Deze rechtsonzekerheid werd slechts weggewerkt door de arbeidsreglementenwet van 8 april 1965 (*Loi sur les règlements d'atelier* 15 juni 1896, *BS* 25 juni 1896 en *Pasin.* 1896, 184; L. FRANCOIS, "La nature juridique du règlement d'atelier", *Annales de la faculté de droit de Liège* 1961, 597-605; J. NEUVILLE, *L'avènement du système de relations collectives* in J. NEUVILLE, *L'évolution des relations industrielles en Belgique*, 1976, 368-369; H. VELGE, *Eléments de droit industriel belge*, Brussel, Librairie A. Dewit, 1927, I, 243-256; L. WODON, "Les règlements d'ateliers", *Revue de droit belge* 1896, 76-95).

De actuele bevoegdheid van de ondernemingsraad onderscheidt zich wezenlijk van de rol die het Franse *comité d'entreprise* speelt bij de redactie van het *règlement intérieur*. Het Franse *règlement intérieur* geldt als een document waarbij een werkgever eenzijdig een aantal limitatief opgesomde materies reguleert. Het kan slechts worden aangenomen na voor advies te zijn overgelegd aan de overlegorganen op ondernemingsvlak. Dit advies is vrijblijvend. Naar Belgisch recht geldt de ondernemingsraad als de instantie die het arbeidsreglement "opstelt" en de wijzigingen erin aanbrengt (art. 11 arbeidsreglementenwet).

15 Op het economische en financiële vlak verleende de bedrijfsorganisatiewet de ondernemingsraad slechts een recht op periodieke informatie. De bedrijfsorganisatiewet voorzag ter zake geen recht op raadpleging. Een adviesrecht werd enkel toegekend op het vlak van "maatregelen die de arbeidsorganisatie, de arbeidsvoorwaarden en het rendement van de onderneming zouden kunnen wijzigen" (*cf.* art. 15, eerste lid, *littera* a)). De bedrijfsorganisatiewet bewaarde het stilzwijgen over de vraag of het ondernemingshoofd verplicht was om de ondernemingsraad te raadplegen, indien hij het voornemen had maatregelen te treffen die de arbeidsorganisatie en de arbeidsvoorwaarden aanzienlijk zouden wijzigen. Deze rechtsonzekerheid werd slechts weggewerkt in het begin van de jaren '70 door de cao nr. 9 van 9 maart 1972, het KB van 27 november 1973 en de cao nr. 24 van 2 oktober 1975.

Het recht op periodieke financiële en economische informatie werd versterkt door de rol die aan de revisor werd toebedeeld. Zijn rol bestond erin om de door het ondernemingshoofd meegedeelde verslagen en bescheiden "juist en volledig te verklaren" (zie de oorspronkelijke terminologie van art. 15 bedrijfsorganisatiewet van 20 september 1948. Heden wordt de rol van de bedrijfsrevisor bepaald door art. 15*bis* bedrijfsorganisatiewet *juncto* de art. 151-160 Wetboek van Vennootschappen).

16 De optie om het recht op periodieke economische en financiële wijze exclusief te verwezenlijken via de ondernemingsraad was het voorwerp van grondige verdeeldheid binnen de Belgische arbeidersbeweging. Het ACV was voorstander om dit recht te verwezenlijken door een werknemersvertegenwoordiger op te nemen in de raad van bestuur van de vennootschap. Het was gekant tegen de toekenning van economische en financiële bevoegdheden aan de ondernemingsraad. Voor het ABVV was de toegang van deze door een revisor gecertificeerde economische en financiële informatie de harde kern van een programma van "arbeiderscontrole" op het gevoerde ondernemingsbeleid. De term "controle" is een verwarrende term. In het Nederlands heeft deze term twee sterk verschillende betekenissen. In een eerste zwakke betekenis duidt "controle" op een formeel toezicht. In een tweede betekenis staat "controle" voor beheersing of meesterschap. De term "arbeiderscontrole" moet minimalistisch worden geïnterpreteerd als een recht van toezicht (in die zin ook de duiding van de term "controle" door G. VAN DEN BERGH, *De medezeggenschap der arbeiders in de particuliere onderneming*, Amsterdam, NV Ontwikkeling, 1924, 1-2). De door de bedrijfsorganisatiewet georganiseerde controle is posterieur. Ze blijft gespeend van een mogelijkheid om het ondernemersbeleid effectief te beïnvloeden (voor rechtshistorische analyses van de bedrijfsorganisatiewet: W. DAMBRE, "Ontstaansgeschiedenis van de ondernemingsraden in België", *Res Publica* 1985, 87-124; W. DAMBRE, *Geschiedenis van de ondernemingsraden in België*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 223 p.; D. KEULEMANS, "De institutionalisering van het sociaaleconomisch overleg" in E. WITTE, J.C. BURGELMAN, P. STOUTHUYSEN, *Tussen restauratie en vernieuwing*, Brussel, VUB Press, 1989, 189-223; D. LUYTEN, "De Bedrijfsorganisatiewet: Werknemersparticipatie of instrument van syndicale economische democratie?" in M. STROOBANT, M. DE SAMBLANX en P. VAN GEYT (ed.), *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 27-47).

17 In de Memorie van Toelichting (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 14) en in het verslag LEBURTON (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 41, 42 en 43) werd verduidelijkt dat de bedrijforganisatiewet geen afbreuk deed aan de vrijheid van ondernemen van het ondernemingshoofd. Het prerogatief van de werkgever om soeverein het economisch beleid te bepalen en uit te voeren bleef onaangetast. Er werd beklemtoond dat aan de private eigendom en het winst-

bejag "als steunpilaren van het kapitalistische stelsel" niet zou worden geraakt (verslag (LEBURTON), *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 10). Deze gedachte werd gemotiveerd door de overweging dat een beslissingsmacht onmogelijk kon toekomen aan "personen die niet in de risico's van de onderneming delen" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 14).

18 In weerwil van de retoriek van de voorbereidende werken, komt de samenwerkingsgedachte als sociale doelstelling in het *corpus* van de bedrijfsorganisatiewet slechts eenmaal ter sprake. De ondernemingsraad is bevoegd "alle maatregelen te onderzoeken die geschikt zijn om de ontwikkeling van de geest van samenwerking tussen het ondernemingshoofd en zijn personeel te bevorderen". In de Memorie van Toelichting werd de bedrijfsorganisatiewet geduid als de dageraad van een tijdperk waarin de arbeidsverhouding zou worden geschoeid op een institutionele i.p.v. een contractuele leest (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50, 13). Ruim een halve eeuw na de bedrijfsorganisatiewet lijkt de contractuele analyse van de arbeidsverhouding nog stevig verankerd te zijn in de Belgische wetgeving en rechtspraak. Het belang van deze passage moet worden gerelativeerd (P. HORION, *Nouveau Précis de droit social belge*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1969, 159; J. STEYAERT, *Ondernemingsraad. Comité Voor Veiligheid Gezondheid en Verfraaiing van de werkplaatsen*, Gent, Story-Scientia, 1975, 4).

§ 2. Voorgeschiedenis van de bedrijfsorganisatiewet

19 Het is *bon ton* om de naoorlogse collectieve arbeidsverhoudingen in relatie te brengen met het beroemde ontwerp van Overeenkomst tot Sociale Solidariteit van 1944 (zie *Arbeidsblad* januari-maart 1945, 9-19). In het verslag LEBURTON wordt gesteld dat de in het pact beschreven beginselen en methoden van paritaire samenwerking als een "voorafbeelding" kunnen gelden van de wettelijke regeling van de ondernemingsraad (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 15). Deze overeenkomst wordt gezien als een blauwdruk voor het naoorlogse overlegmodel. Het zogeheten *Sociaal Pact* wordt in het hedendaagse historisch onderzoek gerelativeerd als een momentopname van de visie van een beperkt deel van het maatschappelijke middenveld (zie in dit verband D. LUYTEN en G. VANTHEMSCHE (ed.), *Het Sociaal Pact van 1944*, Brussel, Vub-Press, 1995, 368 p.).

20 Het Sociaal Pact ademt een geest van sociale pacificatie. In de preambule staan wederzijds respect en wederkerigheid van rechten en plichten centraal. In de preambule wordt eveneens geaffirmeerd dat de "werknemers het wettig gezag van de hoofden der ondernemingen erkennen en er een eer in stellen hun werk plichtsgetrouw uit te voeren". Deze gevleugelde woorden zullen letterlijk worden overgenomen in de preambule van het Akkoord over de Vakbondsafvaardiging van 1947. Ze worden herhaald in de aanhef van de cao nr. 5. De noodzaak van een "trouwe samenwerking" ("collaboration loyale") wordt geaffirmeerd. Tekenend is het belang dat aan het beginsel van pariteit wordt gehecht. De "paritaire samenwerking" wordt in het Sociaal Pact op onderne-

mingsniveau, op professioneel en nationaal (interprofessioneel) niveau ontwikkeld. De idee van een omvattende organisatie van de economie is daarmee gegeven. Het Sociaal Pact vertolkt de intuïtie dat het herstel van de koopkracht een noodzakelijke voorwaarde is voor het herstel van de economie. Aan de loonproblematiek wordt uitvoerig aandacht besteed.

21 De relevante bepalingen over de paritaire samenwerking op ondernemingsvlak verschillen op drie belangrijke punten van de naoorlogse regulering. Dit onderscheid heeft alles te maken met het schetsmatige karakter van het Sociaal Pact. Het vraagstuk van de werknemersvertegenwoordiging blijft onbeslecht. De architecten van het pact gewagen van de instelling van een personeelsvertegenwoordiging (*délégation du personnel*). De modaliteiten van de aanduiding van deze vertegenwoordiging worden niet gepreciseerd. Onduidelijk is of een electoraal dan wel een syndicaal model van werknemersvertegenwoordiging wordt nagestreefd. Een tweede onduidelijkheid betreft de aard van de aan deze vertegenwoordiging toegekende bevoegdheid. Er wordt slechts gewag gemaakt van de bevoegdheid om in overleg met het ondernemingshoofd een aantal sociale en economische kwesties te "onderzoeken" en van een verplichting voor het ondernemingshoofd om de algemene toestand van de onderneming "uiteen te zetten". De vaststelling dat de "personeelsvertegenwoordiging" de salariëring van de werknemers kon "onderzoeken" doet vragen rijzen over de verhouding tot het cao-overleg. Opmerkelijk lijkt de ambitie om binnen een kort bestek van niet meer dan twee jaar de "personeelsvertegenwoordiging" in te stellen in ondernemingen met een personeelsdrempel vanaf 20 werknemers.

In de bedrijfsorganisatiewet werd die drempel verhoogd tot een "gewoonlijke en gemiddelde tewerkstelling van 50 werknemers". In de uitvoeringsbesluiten van de bedrijfsorganisatiewet wordt dit getal ruim een halve eeuw later nog steeds als een streefgetal opgevat. In de uitvoeringspraktijk worden ondernemingsraden slechts ingesteld in ondernemingen met een "gewoonlijke en gemiddelde tewerkstelling van 100 werknemers". Tot slot lijkt het Sociaal Pact geen duidelijk stelling in te nemen over het voorzitterschap van het overlegorgaan op ondernemingsvlak. De gebezigde terminologie biedt meer ruimte voor de inrichting van een exclusief uit werknemers samengesteld orgaan dat in overleg treedt met het ondernemingshoofd.

22 De vraag rijst of de wettelijke regulering van de ondernemingsraden kan gelden als een institutionalisering van een praktijk die in de spontane orde tot ontwikkeling kwam. Concreet moet worden onderzocht of werkgevers reeds voor 1948 zijn overgegaan tot de inrichting van ondernemingsraden.

Ter vergelijking mag opgemerkt worden dat de regulering van de Europese ondernemingsraad kan gelden als een schoolvoorbeeld van dergelijke institutionalisering *post factum*. De Richtlijn 94/45 bevat een zogeheten *grandfather*-clausule waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar "bestaande overeenkomsten" die aan de inwerkingtreding van de richtlijn voorafgaan (*cf.* art. 13 Richtlijn 94/45). Ondernemingen of groepen met een communautaire dimensie die dergelijk akkoord kunnen voorleggen, vallen niet onder de toepassingssfeer van de richtlijn.

In het verslag LEBURTON werd opgemerkt dat de bedrijfsorganisatiewet een domein betrof, "waar het recht het feit voorafgaat" (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 5). Deze stelling moet worden genuanceerd. Zo bepaalde de wetgever

bij de redactie van de werkplaatsreglementenwet (1896) dat de werknemers op individuele basis of via hun collectieve vertegenwoordiger hun op- of aanmerkingen bij het ontwerp konden melden. In dit verband werd gewag gemaakt van een vertegenwoordiging in de *conseil d'usine* of van een analoge delegatie. De wet bouwde echter geen enkele verplichting in tot de inrichting van dergelijk overlegorgaan of tot de erkenning van een dergelijke delegatie.

23 In de Belgische geschiedschrijving wordt het fenomeen van de fabrieksraden gesitueerd in het laatste kwart van de negentiende eeuw. Het duikt opnieuw op in de context van de Belgische collectieve arbeidsverhoudingen tijdens de Duitse bezetting (1940-45). In het laatste kwart van de negentiende eeuw slaagden de vakbonden erin om in enkele grotere ondernemingen fabrieksraden op te richten. Deze conventionele raden waren een belangrijk instrument om toezicht uit te kunnen oefenen op de naleving van de collectieve arbeidsovereenkomsten. Zij speelden reeds een rol bij het beheren van sociale diensten ten behoeve van werknemers. Zij waren het aangewezen instrument voor interne bemiddeling en verzoening. Hun aanwezigheid werd gerepertorieerd in de mijnen, de metaalnijverheid, de textielsector en de glasindustrie (W. DAMBRE, *Ondernemingsraden in België*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 5-6; B. DE WILDE, *Witte boorden, blauwe kielen*, Ludion, s.l., 1997, 308-309). Een wettelijke voorloper van de ondernemingsraad betreft de "paritaire commissie" van de Nationale Maatschappij voor Belgische Spoorwegen. De organieke wet van 23 juli 1926 voorzag in de oprichting van een paritair samengestelde commissie. Ze was samengesteld uit 10 vertegenwoordigers van werkgeverszijde en 10 afgevaardigden van de werknemersverenigingen. Haar bevoegdheden situeerden zich op het sociale vlak. De commissie was onder meer bevoegd om het personeelsstatuut uit te werken. Ze nam eveneens deel aan het beheer van de maatschappelijke werken (H. VELGE, *Elements de droit industriel*, Brussel, Librairie de Wit, 1927 II, nr. 821).

24 Tijdens de Tweede Wereldoorlog duikt het fenomeen van de fabrieksraden opnieuw op. Het initiatief tot hun oprichting gaat ditmaal primair uit van werkgeverszijde. Deze initiatieven kaderden in een bewuste strategie om het zwaartepunt van het collectief overleg te verschuiven van het sectorale vlak naar het ondernemingsvlak. Deze verschuiving werd geïnspireerd door de overtuiging dat de fabrieksraden de positie van de vakbonden op lange termijn konden ondermijnen. De clandestiene syndicale beweging is in haar opzet geslaagd deze bastions te heroveren. In de praktijk speelden ze een positieve rol om de voedselnood van de fabrieksarbeiders en hun families te lenigen (D. LUYTEN, "De Bedrijfsorganisatiewet: werknemersparticipatie of instrument van syndicale economische democratie?" in M. STROOBANT, M. DE SAMBLANX en P. VAN GEYT (ed.), *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 36-39; D. LUYTEN, "De dialectiek van het overleg" in D. LUYTEN en G. VAN THEMSCHE, *Het Sociaal Pact van 1944*, Brussel, VubPress, 1995, 57-59).

§ 3. Historische rechtsvergelijking met de buurlanden (Frankrijk, Nederland en Duitsland) *anno* 1950

A. DUITSE EN FRANSE VOORLOPERS ÉN NEDERLANDSE NAVOLGER

25 Een historische rechtsvergelijking met de buurlanden toont aan dat de Belgische ondernemingsraad wordt voorafgebeeld door de Duitse *Betriebsräte* (1920) en de Franse *comités d'entreprise* (1945). Een wettelijke regeling voor de *Betriebsrat* kwam reeds tijdens de *Weimar*-republiek tot stand. In Nederland werd aan de ondernemingsraden een wettelijk statuut verleend door de wet op de ondernemingsraden van 1950.

B. DE BETRIEBSRAT ALS VRUCHT VAN DE WEIMAR-REPUBLIEK

26 De Duitse *Betriebsrätegesetz* (1920) is de vrucht van de Weimar-republiek. Ze geldt als de uitwerking van de Weimar-Grondwet (1919). Artikel 165 van de Weimar-Grondwet erkende de gelijkberechtiging van werknemers en ondernemers om gemeenschappelijk mee te werken aan de regulering van loon- en arbeidsvoorwaarden en aan de economische ontwikkeling van de productiekrachten (zie voor een weergave van dit artikel: T. BLANKE, R. ERD, U. MÜCKENBERGER en U. STASCHEIT (ed.), *Kollektives Arbeitsrecht Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrechts in Deutschland*, Hamburg, 1975, I, 204). De *Betriebsrätegesetz* deelde het lot van de Weimar-republiek. Een van de eerste handelingen van het fascistische Hitlerregime was de vervanging van de *Betriebsrätegesetz* door de *Gesetz zur ordnung der Nationalen Arbeit* (1934). Ondanks haar kortstondige gelding, valt de *Betriebsrätegesetz* (zie voor een weergave van de wet: T. BLANKE, R. ERD, U. MÜCKENBERGER en U. STASCHEIT (ed.), *Kollektives Arbeitsrecht*, I, 211-216) op door enkele politieke keuzes die sterk afwijken van de opties van de latere Belgische bedrijfsorganisatiewet.

27 De concrete modaliteiten van de wet leggen de lat van de werknemersinspraak merkelijk hoger. Een *Betriebsrat* moest worden opgericht in alle ondernemingen waarin ten minste 20 werknemers waren tewerkgesteld. De personeelsvertegenwoordigers werden verkozen op basis van kandidatenlijsten die door een beperkt aantal werknemers werd onderschreven. Van een monopolie van werknemersorganisaties op het indienen van lijsten was geen sprake. De *Betriebsrat* was een louter uit werknemersvertegenwoordigers samengesteld orgaan. De voorzitter werd uit zijn midden gekozen. In tegenstelling tot de latere bedrijfsorganisatiewet bevatte de wet een regeling ter beslechting van onenigheid tussen de *Betriebsrat* en het ondernemingshoofd over de vaststelling van het arbeidsreglement bij wijze van *Betriebsvereinbarung*. Bij blijvende onenigheid werd het geschil aan arbitrage onderworpen. De bevoegdheid van de *Betriebsrat* met betrekking tot de vaststelling van het arbeidsreglement bij wijze van *Betriebsvereinbarung* mocht geen afbreuk doen aan de collectieve contracteerbevoegdheid van de vakbonden. De *Betriebvereinbarung* mocht geen bepalingen bevatten die in strijd waren met een collec-

tieve arbeidsovereenkomst. Het ondernemingshoofd moest de *Betriebsrat* voorafgaand aan het doorvoeren van een collectief ontslag preventief raadplegen. *Post factum,* kon de *Betriebsrat* ten gunste van de werknemer bemiddelen bij het ondernemingshoofd, voor zover zij de mening was toegedaan dat een individueel ontslag onbillijk was of niet gelegitimeerd werd door het gedrag van de werknemer of door economische of technische redenen. Bij blijvende onenigheid over de ontslagbeslissing, kon de *Betriebsrat* als meest gerede partij het geschil aan het oordeel van een scheidsgerecht onderwerpen. De *Betriebsrat* duidde uit zijn midden twee werknemersvertegenwoordigers aan om te zetelen in de Raad van Toezicht van bepaalde vennootschappen. De inspraak van de ondernemingsraad in economische en financiële aangelegenheden en de vennootschapsrechtelijke participatie waren cumulatieve instrumenten om het ondernemersbeleid te beïnvloeden.

Opmerkelijke gelijkenissen zijn de bevoegdheid van de *Betriebsrat* om sociale (werkgelegenheid), economische en financiële inlichtingen te ontvangen en de deelname aan het beheer van de maatschappelijke werken (G. VAN DEN BERGH, *De medezeggenschap der arbeiders in de particuliere onderneming*, 60-106; W.F. DE GAAY FORTMAN, *De onderneming in het arbeidsrecht*, Amsterdam, H.J. Paris, 1936, 105-115).

28 In de fascistische periode werd de organisatie van de collectieve arbeidsverhoudingen op een autoritaire leest geschoeid. De syndicale vrijheid werd opgeheven. Sociale verkiezingen werden afgeschaft De door de wet ingestelde *Vertrauensrat* was geen geloofwaardig instrument voor arbeiderscontrole. Een te militante opstelling van de werknemers die als "vertrouwenslieden" functioneerden, werd strafrechtelijk gesanctioneerd.

29 De *Betriebsräte* werden in Duitsland opnieuw ingevoerd door de *Betriebsverfassungsgesetz* (1952). De wet beperkte de inspraak van werknemers primair tot sociale aangelegenheden. Ze gaf in navolging van de *Betriebsrätegesezt* blijk van een strak dualistische visie op de werknemersvertegenwoordiging. De vakbonden kregen evenmin als in de Weimartijd de mogelijkheid om eigen kandidatenlijsten voor te dragen. Medezeggenschap op het terrein van het ontslagrecht werd de *Betriebsrat* ontzegd. De wet introduceerde de verplichting voor de leden van de *Betriebsrat* tot loyale samenwerking (*vertrauensvolle Zusammenarbeit*) met de werkgever. Deze spraakmakende categorie duikt op in de EOR-Richtlijn. Deze wet werd door de *Betriebsverfassungsgesetz* (1972) afgeschaft. (zie vooral A. HUECK en H.C. NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrecht*, Berlijn en Frankfurt, Verlag Franz Vahlen, 1957, 673-748).

Deze wet heeft de *Mittbestimmung* in zogeheten "sociale aangelegenheden" uitgebreid. De werkgever kan in de door de *Betriebsverfassungsgesetz* genoemde materies slechts beslissen mits de instemming van de *Betriebsrat*. In geval van onenigheid beslist een scheidsrechtelijk orgaan (*Einigungsstelle*). Ze restaureert de inspraak van de ondernemingsraad op het vlak van het ont-

slagbeleid (zie H.F. EISEMANN, "Betriebsverfassungsgesetz" in T. DIETERICH, P. HANAU en G. SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitrsecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2003, 848-1254; W. DÄUBLER, M. KITTNER en T. KLEBE, *Betriebsverfassungssgesetz*, Frankfurt, Bund Verlag, 2004, 2235 p.).

C. FRANKRIJK: VAN COMITE D'ETABLISSEMENT TOT COMITE D'ENTREPRISE

30 De wettelijke regulering van de ondernemingsraden in België wordt inhoudelijk voorafgebeeld door de Franse *Ordonnance instituant des comités d'entreprises* van 22 februari 1945. De gelijkenissen tussen het Franse *comité d'entreprise* (1945) en de Belgische ondernemingsraad (*conseil d'entreprise*) zijn frappant. De verschillen zijn mineur.

Opmerkelijk genoeg bevatten de voorbereidende werken van de bedrijfsorganisatiewet geen significante rechtsvergelijkende verwijzingen naar dit wettelijke instrument.

31 De Franse ondernemingsraad werd opgevat als een gemengd orgaan. Het bestond uit het ondernemingshoofd en een vertegenwoordiging van het personeel. Het ondernemingshoofd zat de ondernemingsraad voor. In tegenstelling tot de Belgische wet werd geen kwantitatieve pariteit tussen de werkgevers- en werknemersdelegatie ingebouwd.

32 De ondernemingsraad werd in beginsel slechts ingesteld in die ondernemingen met een gewoonlijke tewerkstelling van honderd werknemers. De Belgische wetgever ging uit van een tewerkstellingsdrempel van 50 werknemers, die in de uitvoeringsbesluiten werd opgehoogd tot honderd werknemers.

33 De Franse wetgever onderscheidde expliciet de bevoegdheden van de ondernemingsraad op het economische vlak (*dans l'ordre économique*) van de sociale bevoegdheden. Na een algemene bevoegdheid op het vlak van de samenwerking ter verbetering van de collectieve arbeidsvoorwaarden werd uitvoerig aandacht besteed aan het beheer van de maatschappelijke werken (*oeuvres sociales*). De bevoegdheid van de Franse ondernemingsraad reikte minder ver als deze van de Belgische ondernemingsraad. De Franse wetgever bood ruimte voor de keuze tussen een stelsel van arbeiderscontrole en van medebeheer (*assurer ou contrôler la gestion*). Er werd een decreet in het vooruitzicht gesteld waarin het heikele punt zou worden geregeld van het beheer van maatschappelijke werken door organismen met een van de vennootschap onderscheiden rechtspersoonlijkheid. Dit decreet diende een oplossing te bieden voor het probleem van de rechtspersoonlijkheid van het *comité d'entreprise* en van organismen waaraan de zorg voor de maatschappelijke werken kon worden gedelegeerd.

34 Deze bijzondere aandacht voor de maatschappelijke werken wordt allicht verklaard door de voorgeschiedenis van de Franse Ondernemingsraad. Het Franse Vichyregime introduceerde in de *Charte du Travail* (1941) de *comités sociaux d'établissement*. Tijdens het Vichyregime maakte de ondernemingsraad deel uit van een publiekrechtelijke organisatie van de bedrijfstakken (*loi relative à l'organisation sociale des professions*).

Deze aandacht voor het ondernemingsniveau is opmerkelijk. De Italiaanse *Carta del lavoro* miskende het ondernemingsniveau. De Italiaanse corporatistische architectuur werd enkel uitgebouwd op interprofessioneel en professioneel niveau. Hierboven werd reeds gewezen op de ontbinding van de *Betriebsräte* door het Duitse nationaal-socialistische regime.
Een tweede parallel met de Belgische bedrijfsorganisatiewet betrof de optie om het overlegorgaan op te richten op het lagere niveau van de vestiging (*établissement*) i.p.v. de onderneming. Het gebruik van de term onderneming in de Belgische bedrijfsorganisatiewet om te verwijzen naar de technische bedrijfseenheid maakt deze parallel minder zichtbaar. De *comités d'établissement* konden worden aangevuld door de *comités d'entreprise* die diverse vestigingen binnen eenzelfde regionale omschrijving bestreken. Een derde gelijkenis betrof het voorzitterschap van het ondernemingshoofd.

35 De betekenis van deze overlegorganen lag in de praktijk vooral op het vlak van de voedselbevoorrading van de werknemers. De *comités d'établissement* hebben een belangrijke rol gespeeld in het lenigen van de voedselnoden via maatschappelijke werken. In de wandeling werden de *comités d'établissements* bestempeld als de *comités patates*. De verklaring voor de negatieve evaluatie van deze Franse *comités* in de voorbereidende werken van de Belgische bedrijfsorganisatiewet ligt voor de hand. De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie van het *Vichyregime* bood geen ruimte voor vrije en onafhankelijke vakbonden. Syndicaal pluralisme was onbestaande. Per bedrijfstak kon slechts één erkende vakbond worden opgericht. De negatieve vakbondsvrijheid werd opgeheven. Alle werknemers waren verplicht om zich aan te sluiten bij de vakbond van hun bedrijfstak. Op lange termijn werd de oprichting van gemengde professionele corporaties of professionele organisaties in het vooruitzicht gesteld.

36 Het *comité d'établissement* functioneerde in de praktijk als een stelsel van werknemersvertegenwoordiging dat de positie van vrije vakbonden in de onderneming ondermijnde. In tegenstelling tot de Franse ondernemingsraden die na de bevrijding werden ingericht, hadden zij geen enkele bevoegdheid op het economische vlak ("Leurs attributions excluent toute immixtion dans la conduite ou la gestion de l'entreprise").
De *Charte du travail* bevatte geen duidelijke regeling in verband met de aanduiding of de verkiezing van de werknemersvertegenwoordigers. In de praktijk bood dit ruimte voor de aanduiding van de werknemersvertegenwoordiging door de werkgever en tot verregaande beperkingen van het actief stemrecht en passief stemrecht van in de vestiging werkzame personeelsleden (zie vooral J.-P. Le Crom, "La profession aux professionnelles: la loi du 4 octobre 1941 sur l'organisation sociale des professions, dite Charte du Travail" in J.-P. Le Crom, *Deux siècles de Droit du Travail*, Parijs, Les éditions de l'atelier, 1998, 143-163. Voor een meer omvattende studie van de collectieve arbeidsverhoudingen tijdens het Vichyregime: J.P. Le Crom, *Syndicats Nous voilà! Vichy et le corporatisme*, Parijs, Les éditions de l'atelier,1995, 410 p.).

37 Een bevoegdheid m.b.t. het opstellen van het arbeidsreglement werd niet bepaald. Deze lacune is geenszins opmerkelijk. In tegenstelling tot België betrof het arbeidsreglement *anno* 1945 een in de spontane orde ontstaan fenomeen dat niet wettelijk was omkaderd.
De bevoegdheden op het economische vlak waren bescheiden. De Franse ondernemingsraad had een recht om minimaal eenmaal per jaar te worden geïnformeerd over de organisatie, het beheer en de algemene gang van zaken van de onderneming. De wetgever zou dit recht in 1946 versterken tot een recht op raadpleging. Voor zover de onderneming werd gevoerd onder de juridische vorm van een NV of voor zover ze meer dan 500 werknemers tewerkstelde, gold een informatieplicht met betrekking tot de behaalde winst. In de eerste hypothese gold een inzagerecht van de winst- en verliesrekeningen, de begroting en het rapport van de *commissaires aux comptes* voorafgaand aan de mededeling aan de algemene vergadering.

38 Het wettelijke informatierecht werd ondersteund door de rol die de *commissaire aux comptes* speelde. In tegenstelling tot de bepalingen m.b.t. de *revisor* krachtens de bedrijfsorganisatiewet, was de inspraak van de ondernemingsraad bij de aanduiding van de commissaris beperkter. Slechts één commissaris werd aangeduid door de algemene vergadering van aandeelhouders uit een door de ondernemingsraad opgestelde lijst van kandidaten. De Franse *Ordonnance* bepaalde i.t.t. de bedrijfsorganisatiewet uitdrukkelijk dat de ondernemingsraad de commissaris om uitleg kon vragen. De ondernemingsraad kon zijn bedenkingen overmaken aan de algemene vergadering.

39 De *Ordonnance* van 22 februari 1945 erkende de rol van de representatieve werknemersorganissaties bij de sociale verkiezingen. De representatieve organisaties hadden het monopolie op het indienen van de kandidatenlijsten gedurende de eerste twee rondes van de sociale verkiezingen. Het stelsel sloot de verkiezing van onafhankelijke kandidaten niet geheel uit. Onafhankelijke kandidaten konden zich gebeurlijk in de derde ronde kandidaat stellen (voor een analyse van de *Ordonnance* van 22 februari 1945: J.-P. LE CROM, "Une révolution par loi? L'ordonnance du 22 février 1945 sur les comités d'entreprise" in J.-P. LE CROM, *Deux siècles de Droit du Travail*, Parijs, Les éditions de l'atelier, 1998, 165-178).

D. NEDERLAND: DISSOCIATIE VAN DE PUBLIEKRECHTELIJKE BEDRIJFSORGANISATIE EN DE ONDERNEMINGSRAAD

40 De Nederlandse wetgever slaagde twee jaar na de Belgische in zijn opzet om de structuren uit te bouwen voor de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en een wettelijk kader te creëren voor de ondernemingsraden. In tegenstelling tot België, werd er na rijp beraad voor geopteerd om de ondernemingsraden niet te integreren in de PBO (A.N. MOLENAAR, *Arbeidsrecht,* II, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1957, 1039-1041). De wet op de bedrijfsorganisatie en de (eerste) wet op de ondernemingsraden ontkoppelen beide aspecten.

41 Reeds in het laatste kwart van de negentiende eeuw ging een aantal ondernemers, wars van een wettelijke verplichting, over tot de oprichting van fabrieksraden. De oprichting van deze organen werd geïnspireerd door de wens om de opkomende vakbeweging de wind uit de zeilen te nemen Zij hadden primair een adviserende taak. Ze verwierven medebeslissingsrecht inzake het opstellen van een arbeidsreglement. Ze beoogden de goede verstandhouding tussen de ondernemer en zijn personeel te bevorderen. Na 1920 werd de zogeheten personeelsvertegenwoordiging in toenemende mate in collectieve arbeidsovereenkomsten verankerd. De anti-syndicalistische inspiratie deemsterde weg (G. VAN DEN BERGH, *De medezeggenschap der arbeiders in de particuliere onderneming*, 171-178; A.N. MOLENAAR, *Arbeidsrecht*, 1018-1031).

42 Het aanschijn van de eerste wet op de ondernemingsraden stemt sterk overeen met de sectie over de ondernemingsraden in de Belgische bedrijfs-

organisatiewet. De ondernemingsraad werd geënt op de ideologische premisse van een gemeenschappelijk ondernemingsbelang. In de tweede WOR (1971) werd deze organische en unitaire benadering vervangen door een dualistische. De doelstelling van de ondernemingsraad is tweeledig. De instelling van de ondernemingsraad dient het goed functioneren van de onderneming én de vertegenwoordiging van de in de onderneming werkzame personen.
De ondernemingsraad was aanvankelijk een gemengd orgaan. Het voorzitterschap kwam toe aan de bestuurder. De derde WOR (1979) vormde de ondernemingsraad om tot een exclusief uit werknemers bestaand orgaan dat in overleg met de werkgever kon treden.

43 De bevoegdheden van de ondernemingsraad waren sterk analoog aan deze van de Belgische ondernemingsraad. Op algemene wijze werd bepaald dat de ondernemingsraad de wensen, bezwaren en opmerkingen kon behandelen van het personeel met betrekking tot hun positie binnen de onderneming.

De ondernemingsraad was bevoegd voor het overleg over secundaire arbeidsvoorwaarden, voor zover deze niet op het niveau van de bedrijfstak waren geregeld. Zij hield toezicht op het respect voor de vigerende arbeidsvoorwaarden en de legaliteit. De ondernemingsraad was het forum voor de onderhandeling van het arbeidsreglement. De ondernemingsraad had eveneens een beheersbevoegdheid in verband met de aan de onderneming verbonden instellingen ten behoeve van werknemers. Op het financieel-economische vlak, gold een verplichting voor de bestuurder om de ondernemingsraad op periodieke wijze te informeren. De ondernemingsraad kon adviezen uitbrengen en voorstellen doen ter verbetering van de technische en de economische gang van zaken in de onderneming.

44 Deze adviesbevoegdheid kon geen afbreuk doen aan de "zelfstandige functie van de onderneming". Het *managerial prerogative* werd door deze bevoegdheden niet aangetast. De ondernemingsraad was gespeend van reële medezeggenschapsrechten. De adviesbevoegdheid van de WOR werd door de tweede WOR aanzienlijk uitgebreid. De tweede WOR kende aan de ondernemingsraad een verregaand instemmingsrecht toe in sociale en arbeidsorganisatorische aangelegenheden. De handhaving van de adviesbevoegdheid werd door de derde WOR verankerd in een bijzondere procedure voor de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. De concrete modaliteiten van de actuele adviesprocedure zijn van die aard dat gewag kan worden gemaakt van een procedurele en marginaal inhoudelijke beperking van het *managerial prerogative*. Indien de werkgever de adviesbevoegdheid van de ondernemingsraad procedureel miskent, dreigt een rechterlijk bevel tot intrekking van de beslissing, een uitvoeringsverbod dan wel tot het treffen van bepaalde voorzieningen. Indien de werkgever van het door de ondernemingsraad verstrekte advies wenst af te wijken, dient hij zijn besluit met een maand (vanaf de kennisgeving van die beslissing aan de ondernemingsraad) op te schorten.

45 Een onderscheid met de Belgische bedrijfsorganisatiewet betrof de mogelijkheid om het syndicaal monopolie op het indienen van kandidatenlijsten krachtens een beslissing van het bevoegde bedrijfschap te doorbreken. In de actuele wet op de ondernemingsraden is de mogelijkheid tot indiening van onafhankelijke kandidatenlijsten niet meer afhankelijk van dergelijke beslissing (voor de studie van de wet op de ondernemingsraden in rechtstechnisch en historisch perspectief: Nederland: A.N. MOLENAAR, *Arbeidsrecht*, 1017-1072; P.F. VAN DER HEIJDEN, "Vijftig jaar medezeggenschapsrecht: of over de ontwikkeling van de Radenrepubliek Nederland" in *Vijftig jaar sociaal recht in Leiden*, Deventer, Kluwer, 1986, 59-76; C.J. LOONSTRA en W.J. ZONDAG, *Arbeidsrechtelijke themata*, 2006, 514-579; M. ROOD (bewerkt door P.F. VAN DER HEIJDEN), *Wet op de ondernemingsraden*, Deventer, Kluwer, 2004, 675 p.).

E. RECHTSVERGELIJKENDE BESCHOUWINGEN

46 Een rechtsvergelijkende analyse van de werknemersinspraak in de omliggende landen omstreeks 1950 brengt grote overeenstemming aan het licht. In Nederland, België en Frankrijk werd geopteerd voor een gemengde samenstelling van de ondernemingsraad. De Duitse *Betriebsrat* vormt in dit opzicht een uitzondering. De *Betriebsverfassungsgsetz* (1952 en 1972) knoopt op dit punt aan bij de *Weimar*periode.

47 De Belgische, Franse, Nederlandse en Duitse ondernemingsraad lieten het prerogatief van de werkgever om vrij zijn onderneming te voeren onaangetast. De bevoegdheden van de ondernemingsraden bleven primair beperkt tot het recht om te worden geïnformeerd. Voor zover van raadpleging sprake was, leidde deze verplichting niet tot een inhoudelijke beperking van het werkgeversprerogatief die jurisdictioneel kon worden gehandhaafd.

De sterke bevoegdheden die de ondernemingsraden hadden, situeren zich primair op het sociale vlak. In Nederland, België en Duitsland werd de ondernemingsraad een medebeslissingsrecht toegekend inzake de secundaire arbeidsvoorwaarden. Inzake de maatschappelijke werken werd een medebeheersbevoegdheid toegekend.

48 In de onderzochte Staten werd er zorg voor gedragen dat de uitbouw van de overlegorganen niet kon worden aangewend om de positie van de vakbonden te ondermijnen. In België, Frankrijk en Nederland werd een monopolie toegekend aan de vabonden om kandidatenlijsten in te dienen. Dit monopolie is in België het meest absoluut.

De evolutie van het wetgevend kader met betrekking tot de ondernemingsraden in de jaren '70 heeft geleid tot een grotere divergentie tussen de buurlanden.

AFDELING III

EVOLUTIE VAN HET JURIDISCHE KADER VAN HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING

§ 1. De woelige jaren '70

49 De afdeling m.b.t. de ondernemingsraden in de bedrijfsorganisatiewet bleef ruim twintig jaar rustig bezit. De grondtrekken bleven in hoofdorde ongewijzigd. De samenwerkingsgedachte, de erkenning van de economische prerogatieven en het wettig gezag van het ondernemingshoofd die de bedrijfsorganisatiewet kenmerken kwamen onder druk te staan in het klimaat van contestatie dat door de dynamiek van '68 op gang werd gebracht. De door de Memorie van Toelichting in het vooruitzicht gestelde "economische democratie" wekte toen meer begeestering op. Deze contestatiebeweging heeft sporen nagelaten in het juridische kader dat de arbeidsverhoudingen op ondernemingsvlak reguleert. Deze sporen hebben geen fundamentele koerswijziging ingeleid. Van een herijking van de werknemersinspraak is geen sprake. Een structurele hervorming van het vennootschapsrecht die ruimte bood voor werknemersparticipatie bleef uit. Informatie en raadpleging bleef de dominante vorm van werknemersinspraak. Het medebeheer noch het medebeslissingsrecht werden tot verdere ontwikkeling gebracht. Evenmin werd afbreuk gedaan aan het voorzitterschap door het ondernemingshoofd van de ondernemingsraad. Deze betrekkelijke stabiliteit van het juridische kader contrasteert scherp met de opmerkelijke juridische transformatie die de Duitse en de Nederlandse ondernemingsraad ondergingen. De belangrijkste evoluties betreffen de versterking van de informatie- en raadplegingsprocedures en van het instituut van de vakbondsafvaardiging.

50 De impuls tot de verbetering van de kwaliteit van de informatie en raadpleging werd gegeven door de Economische en Sociale Conferentie van 1970. Het betrof een tripartiete conferentie die door de regering werd bijeengeroepen. De besluiten van deze conferentie gaven de krachtlijnen weer van de amendering van het juridische kader. Een eerste krachtlijn betrof de verbetering van informatie die op periodieke wijze aan de ondernemingsraad diende te worden verstrekt. Het betrof niet enkel economische en financiële informatie, maar ook inlichtingen m.b.t. de evolutie en de vooruitzichten van de tewerkstelling. Een tweede krachtlijn betrof een verbetering van de informatie én de raadpleging van de ondernemingsraad in het geval van herstructureringsscenario's (fusie, sluiting, overname, concentratie). De raadpleging moest in dergelijke situaties vooraf plaatsvinden. De aandacht voor de versterking van de werknemersinspraak bij herstructurering prefigureert de groeiende aandacht die de Europese regelgever vanaf het midden van de jaren '70 aan dit thema zal wijden.

Het programma van de Economische en Sociale Conferentie werd verwezenlijkt door de sociale partners enerzijds en de regering anderzijds. De sociale partners sloten de cao nr. 4 van 4 december 1970 betreffende de voorlichting en de raadpleging van de ondernemingsraden omtrent de algemene vooruitzichten en de tewerkstellingsproblemen in de onderneming. De inhoud van deze cao werd geïntegreerd in de cao nr. 9 van 9 maart 1972. Over de problematiek van de economische en de financiële informatie werd geen consensus bereikt. Het koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende de reglementering van de economische en de financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden bracht een uitkomst (zie vooral O. VANACHTER, "De economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad", *RW* 1973-74, 2463-2490).

51 De cao nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het personeel der ondernemingen schafte de voorafgaande Nationale Overeenkomst van 17 juni 1947 betreffende de algemene principes van het statuut der syndicale afvaardigingen van het personeel der ondernemingen af. De optie om het instituut van de vakbondsafvaardiging voortaan in een NAR-cao te verankeren, hield een verbetering in van zijn rechtspositie. Deze verbetering is gelet op de afwezigheid van de algemeenverbindend verklaring niet absoluut.

Aan de basisfilosofie van de vakbondsafvaardiging werd niet geraakt. In tegenstelling tot de Franse wet werd de vakbondsafvaardiging omschreven als de afvaardiging van het bij de vakbond aangesloten personeel. De vakbondsafvaardiging vertegenwoordigt formeel geenszins de "vakbond" in de onderneming. De ondertekenende werknemersorganisaties erkenden in de lijn van de Nationale Overeenkomst het wettig gezag van het ondernemingshoofd.

De cao nr. 5 innoveert door de verruiming van de bevoegdheid van de vakbondsafvaardiging en door een verbetering van zijn statuut. De cao nr. 5 beklemtoonde de algemene bevoegdheid van de vakbondsafvaardiging op het vlak van de arbeidsverhoudingen. De bevoegdheid van de vakbondsafvaardiging bij de onderhandelingen met het oog op het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten werd erkend. Deze bevoegdheid houdt geenszins een conventioneel mandaat in om de ondernemingscao namens de werknemersorganisatie te sluiten. De cao nr. 5*ter* van 21 december 1978 erkende de subsidiaire rol die de vakbondsafvaardiging speelt op het vlak van de informatie en raadpleging bij ontstentenis van de ondernemingsraad. In dergelijke hypothese oefent de vakbondsafvaardiging de taken, rechten en opdrachten van de ondernemingsraad uit waarin werd voorzien in de cao nr. 9.

De cao nr. 5 versterkt de ontslagbescherming door hieraan een normatieve status te geven. De bepalingen van de Nationale Overeenkomst die de ontslagbescherming regelden, hadden een obligatoir karakter. De cao nr. 5 bepaalt op ondubbelzinnige wijze dat de leden van de vakbondsafvaardiging

niet mogen worden afgedankt om redenen die eigen zijn aan de uitoefening van hun mandaat. De cao nr. 5 verbeterde het statuut van de vakbondsafvaardiging door hem de nodige faciliteiten en tijd te waarborgen om zijn opdrachten uit te voeren. De cao waarborgt in tegenstelling tot de Nationale Overeenkomst het recht van de vakbondsafvaardiging om rechtstreeks met het personeel van de onderneming te communiceren.

§ 2. De vertegenwoordiging van het kaderpersoneel

52 De bedrijfsorganisatiewet maakte van bij de aanvang geen uitdrukkelijk onderscheid tussen kaderleden en bedienden. Enkel de werknemers met een leidinggevende functie werden van de bedienden onderscheiden. Er werd bepaald dat afzonderlijke kiescollleges voor bedienden en werklieden werden ingericht. Van een afzonderlijk kiescollege voor kaderleden was geen sprake. Kieslijsten konden slechts worden ingeleid door representatieve werknemersorganisaties. De wettelijke bepalingen in verband met de representativiteit boden in theorie ruimte voor de erkenning van een nationale en interprofessionele c a t e g o r i ë l e organisatie. De uitvoeringsbesluiten van de bedrijfsorganisatiewet blokkeerden deze theoretische optie.

53 De herstelwet van 22 januari 1985 bracht een fundamentele wijziging. De kaderleden werden erkend als een onderscheiden groep van werknemers. De algemene bepalingen in verband met de vertegenwoordiging van werknemers werden aangepast. Voor zover de onderneming ten minste 15 kaderleden telt, wordt een afzonderlijk kiescollege samengesteld en kunnen kandidaten-kaderleden afzonderlijk worden voorgedragen. De wettelijke bepalingen in verband met de voordracht van kandidatenlijsten werden eveneens gewijzigd. Deze wijziging vormt een anomalie in het Belgische stelsel van collectieve arbeidsverhoudingen. Zij dient zuurstof toe aan de ontwikkeling van louter categoriële werknemersorganisaties. Vooreerst biedt artikel 14, § 1, 5° ruimte voor de erkenning als representatieve organisatie van interprofessionele organisaties van kaderleden die voor het gehele land zijn opgericht en die tenminste 10.000 leden tellen. Ten tweede kunnen kandidatenlijsten voor de kaderleden worden ingediend door een louter informele groep van minimum 5 of 10 kaderleden die een dergelijke lijst ondertekenen (art. 20*ter* bedrijfsorganisatiewet). Deze bepaling biedt ruimte voor de ontwikkeling van louter op het ondernemingsniveau uitgebouwde "vakbonden" (zie over de problematiek van het kaderpersoneel M. RIGAUX, "De vertegenwoordiging van het kaderpersoneel in de ondernemingsraad", *TPR* 1987, 1-35. Zie ook nr. 260).

§ 3. De jaren '90

54 In de jaren '90 worden enkele wetswijzigingen doorgevoerd die zeer onderscheiden doelstellingen dienden. De wet tot bescherming van de werknemersvertegenwoordigers van 19 maart 1991 hield een verbetering in van de rechtspositie van de werknemersvertegenwoordigers. De ontslagbescherming van de werknemersvertegenwoordigers en van de kandidaat-werknemersver-

tegenwoordigers van de ondernemingsraad en het CVGVW (heden CPB) werd procedureel aangescherpt. Zij kunnen slechts ontslagen worden om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen, of om een economische of technische reden die vooraf door het bevoegd paritair comité werd erkend.

55 Tegen de beslissing van het paritair comité dat de economische of technische reden erkent, staat geen beroep open bij de rechterlijke macht. Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de wet ontslagbescherming personeelsafgevaardigden op dit punt strijdig is met het grondwettelijk gewaarborgde gelijke genot van het recht op toegang tot de rechter (Arbitragehof 8 juli 1993, nr. 57/93, zie M. De Vos, "Het Arbitragehof en het arbeidsrecht" in M. Rigaux en P. Humblet (ed.), *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 121-127).

56 Door de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk werd de veiligheidswet opgeheven. De CVGVW werden vervangen door de Comités voor Preventie en Bescherming op het Werk. Aan deze naamswijziging beantwoordt een gehele nieuwe visie op de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. De taakstelling van het CPB staat in het teken van het welzijn van de werknemers. Het treffen van maatregelen ter verbetering van de arbeidsveiligheid en de bescherming van de gezondheid vormt daarvan een onderdeel.

57 De miskenning van de prerogatieven van de ondernemingsraad van Renault Vilvoorde bij een collectief ontslag dat ruim drieduizend werknemers trof, gaf aanleiding tot de zogeheten wet Renault. De artikelen 62 tot 70 van de wet van 13 februari 1998 innoveren door de brug die zij leggen tussen het collectief arbeidsrecht en het individueel arbeidsovereenkomstenrecht. Een miskenning van de prerogatieven van de ondernemingsraad bij collectief ontslag kan leiden tot een loondoorbetalingsplicht van de werkgever ten gunste van de werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd beëindigd, tot op het ogenblik dat de informatie en raadplegingsprocedure rechtsgeldig werd afgewikkeld. Indien de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad aan de werkgever niet tijdig bezwaren hebben bekendgemaakt in verband met het verloop van de informatie- en raadplegingsprocedure, kan de werknemer de naleving van de informatie- en raadplegingsprocedure niet meer betwisten. De wet Renault erkent het individuele belang dat de werknemer heeft bij de informatie- en raadplegingsprocedure. De wet benadert dit recht echter primair als een collectieve vrijheid. Het *ius agendi* van de werknemer ondergaat onduidelijke en betwistbare beperkingen ter vrijwaring van de efficiëntie van het collectief overleg (zie nrs. 109-111).

HOOFDSTUK II

BEGINSELEN EN KENMERKEN VAN HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMINGSRAAD

AFDELING I

INTEGRATIE VAN HET OVERLEG IN DE PUBLIEKRECHTELIJKE BEDRIJFSORGANISATIE

58 Het door de bedrijfsorganisatiewet in het leven geroepen stelsel van overlegorganen heeft een publiekrechtelijk karakter. De bedrijfsorganisatiewet raakt de openbare orde (J.P. HAESAERT, "Quelques aspects de la législation relative aux Conseils d'entreprise", *Revue du travail* 1952, 1220, 1222, 1227; J. STEYAERT, *Ondernemingsraad. Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de werkplaatsen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1975, p. 5, nr. 7; zie ook A. VAN REGENMORTEL, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *TSR* 1997, 3-71). Deze kwalificatie is legitiem gelet op de in het geding zijnde belangen en gelet op de aard van de handhaving van de in de bedrijfsorganisatiewet omschreven werkgeversplichten. Het behoorlijk functioneren van deze overlegorganen overstijgt het groepsbelang van de betrokken werknemers en werkgevers. Het stelsel dient het ondernemingsbelang, het bedrijfsbelang en het algemeen belang.

Tekenend in dit verband is de onvoorwaardelijke verplichting voor werkgevers tot oprichting van de ondernemingsraad en van het CPB in die technische bedrijfseenheden waarin de tewerkstelling de door de wet bepaalde personeelsdrempels bereikt. Deze verplichting is geenszins afhankelijk van een verzoek van werknemerszijde.

59 De instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers beantwoordt aan een andere logica. Het bereiken van bepaalde personeelsdrempels dwingt het hoofdbestuur van een onderneming of een concern geenszins tot het uitwerken van een procedure tot instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure ter informatie en raadpleging. De verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur ontstaat slechts vanaf het ogenblik dat het zelf het inititiatief neemt of erom wordt verzocht door de werknemers of hun vertegenwoordigers. Bij het uitblijven van dergelijk verzoek van werknemerszijde, bestaat geen verplichting tot het nemen van een initiatief (art. 8 cao nr. 62). De EOR-Richtlijn 94/45 omschrijft de verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur op een onvoorwaardelijke wijze. De richtlijn bevat echter geen bepaling die het stilzitten van het hoofdbestuur sanctioneert. Zo valt op dat de subsidiaire voorschriften van de richtlijn in dergelijke hypothese niet toepasselijk zijn. Opvallend is de mogelijkheid die bestaat voor een bijzondere onderhandelingsgroep om met een tweederde meerderheid te besluiten tot het stopzetten van de aangevatte onderhandelingen.

In tegenstelling tot wat voor de bedrijfsorganisatiewet geldt, vallen de concrete modaliteiten van de EOR of van een procedure ter informatie en raadpleging binnen de contractsvrijheid van de

sociale partners, *in casu* de bijzondere onderhandelingsgroep en het hoofdbestuur. Dergelijke akkoorden mogen geen afbreuk doen aan de harde kern van de informatie en raadpleging.

60 De stelling dat het functioneren van deze overlegorganen de openbare orde raakt spoort met de publiekrechtelijke handhaving van de bedrijfsorganisatiewet. De sociale inspectie oefent toezicht uit op de naleving van de bedrijfsorganisatiewet en haar uitvoeringsbesluiten. De belangrijkste werkgeversverplichtingen die betrekking hebben op de oprichting en de werking van de ondernemingsraad worden strafrechtelijk gesanctioneerd.

Het openbare ordekarakter van deze materie heeft er de sociale partners niet van weerhouden om de bevoegdheden van de ondernemingsraden bij wijze van collectieve arbeidsovereenkomst progressief tot ontwikkeling te brengen.

AFDELING II

DE SAMENWERKINGSGEDACHTE

61 Hierboven (zie nr. 12) werd gewezen op de pacificerende doelstelling van de bedrijfsorganisatiewet. Deze doelstelling werd in de voorbereidende werken veelvuldig beklemtoond. Niettegenstaande de term "samenwerking" slechts eenmaal opduikt in de bedrijfsorganisatiewet, kan de paritaire samenstelling en het voorzitterschap van de ondernemingsraad door het ondernemingshoofd als een uiting van de samenwerkingsgedachte gelden.

62 In de cao nr. 62 betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad werd de "samenwerkingsgedachte" op een meer expliciete wijze gearticuleerd. De artikelen 16 en 43 van cao nr. 62 bepalen op een niet van pleonasme gespeende toon dat de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, van de Europese Ondernemingsraad of de werknemersvertegenwoordigers in het kader van de informatie- en raadplegingsprocedure in een "geest van samenwerking" met het hoofdbestuur zullen samenwerken.

Dergelijke concept hoeft niet *per se* als de uitdrukking van een (door conflict) onbemiddeld harmoniemodel te worden aangezien. Zo valt op dat de cao nr. 62 gespeend is van de twee meest markante uitingen van de samenwerkingsgedachte. In de cao nr. 62 wordt afgestapt van de paritaire samenstelling en van het verplichte voorzitterschap van het hoofdbestuur. Geen enkele bepaling gaat uit van de natuurlijke evidentie dat het hoofdbestuur het voorzitterschap uitoefent van de Europese ondernemingsraad. Zo vat artikel 28 van cao nr. 62 de subsidiaire Europese ondernemingsraad op als een lichaam dat op exclusieve wijze uit werknemers wordt samengesteld.

AFDELING III

DE ONDERNEMINGSRAAD ALS ONDERDEEL VAN EEN DUALISTISCH STELSEL VAN WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGING

§ 1. Het Belgische *double channel*-stelsel

63 In een omvattende rechtsvergelijkende analyse met betrekking tot de indirecte werknemersinspraak (*employee representational participation*) deelt BIAGI de Belgische ondernemingsraad in bij *dualistische* stelsels van werknemersvertegenwoordiging (zie M. BIAGI, "Forms of Employee Representational Participation" in R. BLANPAIN en C. ENGELS, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Den Haag, Kluwer Law International, 1998, 341-388). Maatgevend voor deze indeling is de vaststelling dat er naast een syndicaal kanaal voor werknemersvertegenwoordiging een daarvan onderscheiden electoraal kanaal functioneert.

De auteur wijst op de omstandigheid dat de vakbondsafvaardiging en de ondernemingsraad zeer onderscheiden functies uitoefenen. De rol van de vakbondsafvaardiging is niet louter aanvullend of complementair. Evenwel relativeert hij de vermeende tegenstelling die zou kunnen ontstaan tussen de ondernemingsraden en de vakbondsafvaardiging. België wordt ingedeeld in een groep van landen waar de arbeidersbeweging en de ondernemingsraden een vreedzame co-existentie hebben bereikt.

64 Formeel bestaat een onderscheid tussen de ondernemingsraad en de vakbondsafvaardiging. De vakbondsafvaardiging vertegenwoordigt in beginsel uitsluitend het gesyndikeerd personeel (*cf.* art. 6 cao nr. 5). In de praktijk bestaat vaak een tweedeling tussen de vakbondsafvaardiging die voor bedienden en deze die voor de werklieden optreedt. De werknemersvertegenwoordigers van de ondernemingsraad vertegenwoordigen op unitaire wijze alle werknemers die werkzaam zijn in de onderneming. Dit onderscheid is niet absoluut. In het onderhandelingsproces dat tot het sluiten van een ondernemingscao leidt, vertegenwoordigt de vakbondsafvaardiging alle werknemers. Voor zover geen ondernemingsraad bestaat zal de vakbondsafvaardiging bepaalde opdrachten overnemen van de ondernemingsraad op het vlak van de informatie en raadpleging (*cf.* art. 24 cao nr. 5). Uit de aard van de zaak lijkt de vakbondsafvaardiging dan op te treden als vertegenwoordiger van alle werknemers. Deze werknemersvertegenwoordigers worden door alle kiesgerechtigde werknemers verkozen. De leden van de vakbondsafvaardiging worden slechts verkozen door de gesyndikeerde personeelsleden. In een aantal sectorale cao's wordt geopteerd voor een aanduiding door de betrokken representatieve werknemersorganisatie (M. RIGAUX, "Omtrent de rechtspositie van de Vakbondsafvaardiging" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (ed.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 21-31).

65 De harmonieuze symbiose tussen de ondernemingsraad en de vakbondsafvaardiging die de Belgische arbeidsverhoudingen kenmerkt kan ten dele op juridische gronden worden verklaard. Vooreerst hebben de representatieve werknemersorganisaties het exclusieve oligopolie op het indienen van kandidatenlijsten voor de sociale verkiezingen (*cf.* art. 20*ter* bedrijfsorganisatiewet). Op deze regel bestaat enkel een uitzondering ten behoeve van de kandidaten die de kaderleden vertegenwoordigen. Een groep kaderleden dat een percentage van minimaal 10 procent van het aantal kaderleden van de onderneming vertegenwoordigt, kan een kandidatenlijst indienen (art. 20*ter* bedrijfsorganisatiewet). De bedrijfsorganisatiewet stelt geenszins als vereiste voorop dat de door de werknemersorganisaties voorgedragen kandidaten ook effectief zijn aangesloten bij de werknemersorganisatie die hen voordraagt. Artikel 21 bedrijfsorganisatiewet gaat i m p l i c i e t uit van het bestaan van een lidmaatschap. Dit artikel bepaalt dat aan het mandaat van een lid van de ondernemingsraad een einde komt, indien de betrokkene geen lid meer is van de representatieve werknemersorganisatie die hem heeft voorgedragen. Vast staat dat werknemers die geenszins het vertrouwen genieten van een van de werknemersorganisaties niet kunnen worden verkozen.

Ten tweede lijken de representatieve werknemersorganisaties *pendente mandatu* over twee mogelijkheden te beschikken om het gedrag van de reeds verkozen werknemersvertegenwoordigers te beïnvloeden. Vooreerst bepaalt artikel 21, § 2, 4° bedrijfsorganisatiewet dat het mandaat een einde neemt, als de vertegenwoordiger geen lid meer is van de representatieve werknemersorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen. Ten tweede hebben de representatieve werknemersorganisaties de mogelijkheid om bij de arbeidsgerechten de i n t r e k k i n g te vorderen van het wettelijk mandaat van werknemersvertegenwoordigers wegens een ernstige tekortkoming (zie nr. 335).

66 Voor zover artikel 21, § 2, 5° bedrijfsorganisatiewet ertoe strekt om de beoordeling van een ernstige tekortkoming afhankelijk te stellen van een voorafgaand rechterlijk oordeel, rijst de vraag hoe deze procedure zich verhoudt tot artikel 21, § 2, 4° bedrijfsorganisatiewet. Blijkens deze bepaling neemt het mandaat van de werknemersvertegenwoordiger een einde, indien hij geen lid meer is van de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen. De oorzaak van de beëindiging van het lidmaatschap wordt geenszins gepreciseerd. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de beëindiging van het lidmaatschap door toedoen van de werknemersvertegenwoordiger (ontslag) dan wel door toedoen van de representatieve werknemersorganisatie die het lid royeert.

67 Het lijkt derhalve te volstaan dat de representatieve organisatie volgens haar eigen standregelen een einde stelt aan het lidmaatschap van de betrokken werknemer om langs b u i t e n g e r e c h t e l i j k e weg van rechtswege de beëindiging van het wettelijk mandaat te bewerkstelligen. De rechterlijke controle van de arbeidsrechtbank wordt op deze wijze ontweken. Een dergelijke interpretatie werd door een deel van de doctrine e*x absurdo* verworpen.

STEYAERT verdedigt de stelling dat de mogelijkheid voor de representatieve organisatie om een einde aan het lidmaatschap te stellen *pendente mandatu* beperkt wordt (J. STEYAERT, *Ondernemingsraad, Comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen*, Gent, Story-Scientia, 1975, nr. 173). PIRON en DENIS menen dat de disciplinaire bevoegdheid van de werknemersorganisaties onveranderd blijft. De uitsluiting van het lid kan er evenwel niet toe leiden dat van rechtswege een einde komt aan zijn mandaat (J. PIRON en P. DENIS, *Les conseils d'entreprise et les comités de sécurité et d'hygiène*, Brussel, FEB, 1972, 127). Deze laatste opvatting lijkt de vakbondsvrijheid in mindere mate te beperken.

68 Het Belgische Hof van Cassatie heeft slechts verduidelijkt dat het de werknemersorganisaties niet toekwam om op buitengerechtelijke wijze het mandaat van de werknemersvertegenwoordiger in te trekken (Cass. 26 november 1959, *Pas.* 1960, I, 367). In het betrokken geval had de werknemersorganisatie op basis van haar standregelen gesteld dat de werknemersvertegenwoordiger niet meer geschikt was om namens de werknemersorganiatie in de ondernemingsraad te zetelen. De rechter *a quo* overwoog uitdrukkelijk dat de vakbond de vertegenwoordiger als lid had moeten royeren teneinde de buitengerechtelijke beëindiging van het mandaat te bekomen. Het Hof van Cassatie heeft zich niet uitgesproken over de vraag of deze bevoegdheid van de vakbonden uitzondering leidt of zonder incidentie zou zijn op de uitoefening van het mandaat.

Voor zover de werknemersvertegenwoordiger de ambitie koestert om herverkozen te worden, zal hij zich van de blijvende steun moeten verzekeren van de representatieve organisatie die hem heeft voorgedragen. Indien een vertrouwensbreuk ontstaat, lijkt enkel de steun van een andere representatieve organisatie een uitweg te bieden.

§ 2. De noodzakelijke samenwerking tussen de vakbondsafvaardiging en de ondernemingsraad

69 In de praktijk zal een effectieve behartiging van de werknemersbelangen een nauwe s a m e n w e r k i n g vergen tussen de leden van de ondernemingsraad en de vakbondsafvaardiging. De leden van de vakbondsafvaardiging werd immers een algemene bevoegdheid toegekend op het vlak van de onderhandeling van cao's op het ondernemingsniveau (*cf.* art. 11 cao nr. 5). Voor de uitoefening van deze bevoegdheid is de toegang tot betrouwbare informatie een *conditio sine qua non.*

70 Het recht te worden geïnformeerd is een noodzakelijk correlarium van de vrijheid van het collectief overleg. In de IAO-Aanbeveling nr. 163 *Collective Bargaining* wordt de lidstaten de volgende aanbeveling gegeven: "Measures adapted to national conditions should be taken, if necessary, so that the parties have access to the information required for meaningful negotiations. For this purpose public and private employers should, at the request of workers' organisations, make available such information on the economic and social situation of the negotiating unit and the undertaking as a whole, as is necessary for meaningful negotiations; where the disclosure of

some of this information could be prejudicial to the undertaking, its communication may be made conditional upon a commitment that it would be regarded as confidential to the extent required; the information to be made available may be agreed upon between the parties to collective bargaining" (zie ook de band die gelegd wordt tussen het recht op informatie en het collectief cao-overleg in punt 55 van de *Tripartite Declaration of principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* en in IV, 2, b) (*information needed for meaningful negotiations on conditions of employment* van de OESO *Guidelines for Multinational Enterprises*).

71 Naar Belgisch recht werd geenszins voorzien in een werkgeversverplichting om de leden van de vakbondsafvaardiging de nodige informatie te verstrekken die noodzakelijk is om zinvolle onderhandelingen te voeren met het oog op het sluiten van een ondernemingscao. Het gros van deze informatie zal aan de ondernemingsraad op periodieke of occasionele wijze worden verstrekt. Voor zover geen ondernemingsraad werd opgericht, zal de vakbondsafvaardiging in beginsel beter zijn ingelicht. Artikel 24 cao nr. 5 bepaalt dat de vakbondsafvaardiging in dergelijke hypothese de taken, de rechten en opdrachten kan uitoefenen die aan de raad worden toegekend in de artikelen 4, 5, 7 en 11 van de cao nr. 9. Voor de behoorlijke voorbereiding van het collectief onderhandelen is een doorstroming van deze informatie cruciaal. Het ligt in de rede dat de werknemersvertegenwoordigers de werknemers inlichten over het verloop van de vergaderingen van de ondernemingsraad en de daar aan hen verstrekte informatie. De bedrijfsorganisatiewet bewaart het stilzwijgen over de concrete modaliteiten van deze communicatie met de vertegenwoordigde werknemers. Artikel 32 KB van 27 november 1973 verplicht de vertegenwoordigers van de werknemers in de schoot van de ondernemingsraad om te zorgen voor de voorlichting van het personeel van de onderneming aan de hand van de hen meegedeelde inlichtingen.

72 In geval van een procedure tot collectief ontslag rijst een bijkomend probleem. De onderhandeling van het sociaal plan onderstelt dat de representatieve werknemersorganisaties adequaat over de concrete modaliteiten van het voorgenomen collectief ontslag worden geïnformeerd. Evenwel moet worden vermeden dat de werkgever door zijn opstelling in dit onderhandelingsproces en door de libellering van het sociaal plan, de raadpleging van de ondernemingsraad doorkruist. Formeel moet de ondernemingsraad de mogelijkheden onderzoeken om het collectief ontslag te vermijden, *casu quo* de sociale gevolgen ervan te verzachten.

In het verleden leidde de al te voortvarend geachte opstelling van een werkgever tot een kort gedingprocedure die werd ingeleid door een lid van de ondernemingsraad van Sabena. Het verzoekschrift beoogde aan de NV Sabena een verbod op te leggen om iedere collectieve arbeidsovereenkomst of ieder ander akkoord of pre-akkoord dat als dusdanig zou gelden, en dat als voorwerp zou hebben de voorwaarden en modaliteiten van een collectief ontslag vast te leggen, aan de ondertekening van de representatieve werknemersorganisaties voor te leggen of zelf te ondertekenen, zolang de informatie- en raadplegingsprocedures voorzien door de cao nr. 24 en de wet van 13 februari1998 niet tot hun einde werden gevoerd. De voorzitter van de arbeidsrechtbank willigde dit verzoek niet in. Hij oordeelde dat naar Belgisch recht geen regel bestond die verbood dat de informatie- en raadplegingsprocedure samen verloopt met de onderhandeling van het sociaal plan, noch dat de procedure volledig moest zijn afgerond voor die onderhandeling (Arbrb. Brussel 21 september 2001, *Soc.Kron.* 2002, 222, met noten van F. DORSSEMONT en O. WERY).

Voor de goede orde moet wel een onderscheid worden gemaakt tussen een onderhandeling over een sociaal plan en het sluiten van een ondernemingscao m.b.t. het sociaal plan. Uit de omstandigheid dat een werkgever onderhandelt over een sociaal plan, blijkt geenszins dat hij reeds de beslissing heeft genomen om een collectief ontslag door te voeren. Dergelijke attitude lijkt ons formeel juridisch niet aanvechtbaar.

Of uit een ondernemingscao m.b.t. het sociaal plan op onbetwistbare wijze de beslissing kan worden afgeleid om een collectief ontslag door te voeren zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Niet ondenkbaar lijkt dat de werkgever de toepasselijkheid of de inwerkingtreding van een dergelijke "voorwaardelijke" ondernemingscao afhankelijk stelt van een toekomstige eenzijdige rechtshandeling de onderneming te sluiten. Het betreft de meest verstandige werkwijze om het litigerend bewustzijn van de leden van de ondernemingsraad te matigen (in die zin F. DORSSEMONT, noot onder Arbrb. Brussel 21 september 2001, *Soc.Kron.* 2002, 223; B. VAN SCHOENBEKE en E. MATHYS, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Brussel, Larcier, 2003, 87).

73 Van een heel andere orde is de beoordeling van de sanctionering van de werkgever, die een sociaal plan contracteert, waarvan de concrete modaliteiten en het tijdstip een strijdigheid opleveren met zijn verplichting tot voorafgaande informatie- en raadpleging van de ondernemingsraad. Een arrest van het Franse Hof van Cassatie werpt enig licht op deze vraag, die in de Belgische rechtspraak niet aan het licht kwam.

74 In een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 5 mei 1998 werd de vraag opgeworpen of een rechter de nietigheid van een cao kon uitspreken, op grond van de overweging dat deze was tot stand gekomen met miskenning van de verplichting tot een daaraan voorafgaande informatie en raadpleging van de ondernemingsraad (Cass. fr. 5 mei 1998, *Droit Social* 1998, 579-587 en *Recueil Dalloz* 1998, 608, noot AUZERO; zie ook T. AUBERT-MONPEYSSEN, "Articulation de la consultation du comité d'entreprise et de la négociation collective", *JCP-La semaine juridique* 1998, 1407-1413; V. BONIN, "Le choix de l'organe de représentation des salariés lors de la conclusion d'un accord collectif", *Droit ouvrier* 1998, 340-349).

De betrokken cao had betrekking op de werkgelegenheid in de onderneming. De cao betrof geen sociaal plan in de context van een collectief ontslag. Het sociaal plan bij collectief ontslag maakt het voorwerp uit van een uitgewerkte regeling in de *Code du travail*. Het sociaal plan betreft een eenzijdige rechtshandeling die aan de ondernemingsraad ter informatie en raadpleging wordt voorgelegd. Miskenning van deze informatie- en raadplegingsprocedure is van aard de nietigheid van het collectief ontslag zelf te genereren. Het sociaal plan wordt dan zonder voorwerp.

In casu stond een cao centraal die niet zozeer een collectief ontslag, dan wel de bevordering van de werkgelegenheid en van een dynamique sociale tot voorwerp had. De sluiting van de cao conflicteerde met het prerogatief van de ondernemingsraad om te worden geïnformeerd en geraadpleegd m.b.t. tot vraagstukken die de werkgelegenheid in de onderneming betroffen (*cf.* art. L 432-1 *Code du travail*).
In het betrokken geding had de werkgever nagelaten de ondernemingsraad over de inhoud van de cao voorafgaand te informeren en te raadplegen. Bovendien werd één representatieve werknemersorganisatie uit het collectief overleg geweerd.

De vordering werd door beide laatste ingeleid. Het arrest en de daaropvolgende doctrine zijn illustratief voor de problematiek van de sanctionering ten gronde door bodemrechters van de schending van informatie- en raadplegingsprocedures, die voortvloeit uit het sluiten zelf van een cao. *In casu* werd aan de rechter gevraagd de nietigheid van de cao uit te spreken, dan wel tot de niet-tegenstelbaarheid van de cao ten aanzien van de werknemers te besluiten.

Het Franse Hof van Cassatie erkende dat de sluiting van de cao onmiskenbaar strijdigheid opleverde met de verplichting tot informatie en raadpleging van de ondernemingsraad. Het Hof bood ruimte voor een raadpleging van de ondernemingsraad bij de aanvang van de onderhandelingen of op een daaropvolgend tijdstip. Essentieel was wel dat de raadpleging vooraf ging aan het sluiten van de cao.

Het verweer dat een onderscheid moest gemaakt worden tussen adviesplichtige eenzijdige werkgeversbeslissingen en economische beslissingen die uit een ondernemingscao voortvloeiden, werd verworpen. Het Hof weigerde evenwel tot de nietigheid van de cao te besluiten of tot de niet-tegenstelbaarheid. De geldigheid en de bindende kracht van de cao werden beheerst door de regels eigen aan cao's. Dit betekent dat *in casu* slechts toepassing kan gemaakt worden van de formele geldigheidsvereisten van cao's en van de algemene leer van de wilsgebreken.

AFDELING IV

HOGE DREMPELS OP BASISNIVEAU

§ 1. De technische bedrijfseenheid als basis

75 De stelling dat de ondernemingsraad moet worden ingesteld op het niveau van de onderneming bekoort door haar eenvoud. De meerzinnigheid van het ondernemingsbegrip maakt die eenvoud bedrieglijk. Het ondernemingsbegrip wordt traditioneel geassocieerd met een doelgerichte organisatiestructuur die op zelfstandigheid kan bogen (zie F. DORSSEMONT, "De onderneming" in M. RIGAUX *e.a.*, *CAO-recht*, Diegem, Ced. Samsom, 173-176). Zelfstandigheid kan op een juridische of een economische wijze worden gedacht. De vestiging (*établissement, establishment, Betrieb*) en de onderneming (*entreprise, undertaking, Unternehmung*) zijn twee onderscheiden grootheden. De vestiging maakt een onderdeel uit van de onderneming of kan ermee samenvallen.

76 Bij het inrichten van overlegorganen op een *sub*professioneel niveau is de keuze van het niveau verre van neutraal. De keuze van het overlegniveau en de gesprekspartner staan niet los van de aan het overlegorgaan toegekende bevoegdheden. Voor zover het zwaartepunt van de bevoegdheden op het economische vlak ligt, is de uitbouw op het niveau van de onderneming als economische entiteit relevant. Voor zover het zwaartepunt ligt op het arbeidsorganisatorische en het sociale vlak, is een uitbouw op het niveau van de

werkplaats of de arbeidsgemeenschap relevanter. Op een meer tendentieuze wijze stelde DESPAX in zijn proefschrift dat de optie om het overlegorgaan ten tijde van het Vichyregime uit te bouwen op het niveau van de vestiging i.p.v. de onderneming een uitdrukking was van de wil om de werknemers economische inspraak te ontzeggen (M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, Parijs, LGDJ, 1957, 299). Voor zover de uitbouw van ondernemingsraden een instrument is om werknemers collectief en syndicaal te organiseren, is de aanwezigheid op het niveau van de werkplaats sterk aangewezen.

77 In de oorspronkelijke versie van de bedrijfsorganisatiewet wordt de onderneming gedefinieerd als de "technische bedrijfseenheid" (*unité technique d'exploitation*). De wet van 22 januari 1985 verduidelijkt dat dit begrip wordt bepaald op grond van economische en sociale criteria. In geval van twijfel primeren de sociale criteria. De belangrijkste bevoegdheden van de "ondernemingsraad" liggen op het arbeidsorganisatorische en sociale terrein. Typerend is het opstellen van het arbeidsreglement. In de bedrijfsorganisatiewet wordt nog verwezen naar het werkplaatsreglement.

78 De vraag rijst of het gebruik dat de Belgische wetgever maakt van het woord "onderneming" om naar de " t e c h n i s c h e bedrijfseenheid" te verwijzen strookt met de gangbare betekenis die aan de begrippen vestiging en onderneming worden gegeven. Het gebruik van de term "onderneming" verwijst maar in één welbepaalde hypothese naar een vorm van zelfstandigheid. Het betreft de wettelijke hypothese van een juridische entiteit die tenminste 50 werknemers tewerkstelt (*cf.* art. 14, § 2 bedrijfsorganisatiewet). Voor zover dergelijke hypothese niet aanwezig is, zullen primair elementen die wijzen op s o c i a l e samenhang en die "gemeenschapstichtend" zijn, een vermoeden opleveren dat werknemers van diverse juridische entiteiten deel uitmaken van één technische bedrijfseenheid. De wet stelt nergens als eis dat de onderneming op een vorm van economische zelfstandigheid kan bogen. De technische bedrijfseenheid betreft een begrip dat nauwer aansluit bij de gangbare betekenis van een vestiging. De vestiging betreft een arbeidsorganisatorische eenheid die een onderdeel kan uitmaken van de meer omvattende onderneming.

79 Uit het primaat dat in artikel 14, § 1 en artikel 14, § 2, *in fine* van de bedrijfsorganisatiewet wordt gegeven aan s o c i a l e c r i t e r i a boven economische blijkt ons inziens dat de technische bedrijfseenheid betrekking heeft op een vestiging, die verkeerdelijk als een onderneming wordt omschreven (*anders* P.-P. VAN GEHUCHTEN en P. REYNIERS, "Information et consultation des travailleurs. De quelques paradoxes à la lumière de la directive 2002/14", *Revue de droit de l'Union européenne* 2007/1, 30: beide auteurs lijken het begrip "technische bedrijfseenheid" op te vatten, als een begrip dat de antinomie van het begrippenpaar "onderneming-vestiging" zou overstijgen. Voor de vraag of het begrip technische bedrijfseenheid correspondeert met het begrip "onderneming" dan wel "vestiging", zie F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 EG betreffende de informatie en de raadpleging in de 'onderneming': verbreding en verdieping" in P. HUMBLET en J. VANTHOUR-

NOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 167-174; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie van de informatie- en raadplegingsrichtlijn: een stand van zaken en juridisch pleidooi voor de realisatie van het grondrecht op informatie en raadpleging", *Soc.Kron.* 2007, 587-588).

Deze interpretatie ligt in de lijn van de bevoegdheden die historisch aan de ondernemingsraad werden toegekend. Deze bevoegdheden liggen overwegend in de arbeidsorganisatorische sfeer. In dit verband mag herinnerd worden aan de bevoegdheid van de ondernemingsraad om het arbeidsreglement vast te stellen. Het arbeidsreglement werd oorspronkelijk als werkplaatsreglement (*règlement d'atelier*) gekwalificeerd. Het begrip "werkplaats" of "atelier" sluit nauwer aan bij de notie "vestiging". In een oorspronkelijke commentaar bij de bedrijfsorganisatiewet besluit STEYAERT dat de wetgever met het begrip "technische bedrijfseenheid", "waarschijnlijk de geografische en sociale eenheid binnen het kader van dewelke verschillende arbeiders zijn tewerkgesteld, heeft bedoeld" (J. STEYAERT, "De ondernemingsraden", *RW* 1949-50, 338).

§ 2. Hoge tewerkstellingsdrempels

80 De ondernemingsraad werd uitgebouwd op het niveau van de technische bedrijfseenheid. De bedrijfsorganisatiewet stelt ter zake een tewerkstellingsdrempel voorop van gewoonlijk én gemiddeld 50 werknemers (art. 14, § 1 bedrijfsorganisatiewet). Artikel 28 van de bedrijfsorganisatiewet bepaalt dat de "inwerkingtreding van de koninklijke uitvoeringsbesluiten betreffende de oprichting van de ondernemingsraden in ondernemingen met 50 tot 200 werknemers (...) op advies van de Nationale Arbeidsraad wordt vastgesteld". Uit de uitvoeringspraktijk van dit wetsartikel blijkt dat de uitvoerende macht de wettelijke drempel van 50 als een "streefgetal" interpreteert. Ruim een halve eeuw na de totstandkoming van de bedrijfsorganisatiewet blijkt dat het door de wet vooropgestelde streefgetal niet werd gehaald.

81 Deze vaststelling lijdt slechts in één hypothese uitzondering. In ondernemingen waar bij de vorige verkiezing een raad werd opgericht of had moeten worden opgericht, voor zover zij gemiddeld ten minste vijftig werknemers telt, dient eveneens een ondernemingsraad te worden opgericht (art. 3, § 1 KB 25 mei 1999, *BS* 30 juni 1999; art. 3, § 1 KB 15 mei 2003, *BS* 4 juni 2003; voor de verkiezingen van 2008: art. 6, § 1 wet 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van 2008, hier verder aangeduid als wet sociale verkiezingen 1). In die ondernemingen waarvan de tewerkstelling beneden de drempel van honderd werknemers daalt, moet evenwel niet worden overgegaan tot de verkiezing van de leden van de raad. De leden van het Comité Preventie en Bescherming (CPB) oefenen het mandaat uit van de leden van de ondernemingsraad (art. 3, § 1 KB 25 mei 1999, *BS* 30 juni 1999; art. 3, § 1 KB 15 mei 2003, *BS* 4 juni 2003, voor de verkiezingen van 2008: art. 6, § 1 wet sociale verkiezingen 1). Een dergelijk comité wordt opgericht op het niveau van de

technische bedrijfseenheid, voor zover deze gewoonlijk en gemiddeld 50 werknemers telt (art. 49 welzijnswet).

82 De vraag rijst of deze gang van zaken niet indruist tegen artikel 108 Grondwet. Dit artikel bepaalt: "De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of de vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen". Het staat de wetgever vrij om zelf een datum van tenuitvoerlegging voorop te stellen. Artikel 28 bedrijfsorganisatiewet verleent de uitvoerende macht geen mandaat om de tenuitvoerlegging van de wet met ruim een halve eeuw uit te stellen. Het eerste lid van artikel 28 bedrijfsorganisatiewet stelt een tenuitvoerlegging voor binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de bekendmaking van de bedrijfsorganisatiewet. De bedrijfsorganisatiewet werd bekendgemaakt in het *Staatsblad* van 26/27 september 1948.

Het is een bekend gegeven dat de uitbouw van de naoorlogse welvaartsstaat en een stelsel van neocorporatistische bedrijfsorganisatie geïnspireerd werd door het zogeheten Sociaal Pact van 1944. In dit "ontwerp van Overeenkomst tot Sociale Solidariteit" werd de instelling van een personeelsvertegenwoordiging in het vooruitzicht gesteld in ondernemingen met een tewerkstelling van minimaal twintig werknemers (de tekst van dit document werd gepubliceerd in het *Arbeidsblad* van januari-maart 1945. Zie voor de betekenis van het Sociaal Pact D. LUYTEN en G. VANTHEMSCHE, *Het Sociaal Pact van 1944*, Brussel, VUBPress, 1995, 368 p.).

Het is ondeugdelijk om de interpretatie van een wetsartikel te toetsen aan de uitvoeringspraktijk van de Koning. Het is de uitvoeringspraktijk van de Koning die moet worden getoetst aan het wetsartikel. Er zijn dan ook gewichtige redenen om uit te gaan van de onwettigheid en de ongrondwettigheid van de betreffende koninklijke besluiten. De hoogte van deze tewerkstellingsdrempel heeft iets ongerijmd. De optie om de overlegorganen uit te bouwen op het niveau van wat in essentie een onderdeel is van de economische onderneming pleit ten faveure van lage tewerkstellingsdrempels.

83 In een recent advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State van 8 februari 2007 werd geoordeeld dat de decennia-oude uitvoeringspraktijk om de oprichting van ondernemingsraden slechts verplicht te stellen vanaf honderd werknemers onwettig was (zie F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 EG betreffende de informatie en de raadpleging in de 'onderneming': verbreding en verdieping" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 165-166; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie van de informatie- en raadplegingsrichtlijn: een stand van zaken en juridisch pleidooi voor de realisatie van het grondrecht op informatie en raadpleging", *Soc.Kron.* 2007, 589-590). De Raad van State vond dat artikel 28, tweede lid van de bedrijfsorganisatiewet geenszins een rechtsgrond kan opleveren voor dit administratief stilzitten. Dit wetsartikel bepaalt dat de inwerkingtreding van de koninklijke uitvoeringsbesluiten in ondernemingen met 50 tot tweehonderd werknemers hetzij voor alle ondernemingen samen, hetzij voor sommige categorieën ervan, op advies van de NAR wordt vastgesteld. De Raad van State oordeelde dat deze wetsbepaling geenszins als een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige voorafgaandelijke machtiging aan de Koning kon worden beschouwd om af te wijken van de wettelijke drempel van 50 werknemers. De Raad oordeelde dat de voorgenomen verhoging van de tewerkstellingsdrempels van 50 naar honderd werknemers om die reden de nodige rechtsgrond ontbeerde. De Raad van State wees in deze context – ten overvloede – op de

relevantie van de Kaderrichtlijn. De Raad merkte op dat de in de Kaderrichtlijn vervatte verplichtingen in België in hoofdzaak tot de bevoegdheden van de ondernemingsraden behoren. Hij oordeelde dat het besluit om "inzake de verplichting tot het oprichten van een ondernemingsraad een drempel te hanteren van honderd werknemers in plaats van 50 zou leiden tot een niet-conforme implementering van de Kaderrichtlijn.

Het siert de Raad van State dat hij in de uitoefening van zijn taak blijk geeft van gemeenschapstrouw en de noodzaak van richtlijnconforme wetgeving voor ogen houdt. Het advies van de Raad van State ontgoochelt sterk, waar hij nalaat de vraag te stellen of de wijze waarop het ondernemingsbegrip in het ontwerp van koninklijk besluit wordt gedefinieerd wel conform is met de definitie van dit begrip in de Kaderrichtlijn 2002/14. Zo wijst de Raad van State in het advies wel op de noodzaak om het begrip "raadpleging" van het ontwerp-koninklijk besluit te interpreteren op een richtlijnconforme wijze. De draagwijdte van deze interpretatie is niet gering. Het begrip "raadpleging" wordt in de Kaderrichtlijn gedefinieerd. Een richtlijnconforme interpretatie van het begrip "onderneming" impliceert o.i. dat dit *definiendum* wordt geherkwalificeerd tot "vestiging" in de zin van de Kaderrichtlijn. Die herkwalificatie noopt tot de conclusie dat de keuze voor een tewerkstellingsdrempel van 50 werknemers niet conform met de Kaderrichtlijn is. Het advies van de Raad van State wekt de indruk dat het hanteren van een tewerkstellingsdrempel van 50 werknemers wel conform de Kaderrichtlijn zou zijn. Een argumentatie van dit impliciet standpunt is onbestaande.

84 De kritiek van de Raad van State op de non-conformiteit van de koninklijke besluiten houdende de organisatie van de sociale verkiezingen werd geremedieerd door de keuze van een wetgevend instrument waarin de modaliteiten van de sociale verkiezingen werden verankerd. Artikel 6 van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008 legt de lat voor de organisatie van deze verkiezingen op een gewone en gemiddelde tewerkstelling van honderd werknemers. Deze wet amendeert geenszins de bedrijfsorganisatiewet. Zij vormt geen structurele oplossing van de door de Raad van State aangeduide antinomie. De wet heeft slechts betrekking op de organisatie van de sociale verkiezingen van 2008. Dit tijdelijke karakter werd bevestigd in de wet sociale verkiezingen 1.

AFDELING V

COMPLEXE ONDERNEMINGSSTRUCTUREN ALS BLINDE VLEK

85 De bedrijsorganisatiewet opteert op een exclusieve wijze voor de uitbouw van *sub*professionele overlegstructuren op het niveau van de technische bedrijfseenheid. In weerwil van de terminologie worden geen overlegstructuren uitgebouwd op het niveau van de onderneming in de economische

zin van het woord. Geheel afwezig is de aandacht voor overlegorganen op het niveau van de groep.

Deze situatie contrasteert met de uitbouw van de Nederlandse groepsondernemingsraad, de Franse *comité de groupe* en de Duitse *Gesamstbetriebsrat* (voor een kriktiek P. DUFAUX, "Enkele voorstellen tot wijziging van de Bedrijfsorganisatiewet en de Welzijnswet. Pleidooi voor de invoering van de notie 'groep' in de Bedrijfsorganisatiewet" in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ, *Sociale Grondrechten als Bakens voor een vernieuwd sociaal recht*, Gent, Mys en Breesch, 2001, 303-316 en M. STROOBANT, "Bedrijfsorganisatie en werknemersparticipatie in België 1948-1998. Een historisch overzicht" in M. STROOBANT, M. DE SAMBLANX en P. VAN GEYT, *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 54).

86 Deze lacune is opmerkelijk. Bij hypothese zullen Belgische werknemers die deel uitmaken van een groep van ondernemingen met een communautaire dimensie kunnen terugvallen op een Europese ondernemingsraad. Voor zover alle ondernemingen die van een groep deel uitmaken zich op het Belgische grondgebied bevinden, vindt de informatie en de raadpleging over aangelegenheden die de groep raken plaats in gespreide slagorde. In de diverse ondernemingsraden worden de werknemers op verdeelde wijze geïnformeerd over de situatie op groepsniveau. Voor zover een herstructurering op groepsniveau plaatsvindt, zullen de werknemers slechts over dat aspect van die operatie worden geraadpleegd dat hun technische bedrijfseenheid raakt.

AFDELING VI

HET GERINGE SOORTELIJKE GEWICHT VAN DE BELGISCHE ONDERNEMINGSRAAD

87 Het gewicht dat de werknemersvertegenwoodigers van een ondernemingsraad in de schaal kunnen leggen, wordt op een dubbele wijze begrensd (zie in die zin A.N. MOLENAAR, *Arbeidsrecht*, 1028). De eerste grens betreft de principiële vrijheid die het ondernemingshoofd heeft om zijn onderneming te voeren. De mogelijkheden die werknemers via hun vertegenwoordigers in de Belgische ondernemingsraad hebben om de besluitvorming door de werkgever te beïnvloeden zijn in vergelijking met de prerogatieven van de Nederlandse ondernemingsraad of de Duitse *Betriebsrat* zeer gering.

88 De tweede grens betreft de prerogatieven van de representatieve werknemersorganisaties op het vlak van het collectief overleg. Voor zover de vrijheid van het collectief overleg leidt tot bindende rechtsgeldige collectieve arbeidsovereenkomsten zal het overleg in de schoot van de ondernemingsraad door deze cao's worden begrensd. De impact van de ondernemingsraad moet vooral worden gerelativeerd door de aanwezigheid van een andere collectieve actor op ondernemingsvlak. De vakbondsafvaardiging is de protagonist van het collectief overleg op het ondernemingsniveau. De rol van de ondernemingsraad bij het collectief overleg is uitzonderlijk en subsidiair. In tegenstel-

ling tot andere landen is van een potentiële concurrentie tussen de ondernemingsraad en de vakbond nauwelijks sprake.

89 Tot slot mag worden opgemerkt dat de rechtspositie van de Belgische ondernemingsraad die verstoken is van rechtspersoonlijkheid zijn optreden in rechte en in het rechtsverkeer bemoeilijkt.

§ 1. De werknemersinspraak *versus* de vrijheid van ondernemen

90 De door de bedrijfsorganisatiewet georganiseerde werknemersinspraak vormt bezwaarlijk een substantiële belemmering voor de vrijheid die het ondernemingshoofd heeft om zijn onderneming te drijven. De bevoegdheden van de ondernemingsraad beperken de vrijheid van ondernemen primair op een procedurele of formele wijze. Mits respect voor bepaalde formaliteiten kan de ondernemer vrij de inhoud van zijn ondernemersbesluiten bepalen.

Het staat hem volledig vrij een voorgenomen ondernemersbesluit na raadpleging van de ondernemingsraad willens nillens door te drukken. De bedrijfsorganisatiewet voorziet nergens in de mogelijkheid van een zelfs marginale inhoudelijke toetsing van de redelijkheid van het ondernemersbesluit door de rechter. Dergelijke toetsing druist in tegen de historische bedoeling van de wetgever.

91 De Nederlandse WOR biedt uitdrukkelijk de mogelijkheid voor een inhoudelijke toetsing van een adviesplichtig ondernemersbesluit. Indien een ondernemer wenst af te wijken van het advies van de ondernemingsraad, kan deze een beroep instellen bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Voor zover het hof oordeelt dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot zijn besluit kon komen, kan het de ondernemer verplichten het besluit geheel of gedeeltelijk in te trekken of de gevolgen van dat besluit in te trekken. Het kan de ondernemer een verbod opleggen om handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van dat besluit. De ondernemingskamer heeft in het verleden spaarzaam van deze bevoegdheid gebruikgemaakt. De redelijkheidstoets is marginaal.

Ingeval het besluit van de ondernemer geheel of gedeeltelijk afwijkt van het advies van de ondernemingsraad over het voorstel van besluit, is de ondernemer verplicht om de uitvoering van het besluit op te schorten tot een maand na de dag waarop de ondernemingsraad van het besluit is in kennis gesteld (zie art. 25 *juncto* art. 26 wet op de ondernemingsraden. Voor een analyse P.F. VAN DER HEIJDEN, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer, Kluwer, 2004, 271-329).

92 De bevoegdheden van de ondernemingsraad tasten het zogeheten *managerial prerogative* niet aan. Dit beginsel lijdt uitzondering voor welbepaalde besluiten. De bedrijfsorganisatiewet ontneemt het ondernemingshoofd het recht om eenzijdig de maatschappelijke werken te beheren en om eenzijdig de jaarlijkse vakantiedagen te bepalen.
De arbeidsreglementenwet ontzegt de werkgever het recht om eenzijdig het arbeidsreglement vast te stellen.

Zelden werd de rechtsgeldigheid van ondernemersbesluiten die getroffen werden met miskenning van de prerogatieven van de ondernemingsraad in rechte gecontesteerd. De bedrijfsorganisatiewet opteert voor een strafrechtelijk handhavingsmechanisme om werkgevers te sanctioneren die de werking belemmeren van de ondernemingsraad zoals bepaald in de bedrijfsorganisatiewet, de uitvoeringsbesluiten en de relevante door de Koning algemeenverbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten. De bijzonder schaarse gepubliceerde rechtspraak wekt de indruk dat zelden werd overgegaan tot de vervolging.
In tegenstelling tot de Nederlandse wet op de ondernemingsraden werden géén bijzondere civielrechtelijke remedies ingebouwd ter beslechting van geschillen in verband met de werking van de ondernemingsraad. Artikel 24, § 1 bedrijfsorganisatiewet preciseert slechts de identiteit van de bevoegde rechtbank die kennis kan nemen van geschillen in verband met de afdeling 4 van de bedrijfsorganisatiewet en van haar uitvoeringsbesluiten. Het wetsartikel erkent het *ius agendi* van de werkgever, de werknemers, de representatieve werknemersorganisaties en de representatieve organisaties van kaderleden. Het verduidelijkt de modaliteiten van de procedure. De door de rechter toe te passen remedies worden geenszins verduidelijkt.

93 De zogeheten wet Renault innoveert door de invoering van een schorsing van de lopende opzeggingstermijn en door een verplichting tot reïntegratie in geval van miskenning van de informatie- en raadplegingsverplichting bij collectief ontslag. De miskenning van deze prerogatieven kan evenwel door de opstelling van de personeelsvertegenwoordigers in de ondernemingsraad worden gedekt. De remedies waarborgen geenszins de vastheid van betrekking. Ze kunnen worden afgekocht door een zogeheten loondoorbetalingsverplichting (zie nrs. 109-111).

§ 2. Het primaat van het overleg met de representatieve werknemersorganisaties

94 De ondernemingsraad is een belangwekkend *forum* voor het collectief overleg dat tussen werknemers en de werkgevers plaatsvindt. Hierboven werd reeds aangestipt dat het collectief overleg op ondernemingsniveau zich niet uitsluitend in de schoot van dit paritair overlegorgaan gesitueerd. De representatieve werknemersorganisaties en de vakbondsafvaardiging zijn een belangrijke medespeler in het overleg op ondernemingsniveau.

Hierboven werd de onderlinge verhouding geschetst tussen deze drie actoren (zie nrs. 69-74). Voor de specifieke problematiek van de werknemersinspraak inzake preventie en bescherming geldt de bevoegdheid van het Comité Preventie en Bescherming (zie nrs. 683-690). Voor de technische bedrijfseenheden met een tewerkstelling tussen de 50 en de 99 werknemers, beschikt het Comité Preventie en Bescherming over een beperkte bevoegdheid op het vlak van de economische en financiële informatie. Het voorwerp van deze informatie

wordt op gedetailleerde wijze omschreven in de artikelen 65*bis* tot en met *sexies* van de welzijnswet werknemers.

95 Het collectief overleg in de schoot van de ondernemingsraad én het overleg tussen de werkgever en een of meer werkgeversorganisaties leidt tot bindende instrumenten.
Deze instrumenten betreffen bindende beslissingen van de ondernemingsraad of collectieve arbeidsovereenkomsten. De vraag rijst hoe potentiële conflicten tussen beide producten van de collectieve autonomie moeten worden beslecht.

Het bekendste product van de collectieve autonomie op het niveau van de ondernemingsraad betreft het arbeidsreglement. De normenhiërarchie tussen het arbeidsreglement en de collectieve arbeidsovereenkomsten wordt beslecht door artikel 51 CAO-wet. Dit artikel regelt de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke bronnen. Krachtens artikel 51 zal de collectieve arbeidsovereenkomst steeds primeren op het arbeidsreglement. Deze vaststelling geldt ongeacht of de collectieve arbeidsovereenkomst buiten of in een paritair orgaan werd gesloten of algemeenverbindend werd verklaard.

De primauteit die artikel 51 verleent aan de collectieve arbeidsovereenkomst doet geen afbreuk aan de bepaling van de arbeidsreglementenwet die bepaalt dat enkel de bij het arbeidsreglement gestelde straffen mogen worden opgelegd. Artikel 16 arbeidsreglementenwet primeert als *lex specialis* boven artikel 51 CAO-wet.

De ondernemingsraad beschikt over bepaalde beslissingsbevoegdheden. De vraag rijst of de uitoefening van deze bevoegdheden afbreuk kan doen aan daarmee strijdige collectieve arbeidsovereenkomsten. In dit verband kan worden gedacht aan de vaststelling van de vakantiedagen en de vervangende vakantiedagen. Een ander voorbeeld betreft de hypothese dat het ondernemingshoofd en de werknemersvertegenwoordigers in het kader van hun onderzoek naar de in geval van afdanking en aanwerving te volgen algemene criteria tot een akkoord zouden komen (art. 15, e) bedrijfsorganisatiewet *juncto* art. 12 cao nr. 9). De vraag rijst hoe een normenconflict dan best wordt beslecht.

Aangezien artikel 51 CAO-wet geen uitsluitsel biedt, wordt de werkgever geconfronteerd met twee strijdige verplichtingen. De eerste vloeit bij hypothese voort uit de cao. De tweede vloeit voort uit het engagement waartoe hij zich in de ondernemingsraad heeft verbonden. In geval van dergelijk normenconflict lijkt ons geen norm aanwezig die deze of gene verplichting onwettig maakt. De werkgever is gebonden ten aanzien van onderscheiden partijen.

96 De vermeende noodzaak tot flexibilisering van de arbeidsorganisatie heeft de wetgever ertoe geleid om procedures aan te reiken die toelaten om van wettelijk verankerde beschermingsregels af te wijken. Deze procedures leiden tot een *derogatio in pejus*. De werkgever die van de wettelijk verankerde

beschermingsregels wil afwijken, wordt geconfronteerd met collectief arbeidsrechtelijke buffers. Derogatie is slechts mogelijk mits overleg plaatsvindt met een collectieve acteur. Het valt op dat de ondernemingsraad door de wetgever niet als het bevoorrechte forum wordt gezien voor dergelijk overleg. Vooreerst wordt prioriteit of exclusiviteit (bv. art. 18 arbeidsovereenkomstenwet; art. 38*ter* arbeidswet) gegeven aan het op intersectoraal of sectoraal vlak georganiseerde collectief overleg. Voor zover op dat niveau geen consensus kan worden bereikt, bestaat slechts in een aantal gevallen (bv. art. 21 arbeidswet m.b.t. de duur van de werkperiode) ruimte voor een overleg op het ondernemingsniveau. Opvallend is dat de wetgever daarbij primair ruimte biedt voor een ondernemingscao. De ondernemingsraad wordt als een actor van het collectief overleg dat derogerend kan werken in regel buiten spel gezet. De rol die de ondernemingsraad speelt is dan in het beste geval complementair. De ondernemingsraad wordt geïnformeerd en geraadpleegd. Ze beschikt niet over de bevoegdheid om de werkgever te machtigen tot een van de wettelijke regeling afwijkende arbeidsorganisatie. In uitzonderlijke gevallen heeft de wetgever de hoger geschetste cascade verder uitgebouwd. Bij ontstentenis van een derogatie per sectorale of ondernemingscao is dan een afwijking mogelijk via het arbeidsreglement (art. 11*bis* arbeidsovereenkomstenwet m.b.t. de verlenging van de periode waarover de wekelijkse arbeidsduur moet worden gerespecteerd voor deeltijdse werknemers; art. 20*bis* arbeidswet m.b.t. de overschrijding van de bij art. 19 arbeidswet vastgelegde grenzen van de arbeidsduur; art. 26*bis* arbeidswet). Een enkele keer wordt die voorwaarde van de ontstentenis van een ondernemingscao of een akkoord met de vakbondsafvaardiging verscherpt tot de voorwaarde dat géén vakbondsafvaardiging werd ingericht (art. 38, § 2 arbeidswet en art. 2 wet 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen).

Aangezien het arbeidsreglement in beginsel door de ondernemingsraad wordt vastgesteld, betekent dit dat in deze uitzonderlijke hypothese de rol van de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad in het collectief overleg aan belang wint. Deze reikt verder dan een louter informatie- en raadplegingsrecht. Deze bevoegdheid vormt geen voorbeeld van een medebeslissingsrecht. Medebeslissingsrechten beperken de patronale macht. De uitoefening van deze bevoegdheid leidt ertoe dat wettelijke beperkingen aan de vrijheid van ondernemen worden opgeheven.

§ 3. De afwezigheid van rechtspersoonlijkheid

97 Aan de ondernemingsraad werd géén rechtspersoonlijkheid toegekend. Het juridisch statuut van de ondernemingsraad impliceert dat dit orgaan geen vorderingen kan inleiden noch daden van beheer of beschikking kan stellen (zie nrs. 517-519). Het gebrek aan *ius agendi* wordt opgelost door de ruime rechtsbekwaamheid die in artikel 24 bedrijfsorganisatiewet wordt toegekend aan de werkgevers, de werknemers, de representatieve werknemersorganisaties en de representatieve organisaties van kaderleden. De Nederlandse WOR bevat geen enkele bepaling waarin de rechtspersoonlijkheid van de onderne-

mingsraad uitdrukkelijk wordt toegekend. Bijzondere bepalingen kennen de ondernemingsraad een ruim *ius agendi* toe (art. 27 en 36 wet op de ondernemingsraden). De Franse *Code du travail* bepaalt op uitdrukkelijke wijze dat het *comité d'entreprise* rechtspersoonlijkheid bezit en zijn vermogen beheert (art. L 431-6). De rechtspersoonlijkheid werd voorafgaand aan deze wetsbepaling door het Franse Hof van Cassatie vastgesteld (Cass. fr. 28 januari 1954, *Droit ouvrier* 1954, 112). Een gelijkaardige praetoriaanse erkenning van de rechtspersoonlijkheid van de Belgische ondernemingsraad is onverenigbaar met het naar Belgisch recht dominante beginsel *Pas de personnalité sans loi* (zie V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Brussel, Bruylant, 1995, 6-127).

HOOFDSTUK III

HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMINGSRAAD IN GRONDRECHTENPERSPECTIEF

AFDELING I

HET "RECHT OP INFORMATIE EN OVERLEG" IN ARTIKEL 23 VAN DE BELGISCHE GRONDWET

98 De Belgische grondwetgever verheft in artikel 23 van de Grondwet het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen tot een van de mogelijkheidsvoorwaarden van het recht een menswaardig leven te leiden. De onderscheiden wetgevers van het Belgische staatsbestel hebben een grondwettelijke opdracht om deze rechten gestalte te geven. Zij moeten deze rechten waarborgen en hiervan de uitoefeningsvoorwaarden bepalen. De bedrijfsorganisatiewet kan als een belangrijke uitvoering van deze grondwettelijke instructie gelden. Artikel 23 van de Grondwet vormt om die reden een belangrijk referentiekader voor de rechterlijke interpretatie van deze wet.

De Nederlandstalige versie van artikel 23 van de Grondwet biedt ruimte voor de uitbouw van effectieve medezeggenschapsrechten (zie in dit verband F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTEL, "Het recht op informatie en raadpleging in herstructurerings- en welzijnsaangelegenheden versus artikel 23 van de Grondwet" in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (ed.), *Sociale Grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht*, Gent, Mys en Breesch, 2001, 272). Het in de Grondwet verankerde recht op "overleg" kan gelden als een *genus*. Raadpleging vormt daarvan slechts een *species*. Dergelijke interpretatie strookt met de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel STROOBANT, TAMINIAUX *c.s.* Hierin wordt betoogd dat het recht op informatie en overleg kadert in een ambitie de samenleving in alle maatschappelijke geledingen te democratiseren (*Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 100-2/3°, 17). Maatgevend was de gedachte "dat wie arbeid inbrengt in het productieproces, eveneens zijn zeg moet hebben in de besluitvorming". De Franse tekstversie lijkt semantisch veel smaller. Aldaar wordt gewag gemaakt van een *droit de consultation*.

99 In de Grondwetten van enkele lidstaten van de Europese Unie wordt eveneens hulde gebracht aan de idee van industriële democratie. Een analyse van de relevante grondwettelijke bepalingen toont aan dat termen "medezeggenschap", "participatie" of "medebeheer" op een erg generieke wijze worden gebruikt. De diverse modaliteiten van inspraak of van de rol van werknemers worden niet gedifferentieerd. Het lijkt er sterk op dat "medezeggenschap", "participatie" of zelfs "medebeheer" *lato sensu* als een synoniem van "inspraak" functioneren.

Deze grondwettelijke verankering van de inspraak van werknemers gebeurde in twee tijden. In een aantal landen dient de vertolking van de inspraakrechten zich aan als een *anti-fascistische* antithese. Niet geheel toevallig betreft het landen die in een historisch tijdsscharnier op een "autonome wijze" of "pseudo-autonome" wijze door fascistische regimes werden bestuurd. In

dergelijke landen heeft het fascistische corporatisme op een meer ingrijpende en langdurige wijze zijn stempel gedrukt op de collectieve arbeidsverhoudingen.

In dit verband lijken de Italiaanse, de Franse en de Portugese Grondwet significant. In de Duitse, de Spaanse en de Griekse Grondwet werd geen enkele bepaling opgenomen die als een grondwettelijke verankering kan worden opgevat van het recht op informatie, raadpleging en medezeggenschap.

In andere landen vond de inschrijving van sociale grondrechten geenszins in een uitgesproken anti- of postfascistisch tijdsscharnier plaats. De inschrijving van dergelijke grondrechten in de jaren '80 of '90 kadert er in een noodzaak tot actualisering van de grondrechtencataloog. Deze actualisering heeft vaak een reflexief en een retrospectief karakter. De vaststelling dat de vaak negentiende-eeuwse grondrechtencatalogen de evolutie van de sociale wetgeving en de meer recente internationaalrechtelijke mensenrechtenproclamaties niet hadden opgevolgd, noopte tot een bijstelling. Achterliggend schuilt de gedachte dat een Grondwet ook een pedagogische functie heeft. Ze kan niet tot een louter formeel organigram van de staatsmachten worden gereduceerd (zie in dit verband F. DORSSEMONT, "Sire, laat de Staat de straat respecteren! Over fundamentele werknemersrechten en democratie" in B. HUBEAU en M. ELST, *Democratie in ademnood*, Brugge, die Keure, 2002, 307-310).

De Italiaanse Grondwet (1947) is geheel doordrongen van de funderende rol van arbeid en van de werknemers in het staatsbestel. Het eerste artikel van de Grondwet beklemtoont dat de democratische republiek Italië gebaseerd is op de arbeid (*L'Italia è una Republica democratica, fondata sul lavoro*).
Artikel 46 erkent het recht van werknemers om "samen te werken aan het beheer van de ondernemingen". De idee van het medebeheer wordt uitgewerkt in een geest van "klassensamenwerking". Het gebruik van de term *col-laborare* roept onaangename herinneringen op aan de benadering van de arbeidsovereenkomst in de *Codice Civile* (1942). De Grondwet laat evenwel weinig ruimte voor de these dat uit dergelijke formule een stakingsverbod zou kunnen worden afgeleid. Het stakingsrecht geniet een uitdrukkelijke grondwettelijke bescherming (art. 40 Italiaanse Grondwet). Aan dit artikel werd in wezen geen significante uitvoering verleend. De inspraak van werknemers beperkt zich juridisch tot informatie- en raadplegingsprocedures (zie in dit verband F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI en T. TREU, *Diritto del lavoro.1. Il diritto sindacale*, Torino, Utet, 2000, 189-196; G. GHEZZI en U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, Zanichelli, 1992, 137-140; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci editore, 2000, 49-51. De Italiaanse rechtsleer lijkt wel de mening te vertolken dat het grondwetsartikel in wezen niet werd uitgevoerd. Deze conclusie zou erop kunnen wijzen dat het recht om mee te werken aan het beheer van de onderneming een meer specifieke betekenis heeft dan inspraak *sensu lato*).

Ook in de naoorlogse Franse Grondwet (1946) werd de inspraakgedachte verwoord. In de achtste alinea van de preambule luidt het: "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises". De analogie met artikel 165 van de Weimar Grondwet is opvallend. De Franse Grondwet lijkt de vrijheid van het collectief overleg via het recht op participatie tot een recht te versterken. In een zeer recent proefschrift wordt aan de idee van het medebeheer ("participation à la gestion") door OGIER-BERNAUD een zeer generische betekenis toegedicht. Het recht op informatie en raadpleging wordt er in die optiek als een modaliteit van participatie opgevat (V. OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Parijs, Economica, 2003, 68-70; 124-132. Zie ook analyse van de draagwijdte van de term "participation" in de Franse Grondwet: G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Parijs, Seuil, 2001, 172 en J. LE GOFF, *Droit du travail et société. 2. Les relations collectives de travail*, Rennes, PUR, 29-56. *Anders* J. PELISSIER, A. SUPIOT en A. JEANMAUD, *Droit du travail*, Parijs, Dalloz, 2000, 765-770. Deze auteurs gebruiken de grondwettelijke term "participation" in een uitgesproken organieke betekenis).

In Portugal werden de bevoegdheden van de *Comissões de trabalhadores* grondwettelijk verankerd in het sterk uitgewerkte artikel 54. Aan deze commissies van verkozen werknemersvertegenwoordigers werd een algemene opdracht toevertrouwd op het vlak van de verdediging van werknemersbelangen en op het vlak van de "industriële democratie" op ondernemingsvlak (*intervenção*

democrática na vida da empresa). Niettegenstaande de Grondwet uitdrukkelijk een recht op informatie onderscheidt van een recht op uitoefening of controle op het beheer van de onderneming (*Exercer o controlo de gestão nas empresas*) en zelf van participatie bij herstructureringsbeslissingen werd door de wetgever geenszins voorzien in een waarachtig medebeslissingsrecht (zie in dit verband B. DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, Lissabon, Verbo, 1999, 224-231 en M. PINTO, *Portugal*, in R. BLANPAIN, *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, Boston, Kluwer Law International, losbl., 173-177).

100 In B e l g i ë werd de grondwettelijke verankering ten dele gemotiveerd door de idee dat deze operatie als een k a t a l y s a t o r zou werken voor de receptie en de doorwerking van de economische, sociale en culturele rechten die in de hierbovengenoemde internationale mensenrechteninstrumenten werden geproclameerd.

Ook in Nederland werden enkele fundamentele werknemersrechten in een later tijdsscharnier ingevoerd. De grondwetsherziening van 1983 werd onder meer gemotiveerd door de noodzaak om de grondrechtencataloog te actualiseren én om een buffer te vormen tegen de afbraak van belangrijke sociale verworvenheden (voor een commentaar op art. 19 van de Nederlandse Grondwet: P.W.C. AKKERMANS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 319-327; B.S. FRENKEL, "Werkgelegenheid, rechtspositie van de werknemers en bestaanszekerheid" in A.K. KOEKKOEK, W. KONIJNENBELT en F.C.L.M. CRIJNS, *Grondrechten. Commentaar op Hoofdstuk 1 van de herziene Gondwet*, Nijmegen, Ars Aequi libri, 1982, 393-402; C.A.J.M. KORTMANN, *De Grondwetsherziening 1983*, Deventer, Kluwer, 1983, 117-120; F.C.L.M. CRIJNS en F.M.C. VLEMMINX, "Artikel 19" in A.K. KOEKKOEK (ed.), *De Grondwet. Een systematische en artikelsgewijze commentaar*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 224-227. Zie ook T. GERBRANDA en M. KROES, *Grondrechten Evaluatie-Onderzoek. Documentatierapport (4)*, Leiden, Stichting NJCM-Bpoekerij, 1991, 19-61 tot 19-63).

Artikel 19, tweede lid is terug te voeren op deze grondwetsherziening. Dit artikel bepaalt dat "de wet regels stelt omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij alsmede omtrent medezeggenschap". De term "medezeggenschap" heeft in Nederland geenszins de specifieke betekenis die hieraan in het Europese Gemeenschapsrecht wordt toegekend. "Medezeggenschap" betreft een *genus* (zie in dit verband ook de analyses in H.L. BAKELS, I.P. ASSCHER-VONK en W.H.A.C.M. BOUWENS, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 281-317; A.T.J.M. JACOBS, *Collectief Arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 203-234). De Grondwet bevat geen enkele aanknoping om de inhoud van de notie "medezeggenschap" te achterhalen (C.A.J.M. KORTMANN, *De Grondwetsherziening 1983*, Deventer, Kluwer, 1983; C.A.J.M. KORTMANN, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer, Kluwer, 1987, 112).

AFDELING II

HET RECHT OP WERKNEMERSINSPRAAK IN HET INTERNATIONALE MENSENRECHTENINSTRUMENTARIUM

101 Collectief arbeidsrecht wordt traditioneel gegrondvest op een triade van drie fundamentele werknemersrechten. Vrijheid van vakvereniging, vrijheid van collectief overleg en het recht op collectief overleg zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. In de oudste en meest prestigieuze internationale catalogen van sociale grondrechten die in de schoot van de UNO en de Raad van Europa tot ontwikkeling kwamen, nemen zij een prominente plaats in. Het

betreft het IVESCR en het Europees Sociaal Handvest. Artikel 8 van het IVESCR erkent uitdrukkelijk de vrijheid van vakvereniging en het recht te staken. De vrijheid van het collectief overleg kan als een afgeleide worden beschouwd van het recht van vakverenigingen om vrij hun activiteiten te ontplooien. In de artikelen 5 en 6 van het Europees Sociaal Handvest wordt de vrijheid van vakvereniging, de vrijheid van collectief overleg en het recht op collectieve actie erkend.

102 In deze teksten ontbreekt elke verwijzing naar de gedachte van werknemersinspraak.

De aandacht van de internationale verdragsorganisaties voor het grondrecht op informatie en raadpleging is van meer recente datum. In de schoot van de ILO werden enkele instrumenten ontwikkeld ter bevordering van de inspraak van werknemers op ondernemingsniveau (IAO-aanbeveling nr. 94 *Co-operation at the Level of the Undertaking Recommendation* 1952; IAO-aanbeveling nr. 113 *Consultation (Industrial and National Levels) Recommendation*, 1960 en IAO-conventie nr. 135 *Workers' Representatives*, 1971).

Deze instrumenten getuigen van een institutionele benadering van de problematiek. De aandacht voor de actoren is sterker dan de aandacht voor de functies. Ze leggen de nadruk op de samenwerkingsgedachte (*mutual understanding*, *co-operation*). Een ander punt van zorg betreft de overweging dat de ontwikkeling van raadplegingsprocedures via verkozen vertegenwoordigers de positie van vakbonden niet mag ondermijnen. Het object van de raadpleging wordt primair op negatieve wijze afgebakend. Het mag geen betrekking hebben op materies die het voorwerp uitmaken van het collectief overleg met de vakbonden (*collective bargaining*).

103 De aandacht voor de informatie en raadpleging van werknemers stond in de jaren zeventig centraal in enkele niet-bindende codes die in de schoot van de IAO en de OESO werden uitgewerkt om het gedrag van multinationale ondernemingen te ordenen (IAO *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* (1977) en de OESO *Guidelines for Multinational Enterprises* (1976, herzien in 2000).

De aandacht die in de *Tripartite Declaration* aan werknemersinspraak wordt gewijd is uiterst beperkt. Er wordt slechts aangedrongen op de ontwikkeling van een stelsel van periodieke raadpleging over aangelegenheden van wederzijds belang ("regular consultation on matters of mutual concern"). De problematiek van het collectief overleg (*bargaining*) wordt meer uitgewerkt. De overweging dat een stelsel van raadpleging geen *substituut* mag zijn voor collectief overleg getuigt van een historisch gewortelde achterdocht.

In de OESO *Guidelines for Multinational Enterprises* duikt de problematiek van de werknemersinspraak primair op in het Caput *Employment and Industrial Relations*. De bepalingen maken een onderscheid tussen een algemene en per-

manente verplichting tot informatie en raadpleging en een verplichting tot informatie en raadpleging in geval van herstructureringen (*changes in their operations which would have major effects upon the livelihood of their employees*). Er geldt een algemene aanbeveling tot informatie van werknemers en hun vertegenwoordigers die hen in staat moet stellen een waarheidsgetrouw inzicht te verwerven in de toestand (*true and fair view of the performance*) van hun eenheid of van de onderneming waarvan deze deel uitmaakt. Deze verplichting wordt aangevuld door een algemene en permanente verplichting tot raadpleging *on matters of mutual concern*.
Voor zover bepaalde herstructureringen zwaarwichtige gevolgen hebben voor de werknemers, geldt een verplichting om de werknemers tijdig (*reasonable notice*) op de hoogte te brengen. In dit verband wordt een anterioriteit van de raadpleging ten opzichte van de eindbeslissing vooropgesteld. Een andere aanbeveling geldt het overleg met de werknemersvertegenwoordigers om de negatieve gevolgen van deze herstructurering tot een minimum te beperken.

104 De integratie van het recht op informatie en raadpleging in de klassieke internationale catalogen van sociale grondrechten is van zeer recente datum. Het aanvullend Protocol bij het Europees Sociaal Handvest (1988) erkent in artikel 2 het grondrecht op informatie en raadpleging. Deze bepaling werd geïntegreerd als artikel 20 in het herziene Europees Sociaal Handvest.

Het Europees Sociaal Handvest maakt een stringent onderscheid tussen het recht op informatie en het recht op raadpleging. Een verplichting tot het verstrekken van socio-economische informatie geldt op een voortdurende wijze. Deze verplichting lijkt gespeend van raadpleging. Een verplichting tot raadpleging bestaat in geval van voorgenomen ondernemersbesluiten die zwaarwichtige gevolgen hebben voor werknemers. Het Handvest vertolkt op ondubbelzinnige wijze dat de raadpleging het anterioriteitsbeginsel moet honoreren. Aan één van dergelijke ondernemersbesluiten, nl. het besluit tot collectief ontslag, werd een aparte bepaling gewijd (art. 29 van het herziene Europees Sociaal Handvest).

AFDELING III

HET RECHT OP INFORMATIE EN RAADPLEGING, ALS COLLECTIEVE VRIJHEID

105 Het recht op informatie en raadpleging behoort tot een bijzondere categorie van sociale grondrechten. Het is een collectieve vrijheid (zie in dit verband F. DORSSEMONT, "Over het gebruik van artikel 1382 B.W. als controlemiddel op de uitoefening van het mandaat van werknemersvertegenwoordigers: een werkgeversei van Colombus?", *RW* 1996-97, 933; F. DORSSEMONT, "Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de

Grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid?", *RW* 1994-95, 866; K. SALOMEZ, "De aanspraken van een ontslagen werknemer naar aanleiding van een schending van de informatie- en raadplegingsplicht in de procedures collectief ontslag en sluiting van de onderneming" in M. STROOBANT, M. DE SAMBLANX en P. VAN GEYT (ed.), *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 127; F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Parijs, PUF, 1989, 166; K NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg" in G. COX en M. RIGAUX, *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 100; VALTICOS, "Article 11" in L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT, *La convention européenne des droits de l'homme*, Parijs, Economica, 1995, 419. Zie ook reeds A. BUCHMANN en J. BUTTGENBACH, "Les droits fondamentaux des personnes et des groupes sociaux", *Rev.dr.intern.comp.* 1950, 170, nr. 20).

Collectieve vrijheden zijn geen vrijheden van collectiviteiten. De titularis is een individu. Het collectief karakter van het grondrecht is functie van drie factoren. Collectieve vrijheden beschouwen hun titularissen niet primair als geatomiseerde leden van de burgerlijke maatschappij, maar als leden van een collectiviteit. Om die reden worden deze vrijheden p r i m a i r op een indirecte wijze uitgeoefend, nl. bij wijze van vertegenwoordiging. Ook het voorwerp van de informatie en raadpleging heeft primair een collectief karakter. Ze betreft wezenlijk een globale of collectieve situatie.

106 Het recht op informatie en raadpleging kenmerkt zich door een spanningsverhouding. Het titulariaat is individueel, de uitoefening is collectief. Theoretisch kunnen zich twee hypotheses voordoen. In een eerste hypothese bestaan er overlegorganen op ondernemingsniveau. In een tweede hypothese ontbreekt een geïnstitutionaliseerde vertegenwoordiging op ondernemingsvlak.

In de eerste hypothese rijst de vraag of het bestaan van deze overlegorganen individuele demarches uitsluit, die het reguliere overleg en de reguliere informatie- en raadplegingsprocedures kunnen doorkruisen. In de tweede hypothese rijst de vraag hoe individuele werknemersvertegenwoordigers bij afwezigheid van overlegorganen hun recht op informatie en raadpleging het best kunnen vrijwaren.

107 Wat de eerste hypothese betreft, mag hier op het belang van de zaak *Renault* worden gewezen. De voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel erkende in de *Renault*-beschikking van 3 april 1997 het rechtstreeks en persoonlijk belang van één individuele werknemer om voorlopige maatregelen te vorderen ter vrijwaring van de informatie- en raadplegingsprocedures bij herstructurering van ondernemingen. De rechter verwees in dit verband naar de onlosmakelijke band tussen deze procedures en de vrijwaring van het individuele recht op arbeid. Ook werd gewezen op de individualiseerbaarheid van collectief normatieve bepalingen die informatie- en raadplegingsrechten

bevatten. In hoofde van individuele werknemers vertonen die bepalingen een individueel normatief karakter. Zij worden geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. De voorzitter sloot zelfs de mogelijkheid niet uit om de naleving van deze informatie- en raadplegingsrechten af te dwingen onder verbeurte van een dwangsom. De beslissing werd in beroep bevestigd (Arbrb. Brussel (KG) 3 april 1997, *Soc.Kron.* 1997, 333-335; Arbh. Brussel 16 mei 1997, *Soc.Kron.* 1997, 325-333).

108 De procedure voor de Brusselse arbeidsrechtbank vormde een *unicum* in de Belgische rechtspraak. Nooit tevoren werd de schending van de informatie- en raadplegingsprocedure *pendente contractu* betwist. In het verleden hadden individuele werknemers er zich slechts toe beperkt om na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een bijkomende schadevergoeding te vorderen, wegens de miskenning van de informatie- en raadplegingsprocedure. Dergelijke juridische actievormen kaderden evenmin in de syndicale cultuur of strategie van de representatieve werknemersorganisaties. Zij haakten enigszins verrast bij de demarche van een individuele werknemer. De procedure in vrijwillige tussenkomst bood uitkomst.

Het hoeft geen betoog dat individuele demarches het op gang zijnde collectief overleg n.a.v. herstructurering van ondernemingen kunnen doorkruisen. Het serene verloop van een buitengerechtelijke procedure (het collectief overleg over het sociaal plan) dreigt immers in het gedrang te worden gebracht door maatregelen in kort geding. Zo zal een rechterlijk bevel om de vermeend rechtmatige informatie- en raadplegingsprocedure opnieuw op te starten, onvermijdelijk het overleg over een sociaal plan affecteren.

109 De *Renault*-wet lijkt dit euvel te remediëren. Zo bepaalt artikel 67 dat de ontslagen werknemer de naleving van de informatie- en raadplegingsprocedure (bij collectief ontslag) niet meer kan betwisten, indien de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad of bij ontstentenis ervan, de leden van de vakbondsafvaardiging, of bij ontstentenis ervan, de werknemers welke dienden geïnformeerd en geraadpleegd te worden, aan de werkgever geen bezwaren hebben bekendgemaakt, betreffende de naleving van de informatie- en raadplegingsprocedure, binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de dag van de aanplakking bedoeld in artikel 66, § 2, tweede lid.

Deze aanplakking betreft het afschrift van een kennisgeving aan de door de Koning aangewezen ambtenaar, waarin de werkgever bevestigt of beweert dat hij aan alle voorwaarden van de interne informatie- en raadplegingsprocedure heeft voldaan.

110 Deze wettelijke bepaling is vatbaar voor een individualistische en een collectivistische interpretatie. In een erg collectivistische interpretatie wordt het lot van de individuele demarches afhankelijk gemaakt van een collectieve bekrachtiging. Bij het uitblijven van een contestatie op het collectieve vlak zouden de individuele rechtsvorderingen zonder voorwerp worden. In die

optiek kan artikel 67 van de wet *Renault* als een *revanche sur la judiciaire gelden*. De wet *Renault* beoogt dan paradoxaal het soort rechterlijke tussenkomsten ongedaan te maken, waaruit zij als *loi d'occasion* is voortgevloeid (D. CLAES en S. VAN WASSENHOVE, "Les licenciements collectifs: la problématique de leur mise en oeuvre au regard de l'ancienne et de la nouvelle réglementation", *JTT* 1998, 302; T. CLAEYS en H.F. LENAERTS, "De nieuwe bepalingen over collectief ontslag", *Or.* 1997, 7; R.-C. GOFFIN en F. LAGASSE, "La nouvelle réglementation applicable en cas de licenciement collectifs", *JT* 1998, 545-550; M. RIGAUX, "Het recht op informatie en raadpleging van de werknemers(vertegenwoordigers) in het raam van de procedure collectief ontslag als element van het individueel ontslagrecht" in M. RIGAUX (ed.), *De nieuwe procedure collectief ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 43; K. SALOMEZ, "De aanspraken van een ontslagen werknemer naar aanleiding van een schending van de informatie- en raadplegingsplicht in de procedures collectief ontslag en sluiting van de onderneming" in M. STROOBANT, M. DE SAMBLANX en P. VAN GEYT, *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21ste eeuw*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 135).

De procesrechtelijke implicaties van dergelijke interpretatie zijn onduidelijk. Indien men meent dat een vordering bij afwezigheid van een collectieve bekrachtiging onontvankelijk zou zijn, rijst een probleem. De rechter kan immers onmogelijk de ontvankelijkheid beoordelen van een individuele vordering die wordt ingeleid voordat de in artikel 67 bedoelde termijn van dertig dagen is verstreken.

In een meer liberale en individualistische interpretatie bevat artikel 67 een verjaringstermijn voor het instellen van een individuele vordering. De instelling van een vordering voor die termijn zou die termijn logischerwijze moeten stuiten. Een tijdig ingestelde vordering wordt in die optiek niet zonder voorwerp door het uitblijven van een collectieve bekrachtiging (J. PEETERS, "Knelpunten in de Procedure Collectief Ontslag" in *CBR Jaarboek* 2003-2004, 332-333; B. VAN SCHOEBEKE en E. MATHYS, *Collectief Ontslag en sluiting van onderneming*, Brussel, Larcier, 2003, 116-117, noot 339; O. WERY, "L'information des travailleurs en cas de restructuration d'entreprise, mais à quel moment", *JTT* 2000, 150). Het hoeft geen betoog dat dergelijke lectuur geenszins tegemoetkomt aan een syndicalistische *hidden agenda*. Deze agenda beoogt de greep van de sociale partners op het collectief overleg veilig te stellen.

111 De hierboven uiteengezette collectivistische interpretatie is voor een fundamentele kritiek vatbaar. Men kan zich moeilijk van de indruk ontdoen dat de mogelijkheid van een betwisting omtrent burgerlijke rechten en plichten afhankelijk wordt gemaakt van een collectieve bekrachtiging door derden. Dergelijke vaststelling is problematisch in het licht van artikel 6 EVRM. Dit artikel vrijwaart de *acces to justice* van burgers in verband met betwistingen omtrent burgerlijke rechten en plichten waarvan zij titularis zijn. Een beroep op de autonomie van het collectief arbeidsrecht lijkt weinig aarde aan de dijk te brengen (zie F. DORSSEMONT en G. STESSENS, "De veroordeling van de

ondernemingshoofden als correctionele cauda op de zaak Renault. *In cauda venenum?*", *Soc.Kron.* 1998, 365).

Het Arbitragehof heeft in zijn arrest van 8 juli 1993 de ongrondwettigheid beklemtoond van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, in zoverre deze wet het beroep op de rechterlijke macht uitsluit tegen de beslissing van het paritair comité omtrent de economische of technische reden. Het hoeft geen betoog dat dergelijke rechtshandeling van een paritair comité de burgerlijke rechten van de ontslagen personeelsafgevaardigde op verregaande wijze beperkt (Arbitragehof nr. 57\93, 8 juli 1993, *AA.* 1993, 605 en *RW* 1993-94, 538. Voor een analyse van dit arrest: M. DE VOS, "Het Arbitragehof en het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (ed.), *Actuele Problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 122-127, nrs. 72-75). De tegenwerping dat hetzelfde Arbitragehof zijn zegen uitsprak over artikel 26 CAO-wet dat het wettigheidstoezicht van de in een paritair orgaan gesloten cao's onttrekt aan de Raad van State lijkt niet pertinent. Het Arbitragehof heeft immers uitdrukkelijk in overweging genomen dat deze wet het wettigheidstoezicht niet geheel onttrok aan de rechterlijke macht. De onwettigheid van een cao kan in een individueel geschil voor de burgerlijke rechter nog steeds worden opgeworpen (Arbitragehof nr. 37\93, 19 mei 1993, *BS* 9 juni 1993 en *RW* 1993-94, 85).

112 Een geheel andere vraag betreft de vrijwaring van het recht op informatie en raadpleging in omstandigheden waarin géén geïnstitutionaliseerd overleg voorhanden is (tweede hypothese).
Binnen deze hypothese moeten twee situaties worden onderscheiden. Een eerste situatie betreft deze waarin de wetgever zelf in een oplossing heeft voorzien. In regel heeft de wetgever evenwel nagelaten een informatie- en raadplegingsscenario uit te werken. Een zeldzame keer heeft de Belgische wetgever een informatie- en raadplegingsprocedure uitgewerkt voor het geval in een onderneming géén geïnstitutionaliseerd overleg bestaat.
Vooral de informatie- en raadplegingsprocedure bij collectief ontslag maakt daarbij een goede beurt. Zo bepaalt artikel 6 van de cao nr. 24 dat de informatie en raadpleging in geval van collectief ontslag rechtstreeks plaatsvindt met het personeel of zijn (*ad hoc*) vertegenwoordigers bij ontstentenis van de ondernemingsraad of van een vakbondsafvaardiging. Ook de wet *Renault* voorziet uitdrukkelijk in een verplichting om de werknemers rechtstreeks te informeren en te raadplegen bij afwezigheid van een geïnstitutionaliseerd collectief overleg (art. 66 *juncto* art. 67). De wijze waarop een afschrift van de administratieve kennisgeving in de onderneming wordt meegedeeld, garandeert dat ook individuele werknemers hiervan bij afwezigheid van geïnstitutionaliseerd overleg kunnen kennisnemen. De wet *Renault* waarborgt evenmin als het oudere KB van 24 mei 1976 de mogelijkheid voor individuele werknemers om tussen te komen in de administratieve procedure. De oudere sluitingswetgeving waarborgt eveneens dat werknemers bij afwezigheid van geïnstitutionaliseerd overleg adequaat worden geïnformeerd (art. 4 KB 20 september 1967).

In regel heeft de Belgische wetgever nagelaten om een systeem van informatie- en raadpleging bij ontstentenis van een geïnstitutionaliseerde overlegorganen uit te werken. De vraag rijst of en hoe werknemers bij een algehele afwezigheid van geïnstitutionaliseerd overleg hun grondwettelijk gewaarborgd recht op informatie kunnen vrijwaren.
In een opmerkelijke beschikking van 13 maart 2000 legde de voorzitter van de

arbeidsrechtbank te Brussel een aantal vennootschappen de verplichting op om hun werknemers te informeren over de economische en de financiële toestand van hun onderneming en over de nakende gevolgen op het vlak van de tewerkstelling (Arbrb. 13 maart 2000, *Soc.Kron.* 2000, 425-430). De verschillende ondernemingen stelden personeel tewerk van het failliete *Kid Cool*. Na de overname van de vennootschap en de wedertewerkstelling van de werknemers over de verschillende vennootschappen van de *Look International groep* ontstonden bij de werknemers ernstige twijfels over de toekomstplannen van het nieuwe management. Vooral het publiek te koop stellen van het onroerend patrimonium en de weigering de stocks aan te vullen deden het ergste vrezen.

De beschikking onderstreept het individualiseerbaar karakter van de collectieve vrijheid op informatie. Zo werd in de lijn van de *Renault*-beschikking het rechtstreeks en persoonlijk belang erkend van zestien individuele werknemers om deze maatregelen te vragen. De voorzitter beroept zich in zijn motivering uitdrukkelijk op artikel 23 van de Grondwet.
Een niet-onbelangrijk gegeven betrof de overweging dat de voorlopige bewindvoerder zich eertijds had verbonden tot een wekelijkse informatiebriefing over het geplande heropstarten van het bedrijf. Het zou al te gemakkelijk zijn om de *in casu* opgelegde verplichting tot informatie en raadpleging restloos te verankeren in dergelijk eenzijdig engagement vanwege het management. De dieperliggende boodschap van de beschikking lijkt erin te bestaan dat de concrete modaliteiten van recht op informatie kunnen variëren in functie van de maat van de onderneming. De maat van de onderneming kan evenwel nooit een argument zijn om het bestaan zelf van een recht op informatie geheel te ontkennen.

De voorzitter verplicht de verweersters om de aanduiding van een *ad hoc* personeelsvertegenwoordiging mogelijk te maken. Belangwekkend lijkt eveneens het in de beschikking erkende recht van de *ad hoc* vertegenwoordiging om zich bij te laten staan door een deskundige. In het betrokken geval werd de suggestie geformuleerd dat de *ad hoc* delegatie zich zou kunnen laten bijstaan door een met naam genoemd expert van het F.G.T.B. die de werknemers reeds in het verleden had geholpen in contacten met het management. Omtrent de vergoeding van deze expert door het management spreekt de beschikking zich evenwel niet uit.

De *Kid Cool*-beschikking relativeert het belang dat moet worden gehecht aan de voorbereidende werken bij de interpretatie van het grondwetsartikel. Tal van parlementaire interventies strekten ertoe de afdwingbaarheid van sociale grondrechten te minimaliseren. De *Kid Cool*-beschikking toont aan hoe een juist begrip van het gelijkheidsbeginsel als een *katalysator* kan werken. De onderscheiden vormgeving van het recht op informatie en raadpleging in de Belgische ondernemingen dient objectief verantwoord te zijn. De maat van de onderneming kan van aard zijn het kostenplaatje van een informatie- en raadplegingsprocedure te beperken. Ze kan evenwel geen argument vormen

om het bestaan van informatie- en raadplegingsrechten te ontkennen. Dergelijk onderscheid lijkt niet verantwoord. In navolging van de rechtspraak van het EHRM lijkt het gelijkheidsbeginsel op een voorwaardelijke wijze de onmiddellijke werking van bepaalde grondrechten te versterken (EHRM 11 april 1975, *Affaire Syndicat National de la Police belge*, *Série A*, nr. 19, § 6-7. In verband met de werking van het gelijkheidsbeginsel als "katalysator", zie het *post-scriptum* in M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1976). Uit het grondrecht volgt niet op onmiddellijke wijze dat deze of gene informatie- en raadplegingsprocedure in ondernemingen moet worden uitgewerkt. Bij de uitwerking van die procedure, dient de wetgever evenwel het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen.

De versterking van de informatie- en raadplegingsverplichtingen in KMO's staat bovendien op gespannen voet met de uitkomst van een meer specifieke discussie die zich in de Senaat ontspon. Tijdens de bespreking van het artikel 23 van de Grondwet drukte een senator zijn vrees (*sic*) uit dat de aanvaarding van het recht op informatie en raadpleging zou leiden tot het eisen van collectief overleg in de KMO's. Deze senator werd uitdrukkelijk gesusd met de gedachte dat het gebrek van onmiddellijke werking van artikel 23 van de Grondwet dit verhinderde (*Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 100-2/9°, 12; J. CLEMENT en M. VAN DE PUTTE, "De in de grondwet uitdrukkelijk genoemde economische, sociale en culturele rechten" in *Jaarboek Mensenrechten 1994*, Antwerpen, Maklu, 1995, 149).

HOOFDSTUK IV

HET PARITAIR OVERLEG IN DE ONDERNEMING IN EUROPEESRECHTELIJK PERSPECTIEF

AFDELING I

COMMUNAUTAIR INSPRAAKRECHT, ALS KROONJUWEEL VAN HET EUROPEES ARBEIDSRECHT

§ 1. Het recht op informatie en raadpleging in het Europese gemeenschapsrecht

113 De Europese rechtsorde ontbeert op dit ogenblik een geratificeerde verdragsrechtelijke cataloog van grondrechten. Het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa incorporeert het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Charter van Nice). Een toekomstige ratificatie van dit verdrag lijkt onwaarschijnlijk. Het recente Amenderingsverdrag van Lissabon van 13 december 2007 bevat evenwel een uitdrukkelijke verwijzing naar het Charter van Nice die een identiek rechtsgevolg effectueert. Uit het nieuwe artikel 6 van het Unieverdrag blijkt immers dat de Europese Unie het Charter van Nice erkent en dat dit charter een verdragsrechtelijke status heeft.

114 Het *Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers* (CCFSRW) betreft een verklaring van 11 staats- en regeringsleiders van de toenmalige lidstaten van de Europese Unie op de top van Straatsburg van 9 december 1989. De regeringsleider van het Verenigd Koninkrijk weigerde deze tekst te onderschrijven.

Niettegenstaande het een louter politieke verklaring betreft, bevat het EG-Verdrag een cruciale verwijzing naar deze tekst. In artikel 136 EG-Verdrag wordt het conceptuele kader geschetst van de Europese sociale politiek. In dit artikel wordt verwezen naar de sociale (grond)rechten die worden gewaarborgd door het CCFSRW en door het Europees Sociaal Handvest. De sociale politiek beoogt deze grondrechten gestalte te geven. In artikel 137 wordt de bevoegdheid erkend van de Europese Gemeenschap om via de vaststelling van richtlijnen regulerend op te treden op het vlak van de informatie en raadpleging van werknemers. De inspraakrichtlijnen die worden vastgesteld op basis van artikel 137 EG-Verdrag moeten dan ook worden geïnterpreteerd in het licht van het CCFSRW. In de overwegingen van deze richtlijnen wordt uitdrukkelijk verwezen naar het CCFSRW. Een juist begrip van hermeneutische intertekstualiteit pleit in het voordeel van een reflexwerking.
Voor zover het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet wordt geratificeerd is een reflexwerking van het Handvest verdragsrechtelijk verankerd. Bij de toepassing van het gemeenschapsrecht zullen de instellingen van de Europese Unie en de lidstaten de grondrechten eerbiedigen (art. II-111).

In het Charter van Nice en in het CCFSRW werd het recht op informatie en raadpleging uitdrukkelijk opgenomen. Het CCFSRW erkent drie modaliteiten van werknemersinspraak. Naast het recht op informatie en raadpleging wordt een recht op medezeggenschap erkend (eigen vertaling van *right to participation*). Het Handvest van Nice beperkt de werknemersinspraak tot informatie en raadpleging. De omschrijving van de werknemersinspraak in het CCFSRW is uitvoeriger dan het erg summiere artikel 27 van het Handvest. In beide bepalingen wordt hulde gebracht aan de gedachte dat informatie en raadpleging t i j d i g (*in due time*) moet geschieden. Het CCFSRW heeft bijzondere aandacht voor tijdige werknemersinspraak bij herstructurering van onderneming (fusies, collectief ontslag) en bij technologische veranderingen. Uit het zogeheten Actie Programma dat de Europese Commissie opstelde n.a.v. gemeenschapshandvest blijkt dat informatie en raadpleging moet plaatsvinden "voor besluiten worden genomen die voor de werknemers ernstige gevolgen kunnen hebben" (COM (89) 568 def., 33).

§ 2. Cataloog

115 Niettegenstaande aan de Europese Gemeenschap slechts sedert het Verdrag van Maastricht (1991) een specifieke bevoegdheid werd toegekend om regulerend op te treden op het vlak van werknemersinspraak, dateren de oudste inspraakrichtlijnen van de tweede helft van de jaren '70. Het Verdrag van Maastricht bevatte een belangwekkend protocol m.b.t. de sociale politiek waaraan de zogeheten Overeenkomst betreffende de Sociale Politiek was gehecht. Deze overeenkomst bood ruimte voor inspraakrichtlijnen die niet zouden gelden voor het Verenigd Koninkrijk. Het Verdrag van Amsterdam heeft de bepalingen van de Overeenkomst betreffende de Sociale Politiek geïntegreerd in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

116 Reeds in een Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een Sociaal Actieprogramma werd de "toenemende inschakeling van de werknemers bij de gang van zaken in de onderneming" als een prioriteit vooropgesteld. In dit verband werd gepleit voor een bevordering "van de deelneming der werknemers of hun vertegenwoordigers aan de gang van zaken in de onderneming" (Resolutie van de Raad van 21 januari 1974, *Pb.C.* 1974, afl. 13, 1-4). In de tweede helft van de jaren '70 werden op basis van het toenmalige artikel 100 EG-Verdrag (huidige art. 94) belangrijke richtlijnen aangenomen die de informatie- en raadplegingsrechten van werknemers bij de herstructurering van ondernemingen veilig stelden (Richtlijn 75/129/EEG van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgeving van de lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 22 februari 1975, afl. 48, 29, zoals gewijzigd door Richtlijn 92/56/EEG, *Pb.L.* 26 augustus 1992, afl. 245, 3, zoals integraal vervangen door Richtlijn 98/59/EG van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 12 augustus 1998, afl. 225, 16; Richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming,

vestigingen of onderdelen van vestigingen, *Pb.L.* 5 maart 1977, afl. 61, 26, zoals gewijzigd door Richtlijn 98/50/EG van 29 juni 1998, *Pb.L.* 17 juli 1998, afl. 201, 88, zoals integraal vervangen door Richtlijn 2001/23 van 12 maart 2001, *Pb.L.* 22 maart 2001, afl. 82, 16).

De eerste richtlijn die werd vastgesteld op basis van de Overeenkomst betreffende de Sociale Politiek beoogde het recht op informatie en raadpleging van werknemers werkzaam in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie uit te bouwen (Richtlijn 94/45, *Pb.L.* 1994, afl. 254. Voor een analyse van deze richtlijn R. BLANPAIN, D.C. BUIJS en J.J.M. LAMERS, *Medezeggenschap op Europees niveau*, Deventer, Kluwer, 1997, 185 p.; R. BLANPAIN en P. WINDEY, *De Europese ondernemingsraad. De Europese richtlijn van 22 september 1994 inzake informatie en raadpleging van werknemers in Europese ondernemingen*, Leuven, Peeters, 1994, 266 p.; F. DORSSEMONT, "Richtlijn 94/45. Prehistorie, historie en analyse", *TSR* 1995, 449-537; F. DORSSEMONT, "De (langzame) omzetting naar Belgisch recht van Richtlijn 94/45", *Soc.-Kron.* 1998, 1-14; G.J.J. HEERMA VAN VOSS, "The Directive on European Works Councils Community-scale Undertakings. The introduction of 'Double Subsidiarity' in European Labour Law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1995, 334-356; M. RIGAUX en F. DORSSEMONT, *Comités d'entreprise européens. Examen juridique du comité d'entrerpise européen: vers un amendement de la directive CE 94/45*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 383 p.; B. TEYSSIE, *Le comité d'entreprise européen*, Parijs, Economica, 1997, 334 p.).

117 Een van de knelpunten voor de invoering van de zogeheten Europese vennootschap betrof de vennootschapsrechtelijke medezeggenschap van werknemers. In een aantal lidstaten wordt de inspraak van werknemers ten dele verwezenlijkt via een rechtstreekse vertegenwoordiging in de vennootschapsorganen of via de mogelijkheid om de samenstelling van deze organen te beïnvloeden. Voor deze landen bestond de vrees dat de Europese vennootschap als een vluchtroute kon worden gebruikt om deze vorm van werknemersinspraak te omzeilen.

Om deze reden werd de SE(*Societas Europaea*)-Verordening aangevuld met een SE(*Societas Europaea*)-Richtlijn (Richtlijn 2001/86 van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese Vennootschap met betrekking tot de rol van werknemers, *Pb.L.* 10 november 2001, afl. 294. Voor een analyse van deze richtlijn R. BLANPAIN, *Inspraak van werknemers in de Europese Unie*, Brussel, Larcier, 2002, 175-199; F. DORSSEMONT, "La directive 2001/86 du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs", *Petites affiches* 16 april 2002, nr. 76, 34-42; F. DORSSEMONT, "A propos de l'incidence des restructurations et des fusions sur les comités d'entreprise européens et sur l'implication des travailleurs dans la Société européenne", *Semaine sociale Lamy* 15 april 2002, nr. 1071, 46-54; F. DORSSEMONT, "The adoption of the SE-Directive: the EWC-Directive enjoying 'company'", *Diritto, Lavori, Mercati* 2005, 341-372; M.-A. MOREAU, "L'implication des travailleurs dans la société européen-

ne", *Droit social* 2001, 967-976; J. PEETERS, "De rol van de werknemers in de Europese vennootschap", *TSR* 2003, 324-386; F. VASQUEZ, "La directive sur l'implication des travailleurs dans la Société européenne", *Semaine sociale Lamy* 2002, nr. 1071, 25-31).

118 Deze richtlijn bevat een geheel van voorschriften "om ervoor te zorgen dat de oprichting van de Europese vennootschap niet gepaard gaat met intrekking of inperking van bestaande praktijken aangaande de rol van de werknemers in de vennootschappen die aan de oprichting van een Europese vennootschap deelnemen" (derde considerans van Richtlijn 2001/86). De doorbraak die in dit wetgevingsdossier werd verwezenlijkt, houdt verband met de keuze voor een bepaalde procedure. Veeleer dan een bepaald model van werknemersinspraak bindend voor te schrijven of de oprichtende vennootschappen een keuze te laten tussen een beperkt aantal modellen, werd het aan de oprichtende vennootschappen en een zogeheten bijzondere onderhandelingsgroep overgelaten om het vraagstuk van de werknemersinspraak in onderling overleg te beslechten. De zogeheten standaardvoorschriften vinden toepassing bij afwezigheid van een akkoord. Zij waarborgen dat een bepaald niveau van organische medezeggenschap dat de deelnemende vennootschappen kenmerkte, in beginsel ook in de Europese vennootschap aanwezig zal zijn.

Blijkens de overwegingen beoogt de SE-Richtlijn primair de reeds verworven inspraakrechten van werknemers in de schoot van de deelnemende vennootschappen veilig te stellen (zie consideransen nr. 3, 7 en 18 SE-Richtlijn). In de richtlijn werd een procedurele buffer ingebouwd tegen de inperking van medezeggenschapsrechten door de bijzondere onderhandelingsgroep. Aan het wegcontracteren van een bestaand niveau van medezeggenschap wordt de strenge voorwaarde gesteld van een gekwalificeerde meerderheid (art. 3.4. SE-Richtlijn).

Uit de referentievoorschriften valt af te leiden dat de Europese regelgever inzonderheid aan medezeggenschapsrechten de hoogste beschermingswaardigheid toekent. Bij het falen van het collectief overleg genereren de referentievoorschriften in regel een veralgemening van de medezeggenschapsrechten over de totaliteit van de werknemers van de *Societas Europaea*. Het volstaat dat slechts in een van de deelnemende vennootschappen een afdoende graad van medezeggenschap aanwezig was. Niettegenstaande slechts een deel van de deelnemende vennootschappen op een vorm van medezeggenschap konden bogen, kan blijken dat na de oprichting de totaliteit van de werknemers van de SE-medezeggenschapsrechten genieten.

In de praktijk kan dit leiden tot een export van een model van *industrial relations* naar landen waar echte participatie een *Fremdkörper* kan blijken te zijn. In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee zeer onderscheiden situaties.

De eerste situatie betreft deze van een fusie. De tweede situatie betreft deze van de oprichting van een dochtervennootschap of een gemeenschappelijke holding. In geval van een oprichting van een Europese vennootschap bij wijze van een holding-SE of een dochter-SE zullen de deelnemende vennootschappen niet verdwijnen. De eerder geschetste dynamiek van "export" en "generalisering" van de medezeggenschap zal enkel in een hypothese van de fusie en de omzetting de inspraakcultuur van een bestaande arbeidsgemeenschap raken. In geval van de oprichting van een holdingvennootschap of een dochtervennootschap wordt een nieuwe arbeidsgemeenschap gesticht.

Lidstaten hebben evenwel de mogelijkheid om de mutatie van de inspraakcultuur ingevolge fusie structureel te verhinderen. Krachtens artikel 7.3. SE-Richtlijn kunnen lidstaten onder de daar

bepaalde voorwaarden bepalen dat de referentievoorschriften in geval van fusie niet van toepassing zullen zijn op de Europese vennootschap.

De tol die voor deze pleinvrees moet betaald worden is aanzienlijk. In dergelijke hypothese wordt aan de factor arbeid de mogelijkheid gegeven om de inschrijving van de Europese vennootschap te blokkeren door een akkoord te weigeren. Blijkens artikel 12 van de verordening zal de totstandkoming van een overeenkomst tussen de betrokken sociale partners een *conditio sine qua non* zijn voor de inschrijving van de SE.

Het lijkt erop dat lidstaten op deze wijze een stok achter de deur hebben. Zo kan worden vermeden dat werknemers werkzaam op hun grondgebied in één van de deelnemende vennootschappen door de dynamiek van de referentievoorschriften geconfronteerd zullen worden met een hen "vreemd" medezeggenschapsmodel.

De vraag is evenwel hoe absoluut deze ontwijkingsmogelijkheid is. In geval van fusie van beide vennootschappen zijn in regel minstens twee vennootschappen in twee onderscheiden lidstaten in het geding (zie art. 2.1. SE-Verordening). Vanuit internationaalprivaatrechtelijk oogpunt rijst de vraag door welke wetgeving mag voorzien worden in de niet-toepasselijkheid van de referentievoorschriften inzake medezeggenschap (voor het onderscheid tussen een distributieve of een cumulatieve benadering, zie de beschouwingen van J.-M. BISCHOFF, "Aspects de droit international privé", *Petites Affiches* 16 april 1992, nr. 76, 44-45).

Voor zover deze vraag slechts beslecht wordt door de wetgeving van de lidstaat van de opslorpende vennootschap of van de nieuwe vennootschap, lijkt de door de richtlijngever beschermde medezeggenschapsfobie niet waterdicht. Een cumulatieve toepassing van de wetgeving van alle deelnemende vennootschappen biedt in dit opzicht een betere uitkomst. Dergelijke benadering staat evenwel haaks op de idee dat artikel 7.3. SE-Richtlijn een uitzonderingsbepaling is van strikte interpretatie.

119 De doorbraak in het dossier van de werknemersinspraak van de *Societas Europaea* effende de weg voor een sterk identieke regeling van de werknemersinspraak in de *Societas co-operativa Europaea*. EG-Richtlijn 2003/72 vult het statuut aan van de Europese co-operatieve vennootschap op het vlak van de rol van werknemers (*Pb.L.* 23 maart 2003, afl. 294).

Nauwelijks een half jaar na de vaststelling van deze richtlijn werd een richtlijn aangenomen "tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap" (Richtlijn 2002/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *Pb.L.* 23 maart 2002, afl. 80).

Voor een analyse van deze richtlijn R. BLANPAIN, *Inspraak van werknemers in de Europese Unie*, 299-308; F. DORSSEMONT, "Richtlijn 2002\14\EG van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap", *A.V.I. Overlegorganen* 28 mei 2002, 312 e.v.; F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 EG betreffende de informatie en de raadpleging in de 'onderneming': verbreding en verdieping" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT, *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 153-193; M. COLLUCCI, "The European Social Charter and the Right to Information and Consultation of Workers. Its implementation in the European Union

and in Italy" in R. BLANPAIN, *The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, 102-110).

§ 3. Duiding

120 De problematiek van de werknemersinspraak vormt een van de meest uitgebouwde onderdelen van het Europese arbeidsrecht. Het *corpus* van zes richtlijnen is uiterst geschakeerd. Het bestrijkt louter interne of nationale situaties van werknemersinspraak. Andere richtlijnen viseren de werknemersinspraak in een transnationale context. De Europese regelgeving viseert de algemene en voortdurende informatie en raadpleging van werknemers, alsook de inspraak in bijzondere scenario's van herstructurering die belangrijke gevolgen hebben voor werknemers.
De verdragsrechtelijke basis van deze richtlijn kan variëren. Een aantal richtlijnen werden vastgesteld op basis van verdragsartikelen die primair de marktintegratie bevorderen. Andere richtlijnen zijn schatplichtig aan een sociaal burgerschapsmodel. Zij beogen de grondrechten van burgers-werknemers te versterken.

§ 4. Vocabularium

121 Een dwarsdoorsnede door de zes richtlijnen noopt tot de vaststelling dat niet alle basisbegrippen werden gedefinieerd. Voor zover begrippen al worden gedefinieerd, stoot men op een gebrek aan consistentie. Conceptueel biedt het Europees recht wel een meerwaarde ten aanzien van het Belgische recht. Basisbegrippen als "informatie", "raadpleging", "inspraak" of "medezeggenschap" worden daar immers in het geheel niet gedefinieerd.
Een dwarsdoorsnede van de zes richtlijnen biedt aanzienlijk meer ruimte om de basisbegrippen "informatie", "raadpleging", "medezeggeschap" en "inspraak" te reconstrueren.

122 Een wezenlijk probleem betreft de gebrekkige articulatie tussen de verschillende richtlijnen. Voor zover verschillende richtlijnen in één herstructureringsscenario toepassing vinden, is onduidelijk welk draaiboek moet worden gevolgd. Bepalingen over de chronologie van de diverse informatie- en raadplegingsprocedures ontbreken.

De eerste drie richtlijnen schrijven een aantal informatie- en raadplegingsprocedures voor op het nationale vlak in geval van herstructureringen. Voor zover dergelijke herstructureringen deel uitmaken van een herstructurering met een communautaire dimensie welke aanzienlijke gevolgen hebben voor de belangen van de werknemers moet ook de subsidiaire Europese ondernemingsraad worden geïnformeerd of geraadpleegd.

Onvermijdelijk rijst de vraag welke volgorde in acht moet worden genomen. Moet men eerst op nationaal vlak worden geïnformeerd en geraadpleegd, waarna een informatie en raadpleging kan plaatsvinden binnen de Europese Ondernemingsraad? Is een omgekeerde volgorde aangewezen? Of is de volgorde indifferent?

A. ROL

123 De meest omvattende juridische categorie betreft de in artikel 2, h) van de SE-Richtlijn gedefinieerde "rol van werknemers" (*involvement, implication* en *Beteiligung*). Informatie, raadpleging en medezeggenschap worden onder dit *genus* ondergebracht. De rol van werknemers wordt gedefinieerd als elke procedure, met inbegrip van informatie, raadpleging en medezeggenschap, die de werknemersvertegenwoordigers in staat stelt invloed uit te oefenen op binnen de vennootschap te nemen besluiten.

De definitie lijkt te suggereren dat er naast informatie, raadpleging en medezeggenschap nog andere procedures bestaan die werknemers in staat stellen "invloed uit te oefenen" op ondernemingsbesluiten.

124 In een aantal landen hebben overlegorganen die niet op het niveau van de vennootschap werden opgericht, een bevoegdheid gekregen die afbreuk doet aan het zogeheten *managerial prerogative*. Niettegenstaande de aldaar zetelende werknemersvertegenwoordigers niet als zodanig worden geïntegreerd binnen de vennootschapsorganen, oefenen zij in rechte een effectieve invloed uit op eenzijdige werkgeversbeslissingen.

Bepaalde beslissingen kunnen moeilijk genomen worden zonder een instemming van het overlegorgaan. Bij ontstentenis van een instemming kan de werkgeversbeslissing door de rechter aan een (marginale) redelijkheidstoets worden onderworpen en gecensureerd. In een andere variant zal een arbiter of een rechter het "belangenconflict" beslechten op een voor de betrokken partijen bindende wijze. Daar de rol van werknemersvertegenwoordigers geenszins de samenstelling van de vennootschapsorganen raakt is geen sprake van medebeheer (*co-gestion*). Evenwel blijkt uit deze bevoegdheden wel een medebeslissingsrecht (*co-décision*) (zie in dit verband voor Nederland: art. 26 (beroep van de ondernemingsraad bij de ondernemingskamer tegen een adviesplichtige werkgeversbeslissing die het advies miskent), art. 27 (instemmingsrecht van de ondernemingsraad, substitueerbaar door een toestemming van de kantonrechter). Zie in verband met de medezeggenschapsrechten van de ondernemingsraad: H.L. Bakels, I.P. Asscher-Vonk en W.H.A.C.M. Bouwens, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, 281-317; A.T.M. Jacobs, *Collectief Arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 203-222. Voor Duitsland: zie het *Mittbestimmungsrecht* van de *Betriebsrat* § 76, 87, 91, 99, 102, 109, 112, 113 van de *Betriebsverfassungsgesetz*).

B. INFORMATIE

125 De meest embryonale vorm van "inspraak" betreft het recht op informatie. In de Nederlandstalige versie van een aantal mensenrechtenproclamaties wordt de term "voorlichting" gebruikt (art. 17 en 18 Gemeenschapshandvest, art. 27 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie).

In tal van Europese richtlijnen werd de term "informatie" niet inhoudelijk gedefinieerd (zie bv. de Richtlijn collectief ontslag, de Richtlijn overgang van onderneming en de EOR-Richtlijn). De SE-Richtlijn en de Kaderrichtlijn brengen hierin verandering (art. 2, i) SE-Richtlijn en art. 2, f) Kaderrichtlijn). De definitie van het recht op informatie schendt in sommige taalversies het *id per id*-verbod. Uit de Nederlandse taalversies blijkt dat het recht op informatie samenhangt met het verstrekken van inlichtingen of gegevens door de werkgever aan de werknemersvertegenwoordigers teneinde hen toe te laten kennis te verwerven, een relevant onderwerp te bestuderen en dit te beoordelen. De auxiliaire functie van informatie t.o.v. de raadpleging wordt uitdrukkelijk beklemtoond.

126 Informatie impliceert noch de overdracht van kennis, noch de overdracht van een mening m.b.t. bepaalde feiten. Ze beoogt de overdracht van data die de basis vormen van kennisvorming en oordeelsvorming door de werknemersvertegenwoordigers (D. DEMEULEMEESTER, "De Europese ondernemingsraad. Het informeren en raadplegen van werknemers in de Europese Unie", *TGR* 1995, 62).

127 De samenwerkingsplicht van de werkgever t.o.v. de overlegorganen verplicht de eerstgenoemde o.i. deze informatieplicht loyaal uit te voeren. De definities krachtens de SE-Richtlijn en de Kaderrichtlijn beklemtonen de implicaties van dit beginsel op het vlak van het tijdstip waarop de informatie wordt verstrekt, de wijze en de inhoud.

C. RECHT OP RAADPLEGING

128 In de EOR-Richtlijn, de Richtlijn-SE en de Kaderrichtlijn duiken definities op van het "recht op raadpleging". Gemeen aan alle definities is dat raadpleging op uiterst vage wijze wordt geduid als een "dialoog" of als een "uitwisseling van standpunten of gedachten" (art. 2, f) EOR-Richtlijn; art. 2, j) SE-Richtlijn en art. 2, e) Kaderrichtlijn).

129 Het begrip "recht op raadpleging" wint aan scherpte door het af te lijnen tegenover "collectief onderhandelen". Raadpleging betreft een proces waardoor werknemers of hun vertegenwoordigers invloed kunnen uitoefenen op een werkgeversbeslissing. Deze beslissing neemt de vorm aan van een eenzijdige rechtshandeling, van een enkelvoudige wilsuiting. Formeel hebben werknemersvertegenwoordigers aan de slotbeslissing geen deel. Zij stemmen niet in, noch stemmen ze toe. De notie "raadpleging" onderstelt een sfeer van bevoegdheden die finaal door een werkgever worden uitgeoefend (zie in die zin O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Londen, Stevens & Sons, 1972, 91-92). Tekenend is een formule in tal van inspraakrichtlijnen, waarin wordt gesteld dat deze de sfeer van het *managerial prerogative* niet aantasten (deel 2, C, *in fine* SE-Richtlijn; art. 3, *in fine* EOR-Richtlijn, art. 2.1, e) Kaderrichtlijnen "beslissingen die binnen de beslissingsbevoegdheid van de werkgever vallen").

130 De finaliteit van het collectief onderhandelen betreft een samenvloeiing van wilsuitingen, nl. een collectieve arbeidsovereenkomst. Dergelijke demarche impliceert een vrijwillige inperking van eenzijdige patronale bevoegdheden. Bepaalde materies worden op deze wijze onttrokken aan de sfeer van het *managerial prerogative*. Zolang de collectieve arbeidsovereenkomst bestaat, kunnen de daarin geregelde onderwerpen niet eenzijdig door de werkgever worden gewijzigd.

D. RECHT OP MEDEZEGGENSCHAP

131 Informatie en raadpleging worden in het Gemeenschapshandvest onderscheiden van de zogeheten "inspraak" (*participation*). Dit onderscheid werkt eveneens door in de Overeenkomst betreffende de sociale politiek en in het Verdrag van Amsterdam.

Richtlijnen m.b.t. de informatie en raadpleging kunnen met een gekwalificeerde meerderheid worden vastgesteld. Richtlijnen met betrekking tot "medezeggenschap" behoeven unanimiteit.
In de Nederlandstalige versie werd de term "inspraak" van het Gemeenschapshandvest niet aangehouden.

De term "medezeggenschap" duikt zelden op in sociaalrechtelijke richtlijnen van de Europese Gemeenschap. De Kaderrichtlijn veiligheid en gezondheid én de SE-Richtlijn vormen hierop een uitzondering. De Kaderrichtlijn veiligheid en gezondheid gewaagt van een recht op deelneming (*Beteiligung* of *participation*) aan de behandeling van de vraagstukken die betrekking hebben op de veiligheid en gezondheid van werknemers (art. 11 Richtlijn 89/391, 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, *Pb.L.* 29 juni 1989, afl. 183. Voor een analyse zie E. STEYGER, *Medezeggenschap bij veiligheid en gezondheid. De Europese regelingen*, Deventer, Kluwer, 1990, 406 p.).

Dergelijk recht wordt er onderscheiden van het recht op raadpleging. De gebruikte terminologie sluit nauw aan bij artikel 3 van het Additioneel Protocol bij het Europees Sociaal Handvest. Het betreft de enige referentie naar de "medezeggenschapsgedachte" in het (herziene) Europees Sociaal Handvest.

132 In artikel 2, k) van de SE-Richtlijn wordt de term medezeggenschap gebruikt én gedefinieerd. Medezeggenschap wordt er gedefinieerd als "de invloed van het orgaan dat de werknemers vertegenwoordigt en/of van de werknemersvertegenwoordigers op de gang van zaken bij een vennootschap via:
– het recht om een aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen; of

– het recht om met betrekking tot de benoeming van een aantal of alle leden van het toezichthoudend of bestuursorgaan van de vennootschap aanbevelingen te doen of bezwaar te maken". Het recht op medezeggenschap werd herleid tot de klassieke organische of vennootschapsrechtelijke participatie.

AFDELING II

ACTUELE EN TOEKOMSTIGE DOORWERKING VAN HET COMMUNAUTAIR INSPRAAKRECHT IN HET BELGISCH COLLECTIEF ARBEIDSRECHT

§ 1. Impact *ratione personae et materiae*

133 Hieronder wordt de vraag onderzocht wat de meerwaarde is geweest en zal uitmaken van de communautaire inspraakrichtlijnen voor het Belgische inspraakrecht. Betreft het een grootste gemene deler, een minimum *minimorum* waaraan het Belgische recht als vanouds aan voldeed, of werd het Belgisch recht door deze inspraakrichtlijnen progressief ontwikkeld?

In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen de personele en de materiële toepassingssfeer van de inspraakrichtlijnen.

§ 2. Impact *ratione materiae*

134 De invloed van het Europees recht op de kwaliteit en de inhoud van de informatie en de raadplegingsprocedure is minder ingrijpend geweest. Inhoudelijk hebben de inspraakrichtlijnen nooit aardverschuivingen teweeggebracht. Deze bedenking gaat niet op voor de problematiek van de werknemersinspraak in de *Societas Europaea* noch voor de inrichting van de Europese ondernemingsraad. De EOR-Richtlijn en de SE-Richtlijn zijn uit hun transnationale aard innoverend geweest voor het Belgisch arbeidsrecht.

In België werd sedert 1948 via de bedrijfsorganisatiewet een algemeen kader geschapen voor informatie en raadpleging op "ondernemingsniveau". Artikel 15 van de bedrijfsorganisatiewet bepaalde *ab ovo* (1948) dat de ondernemingsraad tot taak had "advies uit te brengen en alle suggesties of bezwaren te kennen te geven over alle maatregelen die de arbeidsorganisatie, de arbeidsvoorwaarden en het rendement van de onderneming zouden kunnen wijzigen". Dergelijke algemene bepaling bood reeds enige ruimte voor informatie- en raadpleging bij herstructurering van ondernemingen.

135 De meer concrete informatie- en raadplegingsprocedures die in de Richtlijnen collectief ontslag en overgang van ondernemingen werden beschreven, werden voorafgebeeld door een aantal regelingen die *medio* jaren '60 tot het begin van de jaren '70 van de vorige eeuw tot stand kwamen (zie in dit

verband art. 3 wet van 28 juni 1966, *BS* 2 juli 1966; art. 3-6 KB 20 september 1967, *BS* 5 oktober 1967; art. 3 en art. 11 cao nr. 9, 9 maart 1972, algemeen verbindendverklaard bij KB van 12 september 1972, *BS* 25 november 1972 en art. 25 KB 27 november 1973, *BS* 28 november 1973). De Richtlijn collectief ontslag gaf aanleiding tot een meer specifiek instrument. De cao nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichtingen en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag kan gelden als een getrouwe omzetting van deze richtlijn. De verplichtingen tot informatie en raadpleging die in de Richtlijn overgang van onderneming besloten lagen, behoefden met uitzondering van het recht op informatie van werknemers bij afwezigheid van werknemersvertegenwoordigers geen verdere omzetting. De cao nr. 9 die dateert van voor deze richtlijn bood een afdoende niveau van bescherming. De cao nr. 32 beoogde slechts de individueel arbeidsovereenkomstenrechtelijke aspecten van de Richtlijn overgang van onderneming te implementeren. De cao nr. 32*quinquies* bracht hierin verandering. Artikel 15*bis* vult een leemte aan. Zij implementeert het door de richtlijn gewaarborgde recht van werknemers om te worden geïnformeerd over de overgang van onderneming en zijn gevolgen in geval van afwezigheid van werknemersvertegenwoordiging. Artikel 11 van de cao nr. 9 verplicht de overdrager en de overnemer tot een voorafgaande raadpleging van de ondernemingsraad m.b.t. de overgang van de onderneming. Deze raadpleging moet gelegener tijd plaatsvinden, dit is voorafgaand aan de bekendmaking. De Richtlijn overgang onderneming verplicht enkel tot informatie. Een raadplegingsplicht bestaat enkel voor zover van de overgang onderscheiden "maatregelen ten aanzien van de werknemers worden overwogen". Deze aanvulling is conform met de algemene verplichting die in de Kaderrichtlijn informatie en raadpleging werd ingebouwd om werknemers te informeren en te raadplegen over alle beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen, met inbegrip van de overgang van onderneming in de zin van de Richtlijn overgang van onderneming (zie art. 4 Richtlijn 2002/14).

136 In het verleden werd België eenmaal veroordeeld wegens een gebrekkige omzetting van de Richtlijn collectief ontslag. Het Hof van Justitie oordeelde dat het naast elkaar bestaan van de regelgeving inzake collectief ontslag en deze inzake de sluiting van de onderneming de interpretatie kon wettigen dat in geval van sluiting van onderneming de informatie- en raadplegingsverplichtingen bij collectief ontslag niet van toepassing waren. Het Hof oordeelde dat dergelijke interpretatie van de sluitingswetgeving als een *Lex specialis* niet richtlijnconform was. Niettegenstaande de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie dit euvel had kunnen remediëren, tilde het Hof bijzonder zwaar aan dit gebrek aan rechtszekerheid. De Belgische Staat werd veroordeeld wegens een gebrekkige omzetting van de Richtlijn collectief ontslag (HvJ 28 maart 1985, Commissie *v.* Koninkrijk België, *ECR* 1985, 1039-1055). Tot op heden heeft de Belgische wetgever geen gevolg gegeven aan dit arrest.

137 De implementatie van de Kaderrichtlijn 2002/14 heeft niet geleid tot een debat over de vraag of de Belgische informatie- en raadplegingsprocedures inhoudelijk en procedureel aan de in de richtlijn beschreven voorwaarden voldeed (voor een kritische beschouwing, zie F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 EG betreffende de informatie en de raadpleging in de 'onderneming': verbreding en verdieping", in P. HUMBLET en J. VAN THOURNOUT, *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 175-186). Een lichtpunt blijft de verruiming van de bevoegdheden die de ondernemingsraad krijgt toebedeeld om voorafgaand door het ondernemingshoofd te worden ingelicht en geraadpleegd over de beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen (zie art. 1 cao nr. 9*ter* van 27 februari 2008).

§ 3. Impact *ratione personae*

A. PROBLEEMSTELLING

138 De belangrijkste virtuele impact van het Europees inspraakrecht op het Belgische collectief arbeidsrecht ligt volgens een deel van de Belgische doctrine in de bepalingen m.b.t. de personele toepassingssfeer van de Kaderrichtlijn. Belangwekkender dan de vraag hoe hoog de lat van de werknemersinspraak wordt gelegd, is de vraag waar die lat wordt gelegd (art. 3 Kaderrichtlijn).

Het Belgische collectief arbeidsrecht waarborgt het genot van het recht op informatie en raadpleging primair via verkozen of aangeduide werknemersvertegenwoordigers. De instelling van een ondernemingsraad, een comité preventie en bescherming of een vakbondsafvaardiging is afhankelijk van bepaalde personeelsdrempels. Die personeelsdrempels worden gerelateerd aan de tewerkstelling binnen een bepaalde omschrijving. In het kader van de bedrijfsorganisatiewet en de welzijnswet wordt primair rekening gehouden met de tewerkstelling in de schoot van de technische bedrijfseenheid, secundair met de tewerkstelling in de schoot van de juridische entiteit. Het bereiken van de personeelsdrempels is een *conditio sine qua non* voor de oprichting van de ondernemingsraad resp. een comité preventie en bescherming. In sectorale cao's m.b.t. de instelling van een vakbondsafvaardiging worden de tewerkstellingsdrempels afwisselend gerelateerd aan de technische bedrijfseenheid, de exploitatiezetel en de juridische entiteit.

De tewerkstellingsdrempels variëren in functie van het relevante overlegorgaan.
Voor de oprichting van een ondernemingsraad geldt een drempel van honderd werknemers (zie art. 6 wet betreffende de sociale verkiezingen 1). Voor de oprichting van een comité preventie en bescherming is een tewerkstelling van 50 werknemers vereist. In de diverse sectorale cao's met betrekking tot de instelling van een vakbondsafvaardiging gelden diverse tewerkstellingsdrem-

pels die variëren van 5 tot 50. Het overwegende beeld is dat van zeer hoge tewerkstellingsdrempels die binnen zeer wisselende omschrijvingen moeten worden berekend.

139 De Kaderrichtijn biedt een ander beeld. Er worden slechts twee lage tewerkstellingsdrempels opgenomen. Naast een gemiddelde van twintig werknemers, wordt een gemiddelde van 50 werknemers genoemd. Deze drempels worden strak gerelateerd aan respectievelijk de "vestiging" en "de onderneming".

140 De confrontatie van de Kaderrichtlijn met het Belgisch collectief arbeidsrecht doet spontaan de vraag rijzen of het eerstgenoemde instrument als een hefboom kan worden gebruikt voor meer werknemerinspraak binnen de Belgische KMO's. Het antwoord op deze vraag is omstreden. De Nationale Arbeidsraad gaf een verdeeld advies over de omzetting van de Richtlijn informatie en raadpleging. De Belgische regering acht de actuele regelgeving richtlijnconform. De Belgische doctrine laat een vertekend beeld zien (C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn informatie en raadpleging: (g)een breekijzer voor werknemersvertegenwoordiging in de KMO?", *Or.* 2006, 1 e.v.; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging. Een hefboom voor meer werknemersinspraak in Belgische KMO's?", *NJW* 2005, 758-764; F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14", in P. HUMBLET en J. VAN THOURNOUT, *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 153-193, K REYNIERS, "De moeizame implementatie van de informatie- en raadplegingsrichtlijn: een stand van zaken en juridisch pleidooi voor de realisatie van het grondrecht op informatie en raadpleging", *Soc.Kron.* 2007, 580-590).

B. ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

141 De NAR heeft omtrent deze kwestie een verdeeld advies uitgebracht (advies Nationale Arbeidsraad, 24 maart 2005, nr. 1.508).
De representatieve werknemersorganisaties drukken de mening uit dat de richtlijn noopt tot een aanzienlijke verlaging van de tewerkstellingsdrempel tot 20 werknemers. De representatieve werkgeversorganisaties stellen dat kan volstaan worden met een behoud van de vertrouwde tewerkstellingsdrempel van 50 werknemers.

Een juist begrip van beide standpunten vooronderstelt dat wordt aangegeven via welke overlegorganen de door de richtlijn voorgeschreven informatie- en raadplegingsprocedures moeten worden verwezenlijkt. Op dit punt is verdeeldheid onder de sociale partners troef.

Aan werknemerszijde ontbreekt een gemeenschappelijk vakbondsfront. Het ABVV en het ACV bepleiten een versterking van de rol van het comité preventie en bescherming. Een koninklijk besluit in uitvoering van artikel 51 van de welzijnswet zou uitkomst brengen. Het ACLVB stelt dat de verlaging van

de tewerkstellingsdrempel tot 20 werknemers primair moet leiden tot een versterking van de rol van de vakbondsafvaardiging. De representatieve werkgeversorganisaties bepleiten een versterking van de rol van de vakbondsafvaardiging, in die bedrijven waar méér dan 50 werknemers zijn tewerkgesteld. Voor zover geen vakbondsafvaardiging functioneert, zou het aangewezen zijn om deze bevoegdheden toe te kennen aan de comités preventie en bescherming.

De Belgische regering heeft geen enkel gevolg gegeven aan het verdeelde advies van de Nationale Arbeidsraad. Op 14 april 2005 liet de Belgische regering aan de Europese Commissie weten dat de Belgische regulering van de werknemersinspraak "in grote mate" conform was met de beginselen en de nieuwe voorschriften van de Kaderrichtlijn 2002/14. Ze gaf toe dat de Kaderrichtlijn niet volledig werd omgezet naar Belgisch recht.

142 De Europese Commissie meende dat de Belgisch Staat daardoor tekortschoot om zijn verplichtingen krachten het EG-Verdrag na te komen. Aan een door de Commissie in overeenstemming met artikel 226 EG-Verdrag uitgebracht en met redenen omkleed advies, werd door de Belgische Staat geen enkel gevolg gegeven. Op 20 juli 2006 stelde de Europese Commissie een beroep wegens niet-naleven in bij het Hof van Justitie.

C. HET ARREST VAN HET HOF VAN JUSTITIE

143 Het Hof van Justitie heeft het Koninkrijk België in een arrest van 29 maart 2007 (HvJ 29 maart 2007, C 320/06 (Commissie v. België)) veroordeeld wegens een tekortkoming aan zijn verplichting om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen om uiterlijk op 23 maart 2005 aan de Kaderrichtlijn te voldoen. De Belgische Staat voerde geen enkel verweer en erkende de gegrondheid van het door de Europese Commissie ingediende beroep. Het arrest werpt geen enkel licht op de interpretatie van de Kaderrichtlijn. De draagwijdte van de Kaderrichtlijn en de inhoud van de Belgische regulering moest niet worden onderzocht, nu de tekortkoming van de Belgische Staat niet werd betwist. De opstelling van de Belgische regering maakte de uitkomst van de procedure zo voorspelbaar dat de advocaat-generaal liet weten dat de zaak zonder zijn conclusie kon worden uitgesproken. Het gebrek aan richtlijnconformiteit van de regulering van de inspraak naar Belgisch recht was onontkoombaar.

D. HET AKKOORD VAN DE GROEP VAN 10 EN DE WET 23 APRIL 2008 TOT AANVULLING VAN DE OMZETTING VAN DE RICHTLIJN 2002/14

144 Op 23 november 2007 werd in de schoot van de groep van tien een akkoord bereikt om het gebrek aan richtlijnconformiteit van de Belgische regelgeving te remediëren. De krachtlijnen van dit akkoord moeten worden gerealiseerd door een wettelijke verruiming van de bevoegdheid van het comité preventie en bescherming en door een amendering van cao nr. 9. Deze

ingrepen beogen te waarborgen dat de informatie- en raadplegingsprocedures in alle "ondernemingen" vanaf vijftig werknemers conform de in de Kaderrichtlijn 2002/14 bepaalde procedure zouden verlopen. De amendering van de cao nr. 9 door de cao nr. 9*ter* van 27 februari 2008 leidt bovendien tot een verbreding van de stroom van economische en financiële informatie ten aanzien van de vakbondsafvaardiging in die ondernemingen met minder dan 50 werknemers (art. 19*bis* cao nr. 9). De amendering verruimt de bevoegdheid van de vakbondsafvaardiging ongeacht de personeelsdrempel in de onderneming tot informatie en raadpleging over de beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen (art. 4, derde al. cao nr. 9). De amendering van de welzijnswet werknemers waarborgt dat het comité preventie en bescherming in die ondernemingen waarin geen ondernemingsraad werd ingesteld de in de wet genoemde economische en financiële basisinformatie ontvangt (art. 65*bis* tot *sexies* wet 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van de Richtlijn 2002/14) (zie nrs. 352 en 672).

145 De toegang tot sociale informatie wordt in de ondernemingen met minder dan honderd werknemers gewaarborgd via de vakbondsafvaardiging. Bij ontstentenis van een onderneminsraad en een vakbondsafvaardiging werd in een vangnetregeling voorzien. Artikel 65*decies* wet 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van de Richtlijn 2002/14 bepaalt dat het comité preventie en bescherming een recht op informatie en raadpleging uitoefent in de sociale aangelegenheden die in dat artikel uitdrukkelijk worden genoemd.

TITEL II

GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN BETREFFENDE DE ONDERNEMINGSRAAD EN HET COMITE PREVENTIE EN BESCHERMING

HOOFDSTUK I
WETTELIJK KADER

146 Duidelijkheidshalve weze vooraf gesteld dat:
1. de wet van 20 september 1948, verder wordt aangemerkt als "bedrijfsorganisatiewet";
2. de welzijnswet werknemers van 4 augustus 1996 als welzijnswet werknemers;
3. de ondernemingsraad, ook kortweg, als "raad";
4. het comité voor preventie, welzijn en bescherming, als "comité" of als CPB;
5. de wet van 19 maart 1991 op de ontslagbescherming van kandidaten en afgevaardigden als wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

AFDELING I

ONDERNEMINGSRAAD

147 De behandelde stof is door de volgende wetten en besluiten geregeld:

1. Wet 20 september 1948 (*BS* 27-28 september 1948), naderhand aangevuld en gewijzigd door de wetten van 18 maart 1950 (*BS* 31 maart 1950); 15 juni 1953 (*BS* 18 juni 1953); 15 maart 1954 (*BS* 2 april 1954); 28 januari 1963 (*BS* 8 februari 1963); 16 januari 1967 (*BS* 21 januari 1967); 17 februari 1971 (*BS* 23 februari 1971); 23 januari 1975 (*BS* 31 januari 1975); KB 1 maart 1971 (*BS* 11 maart 1971); KB nr. 4 van 11 oktober 1978 (*BS* 31 oktober 1978); KB nr. 15 van 23 oktober 1978, (*BS* 9 november 1978); wet 22 januari 1985 (*BS* 24 januari 1985), wet 21 februari 1985 (*BS* 28 februari 1985), wet 29 juli 1986 (*BS* 20 augustus 1986); programmawet 22 december 1989 (*BS* 30 december 1989); wet 2 januari 1991 (*BS* 22 januari 1991); wet 19 maart 1991 (*BS* 29 maart 1991) gewijzigd bij de wet van 20 juli 1991 (*BS* 1 augustus 1991); KB 21 mei 1991 (*BS* 28 mei 1991); wet 23 maart 1994, art. 25 (*BS* 30 maart 1994); wet 7 juli 1994 (*BS* 5 augustus 1994); wet 28 februari 1999 (*BS* 18 maart 1999); wet 5 maart 1999 (*BS* 18 maart 1999); programmawet 8 april 2003 (*BS* 17 april 2003); wet 3 mei 2003 (*BS* 16 mei 2003); wet 27 december 2006 (*BS* 28 december 2006).

Wat de drempels betreft, wordt deze wet voorlopig gewijzigd door de wet van 8 november 2007 (*BS* 28 november 2007) om een drempel van honderd tewerkgestelde werknemers te behouden voor de "legislatuur" 2008-2012.

2. Meerdere wetten, koninklijke besluiten en collectieve arbeidsovereenkomsten regelen de verplichte tussenkomst van de ondernemingsraad in tal van economische en sociale aangelegenheden.

3. De twee belangrijkste worden hierna vermeld: ter uitvoering van de bedrijfsorganisatiewet werd in de NAR een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten, algemeenverbindend verklaard bij KB van 12 september 1972, die de wettelijke en reglementaire bepalingen verduidelijkt en aanvult in verband met de werking van de ondernemingsraden. Het KB van 27 november 1973 (*BS* 28 november 1975) regelt van zijn kant de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden.

AFDELING II

COMITE VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING

148 De regeling betreffende deze materie is vervat in de welzijnswet werknemers van 4 augustus 1996 (*BS* 18 september 1996), meer bepaald in het hoofdstuk VIII van deze wet, gewijzigd door de wetten van 28 februari 1999 (*BS* 18 maart 1999), 5 maart 1999 (*BS* 18 maart 1999), de wet van 3 mei 2003 (*BS* 16 mei 2003), de wet van 27 december 2006 (*BS* 28 december 2006).

De wet van 23 april 2008 (*BS* 19 mei 2008) wijzigt ook de welzijnswet werknemers in uitvoering van de Europese Richtlijn 2002/14 van 11 maart 2002. De bevoegdheid die normaal door de ondernemingsraden uitgeoefend wordt wat betreft de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de vertegenwoordigers van het personeel, wordt door deze nieuwe wet toegekend aan de comités in ondernemingen die geen raad moeten oprichten (tussen vijftig en negenennegentig werknemers).

Verder weze nog vermeld de cao nr. 6 die werd gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 30 juni 1971 betreffende de faciliteiten welke moeten worden verleend aan de leden die de werknemers vertegenwoordigen in de comités (*BS* 19 augustus 1971).

AFDELING III

VERKIEZINGSWETGEVING

149 Een specifieke regeling en nieuwe juridische instrumenten werden aangenomen voor de sociale verkiezingen van 2008.

Er werd beroep gedaan op een wettelijk instrumentarium vermits de regering, op het ogenblik dat de beslissing over het organiseren van sociale verkiezingen in 2008 werd genomen, zich bevond in een periode van lopende zaken.

1. Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen 2008 (*BS* 7 december 2007). Deze wet regelt de organisatie van de verkiezingen; hierna genoemd als "wet sociale verkiezingen 1".

2. Wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen van het jaar 2008 (*BS* 7 december 2007); hierna genoemd als "wet sociale verkiezingen 2".

3. Koninklijk besluit van 28 september 2007 (*BS* 4 oktober 2007).
Berekening van de tewerkgestelde uitzendkrachten (drempels); hierna genoemd als "KB uitzendkrachten 2008".

HOOFDSTUK II
DE ONDERNEMING

AFDELING I

ALGEMENE KENMERKEN

150 De bedrijfsorganisatiewet bepaalt dat ondernemingsraden moeten worden opgericht in de ondernemingen die gewoonlijk een gemiddelde van tenminste 50 werknemers (honderd werknemers voor de sociale verkiezingen van 2008, wet van 8 november 2007) tewerkstellen (over de concrete toepassing zie verdr nrs. 193-206).

Vooraf rijst de vraag wat de bedrijfsorganisatiewet met het begrip "onderneming" bedoelt en vervolgens welke de voorwaarden zijn waaraan de onderneming moet voldoen om onder de toepassing van de bedrijfsorganisatiewet te vallen.

De onderneming wordt gedefinieerd als de "technische bedrijfseenheid". Eenzelfde benadering wordt in de welzijnswet werknemers gevolgd.

151 Ook al is de definitie dezelfde toch bestaat de kans dat de uitwerking van het begrip "technische bedrijfseenheid" in het kader van beide wetten leidt tot een verschillend resultaat in functie van de verschillende taken die aan de raad en het comité worden toevertrouwd (*Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50 2266/001, 5). Zowel artikel 14 van de bedrijfsorganisatiewet als artikel 49 van de welzijnswet werknemers geven aan dat de technische bedrijfseenheid slechts wordt bepaald in het kader van "deze wet". De definities hebben slechts gelding voor de toepassing van de bedrijfsorganisatiewet enerzijds en voor de toepassing van de welzijnswet werknemers anderzijds. Het kan perfect dat een juridische entiteit voor de raad één technische bedrijfseenheid vormt, terwijl er meerdere technische bedrijfseenheden zijn voor het comité. De criteria die dit onderscheid tussen raad en comité rechtvaardigen hebben alles te maken met het verschil in finaliteit van beide organen en met het belang dat de werknemers hebben bij een goede werking van deze organen (Arbrb. Doornik 19 maart 2004, *JLMB* 2004, nr. 19, 835).

152 De toepassing van de begrippen "onderneming" en "technische bedrijfseenheid" heeft tot heel wat betwistingen aanleiding gegeven.

De term "onderneming" beantwoordt in het Belgisch recht aan geen enkele welomschreven juridische betekenis.

Hoewel dit begrip zowel als het woord ondernemingshoofd in verschillende sociale wetten voorkomt (arbeidsovereenkomstenwet, arbeidsongevallenwet, ARAB) werd er nergens een duidelijke, laat staan eenvormige, bepaling van

gegeven (vgl. L. FREDERICQ, "Notion juridique de l'entreprise en droit positif belge", *JT* 1947, 473; G. SCHRANS, "Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject", *RW* 1979-80, 2379; W. VAN EECKHOUTTE, "De rol van de onderneming in het sociaal recht en de verschijningsvorm van het sociaal recht in de onderneming", *RW* 1978-79, 2323; R. VAN DE PUTTE, "Juridische problemen in verband met de onderneming", *RW* 1961-62, 2262; M. STORME, "Beschouwingen over de juridische groei van het begrip onderneming", *RW* 1958-59, 263; M. TAQUET, "Essai sur la notion d'entreprise en droit du travail belge" in X., *Album Professor Fernand van Goethem*, Antwerpen, Standaard, 1964, 527-543; "Terminologisch kan de toestand van alles wat met de onderneming te maken heeft in het sociaal recht niet beter omschreven worden als een absolute chaos" aldus W. VAN EECKHOUTTE, "De rol van de onderneming in het sociaal recht en de verschijningsvorm van het sociaal recht in de onderneming", *RW* 19-78-79 2350).

De contouren van het begrip "technische bedrijfseenheid" tekenen zich iets scherper af tegen de achtergrond van de bedrijfsorganisatiewet. Het is evenwel onmogelijk tot een sluitende definitie te komen gelet op de complexiteit van het bedrijfsleven.

§ 1. Criteria

153 Twee criteria worden in de bedrijfsorganisatiewet genoemd om de technische bedrijfseenheid aan te wijzen: een economisch en een sociaal criterium. De bedrijfsorganisatiewet negeert in beginsel de juridische omkadering. Ze benadert de technische bedrijfseenheid in verhouding tot de graad van haar onafhankelijkheid ten opzichte van andere bedrijfseenheden van dezelfde juridische entiteit zowel als deze juridische entiteit zelf.

De wetgever wil zich echter niet binden aan een te strikt toegepaste juridische omschrijving. Enerzijds is het immers mogelijk dat de onderneming niet samenvalt met de juridische entiteit. Anderzijds kunnen er ook verschillende ondernemingen bestaan in het kader van eenzelfde juridisch geheel. Een uitgebreide regeling werd daartoe uitgewerkt (zie wet 5 maart 1999, *BS* 18 maart 1999). Er wordt in artikel 14, § 2, b van de bedrijfsorganisatiewet en in artikel 50, § 3 van de welzijnswet werknemers verduidelijkt dat het wettelijke vermoeden van de technische bedrijfseenheid enkel kan worden ingeroepen door de werknemers en door de organisaties die hen vertegenwoordigen en niet door de werkgever met het oog op het verminderen van het aantal op te richten raden of comités (wet 3 mei 2003, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50 2266/001). Deze nuance werd in ruime mate bijgetreden door de rechtspraak naar aanleiding van de sociale verkiezingen die in 2004 werden gehouden (H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak*, Brussel, Larcier, 2007, p. 94).

De vraag kan ook worden gesteld of er niet telkens één onderneming voorhanden is, wanneer één "ondernemingshoofd" aan de leiding ervan staat.

De bedrijfsorganisatiewet zinspeelt dikwijls op de taak en de verantwoordelijkheid van het ondernemingshoofd. Wie wordt daarmee bedoeld? De persoon die de leiding heeft over de technische afdeling of de algemene directie? De directeur ter plaatse of de bestuurder die zijn onderrichtingen geeft soms ver verwijderd maar uiteindelijk beslist? Ongetwijfeld dekken de begrippen onderneming en ondernemingshoofd elkaar vaak niet volledig. Inderdaad, wanneer de bedrijfsorganisatiewet "ondernemingshoofd" vermeldt dan bedoelt zij de juridisch aansprakelijke persoon, de eigenaar, de lasthebber door de algemene vergadering van aandeelhouders benoemd. Een dergelijke absolute gelijkstelling ware in veel gevallen strijdig met de verwijzing naar de technische bedrijfseenheid en zou aanleunen bij de juridische structuur van de onderneming die ter zake geen determinerend element is. Er kunnen immers verschillende ondernemingen zijn en slechts één "ondernemingshoofd".

154 Concrete gegevens zullen ertoe bijdragen om de onderneming te bepalen, met dien verstande dat in geval van twijfel over de identificatie van de technische bedrijfseenheid, de sociale criteria primeren (art. 14, § 1, 1° bedrijfsorganisatiewet en art. 49 welzijnswet werknemers).

De ondernemingsraden werden immers in de eerste plaats in het leven geroepen om de "geest van samenwerking tussen het ondernemingshoofd en zijn personeel te bevorderen" (art. 15, i) bedrijfsorganisatiewet). Op die verhouding komt het dus hoofdzakelijk aan: telkens een groep werknemers een zekere graad van samenhorigheid en zelfstandigheid in het kader van eenzelfde geheel vertoont, heeft men met een "onderneming" te doen in de zin van de bedrijfsorganisatiewet. Om deze sociale samenhorigheid en zelfstandigheid in het kader van eenzelfde geheel vast te stellen, zullen ongetwijfeld mede van invloed zijn de economische, plaatselijke en juridische aspecten. Het sociaal element blijft in geval van twijfel primeren. Daarom kon de verklaring van de heer HARMEL, goedgekeurd worden door de verslaggevers en de Kamer (*Hand.* Kamer 1947-48, 18 juni 1948, 3: "Je crois donc que l'élément dominant, lorsqu'il y aura hésitation, va être l'élément social"). Voor zover de economische criteria niet uitsluitend bepalend zijn voor het vaststellen van het bestaan van een technische exploitatie-eenheid, zijn de sociale criteria doorslaggevend (Cass. 22 oktober 1979, *JTT* 1980, 58). De voorrang van de sociale criteria werd herhaaldelijk bevestigd (Cass. 12 november 1979, *RW* 1979-80, 2600; Cass. 22 november 1979, *JTT* 1980, 58; Cass. 19 december 1983, *JTT* 1984, 82; Cass. 14 september 1992, *RW* 1992-93, 879). De rechter zal zich dus bij zijn onderzoek door de sociale criteria laten leiden.

Maatgevend blijft de sociale autonomie. De arbeidsrechtbank van Gent verwoordde het treffend door te stellen: "wanneer een groep mensen samenleeft, die door de uitoefening van hun werk doorlopend op mekaar aangewezen zijn, en er zich bewust van zijn als dusdanig een eenheid te vormen of een samenhorigheid te manifesteren, te onderscheiden van elke andere groep, waarmede zij weinig of geen uitstaan hebben" (Arbrb. Gent 7 februari 1995, *AR* nr. 117517, zoals geciteerd door B. BLANPAIN, "De sociale verkie-

zingen anno 1995", *Or.* 1996, 50). In antwoord op een prejudiciële vraag beschreef het Hof van Justitie in een arrest van 10 december 1998 (*JTT* 1999, 145) een economische entiteit als volgt "La notion d'entité économique renvoie à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre." Men vindt in deze omschrijving de diverse elementen die het bestaan van een onderneming *in concreto* moeten aanwijzen.

De sociale verkiezingen worden krachtens de bedrijfsorganisatiewet georganiseerd op het niveau van elke technische bedrijfseenheid. Ze worden niet *per se* op het niveau van de juridische entiteit (een juridische entiteit, een NV of BVBA kan immers verschillende bedrijfseenheden omvatten, bv. een productie-eenheid en een verkoopseenheid) georganiseerd.

Vandaar is het nodig te onderzoeken of verschillende juridische entiteiten al dan niet één technische bedrijfseenheid vormen. De wetgever heeft enkele vuistregels uitgewerkt om mogelijke onduidelijkheden op te lossen. De wettelijke regeling wordt verder onderzocht (zie nrs. 160 e.v.).

§ 2. Een of meerdere technische bedrijfseenheden

155 De realiteit van het bedrijfsleven geeft niet steeds eenduidige aanwijzingen om vast te stellen wanneer een onderneming als een afzonderlijke eenheid, in de zin van de bedrijfsorganisatiewet moet worden beschouwd.

Voor de spanning die bij de oprichting van een ondernemingraad kan bestaan tussen de sociaaleconomische entiteit en de juridische entiteit werd een afzonderlijke regeling uitgewerkt (zie nr. 159).

De vraag of één zoniet meerdere technische bedrijfseenheden voorhanden zijn heeft tot heel wat rechtspraak aanleiding gegeven.

Criteria die zullen in acht genomen worden om tot onderscheiden dan wel een enkele technische bedrijfseenheid te besluiten moeten in de organisatie zelf van de onderneming(en) gevonden worden. Zij zijn objectiveerbaar en niet afhankelijk van de eigen stelling van de werkgever of van de verlangens van personeel of de werknemersorganisaties.

Daarbij kunnen diverse elementen in overweging genomen worden. In dit verband kunnen worden genoemd: de plaats van de bedrijfzetel(s), de technische uitrusting (productie-laboratorium), de intrinsieke doelgroep (productieverkoop), de arbeidsorganisatie (paritaire comités, arbeidsreglement, pensioenfonds...), een centraal of gedecentraliseerd beleid (hoofdzetel, werf), de economische autonomie of afhankelijkheid.

Al deze gegevens vindt men, onder meerdere toepassingsvormen in de talrijke rechtspraak terug.

Zie in dit verband een voorzichtig gesystematiseerd overzicht in R. DE KOSTER, P. DENIS en E. DOUTREPONT, *De sociale verkiezingen 1995*, uitgave VBO, 1995, 19 e.v., met verwijzing naar meerdere niet-gepubliceerde rechtspraak; zie evenzo B. BLANPAIN, "De sociale verkiezingen anno 1995", *Or.* 1996, 49 e.v.; T. CLAEYS, J. LACOMBLE, H. LENAERTS en J. VERSLYPE, "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 413-432 en 433-454; B. CEULEMANS, D. MOINEAUX, F. KURZ, E. PLASSCHAERT en L. PELTZER, "Chronique de Jurisprudence: Elections 2000", *Soc.Kron.* 2001, 509-531 en 565-577; J. DEGRAUWE, "Sociale verkiezingen 2008: een terugblik naar 2004", *Soc.Kron.* 2007, 573 e.v.; H.-F.LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, "Les élections sociales 2004", *JTT* 2006, 476 e.v.; J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 26 e.v.).

a. In een deel van de rechtspraak wordt het bestaan van één enkele technische bedrijfseenheid vastgesteld, vaak op grond van zeer uiteenlopende beschouwingen. Alle criteria refereren naar de sociale context.

Volgende voorbeelden zijn illustratief voor een bepaalde trend (zie evenwel de verder geciteerde rechtspraak onder b):

Een verschillend taalregime wordt soms over het hoofd gezien omdat in het concrete geval een vlot sociaal overleg er niet door belet wordt (Arbrb. Antwerpen 29 maart 1991, *JTT* 1992, 189). Het samenhorigheidsgevoel binnen eenzelfde groep, speelt een belangrijke rol (Arbrb. Gent 1 maart 1991, *JTT* 1992, 211). Leidt tot het besluit, een technische bedrijfseenheid: eenzelfde personeelsbeleid en -administratie, eenzelfde telefoon en -faxnummer, het logo (Arbrb. Turnhout 7 maart 1991, *Turnh.Rechtsl.*1991, 70), het ressorteren onder eenzelfde paritair comité, dezelfde overlegstructuren, eenzelfde loonpolitiek (Arbrb. Brussel 27 februari 1991, *JTT* 1992, 213), eenzelfde personeelsfeest, eenzelfde bedrijfsgeneeskundige dienst, eenzelfde vakantieregime, dezelfde type-arbeidsovereenkomsten, eenzelfde groepsverzekering, eenzelfde arbeidsreglement, aansluiting bij eenzelfde sociaal secretariaat (Arbrb. Brussel 1 maart 1991, *JTT* 1992, 210).

Ook worden vaak verschillende elementen tegen mekaar afgewogen om tot het bestaan van een technische eenheid te besluiten (Arbrb. Bergen 13 maart 1991, *JTT* 1992, 199).
De omstandigheid dat niet alle integratieproblemen voortvloeiend uit een hergroepering nog niet zijn opgelost, vormt geen belemmering om tot slechts een technische eenheid te besluiten (Arbrb. Aarlen 2 april 1991, *JTT* 1992, 187).

Het belang van een goed functioneren van de raad of het comité moet worden in acht genomen (Arbrb. Antwerpen 29 maart 1991, *JTT* 1992, 189, vervoerbedrijf, tweetalig, een enkele eenheid; Arbrb. Dendermonde 8 maart 1991, *JTT* 1992, 201; Arbrb. Brussel 12 maart 1991, *JTT* 1992, 199).

b. In een ander deel van de rechtspraak wordt besloten dat verschillende technische bedrijfseenheden bestaan die zich allen kenmerken door sociale onafhankelijkheid. In een aantal gevallen werden elementen aangevoerd die andere rechtbanken tot een tegengestelde zienswijze hebben doen besluiten:
– de afstand tussen twee centra (Arbrb. Brussel 28 januari 1983, *JTT* 1983, 201; Arbrb. Luik 15 mei 1991, *JTT* 1992, 182). Onderscheiden taalregime (zie J.F GERARD, "Les élections sociales 1991", *JTT* 1992, 182);
– gebrek aan professionele en informele contacten (Arbrb. Brussel 27 februari 1991, *JTT* 1992, 213), verschil in taal (Arbrb. Luik 15 mei 1991, *JTT* 1992, 182);
– sociale verschillen, als personeelsstatuut, in paritaire comités (Arbrb. Luik 15 mei 1991, *JTT* 1992 182), andere arbeidsreglementen (Arbrb. Brussel 27 februari 1991, *JTT* 1992, 213), ander personeelsbeheer (Arbrb. Luik 15 mei 1991, *JTT* 1992 182 en Arbrb. Brussel 27 februari 1991, *JTT* 1992, 213).

In hun artikel over de rechtspraak naar aanleiding van de sociale verkiezingen van 2000 hebben de auteurs CLAEYS, LACOMBLE, LENAERTS en VERSLYPE een gedetailleerde en systematische analyse gemaakt van de sociale criteria die door de rechtspraak werden erkend (T. CLAEYS, J. LACOMBLE, H. LENAERTS en J. VERSLYPE, "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 429 e.v.).
De vier categorieën van criteria die zij vastleggen geven een vrij duidelijk beeld van wat moet worden verstaan onder de sociale autonomie nodig voor het bestaan van een onafhankelijke technische bedrijfseenheid:
1. Is er een gemeenschappelijk HR-beleid?
2. Is het personeel onderworpen aan dezelfde regels?
3. Genieten de personeelsleden van dezelfde voordelen?
4. Vormen de personeelsleden één "gemeenschap"?

In hetzelfde artikel proberen de auteurs eveneens de economische criteria te omschrijven die, aanvullend op de sociale criteria, de autonomie van de technische bedrijfseenheid vastleggen (T. CLAEYS, J. LACOMBLE, H. LENAERTS en J. VERSLYPE, "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 430-431). Deze criteria hebben betrekking op de controle en het beheer, de bedrijfsorganisatie, de activiteiten, de wijze waarop het bedrijf naar buiten komt zowel ten aanzien van medecontractanten als ten aanzien van administratieve instanties.

§ 3. Uitbreiding of beperking van de economische doelgerichtheid

156 In tegenstelling tot de gangbare definitie van een onderneming die naar een economisch gebeuren verwijst, stelt de bedrijfsorganisatiewet evenwel dat de Koning het toepassingsgebied ervan kan uitbreiden tot ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit (art. 14, § 3 bedrijfsorganisatiewet). Een ziekenhuis, een inrichting van onderwijs worden, in de zin van de bedrijfsorganisatiewet, als een "onderneming" beschouwd.

Ook de zogenaamde beschutte werkplaatsen (Arbh. Bergen 19 november 1985, *Soc.Kron.* 1986, 135) werden als een "onderneming" gekwalificeerd.

Bij de totstandkoming van de bedrijfsorganisatiewet was in beginsel gesteld dat de oprichting van ondernemingsraden beperkt bleef tot bedrijfseenheden met economische doeleinden.

De voorbereidende werken en de bedrijfsorganisatiewet zelf lieten er dienaangaande geen twijfel over bestaan. Immers deze wet is een onderdeel van een geheel dat genoemd wordt "Organisatie van het Bedrijfsleven". Vele artikelen hebben geen betekenis voor verenigingen zonder economische doeleinden (bv. art. 15 waar sprake is van het "rendement van de onderneming").

Bijgevolg vielen de verenigingen zonder winstoogmerken (mutualiteiten, beroepsverenigingen, vakbondsorganisaties, kassen voor betaalde vakantie of gezinsvergoedingen enz.) buiten de toepassing van de wet (zie in deze zin de MvT, *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 50 en een bevestiging hiervan in het Senaatsverslag, *Parl.St.* Senaat 1962-63, 74, 3).

157 Tijdens de voorbereidende werken werd de vraag gesteld of een ondernemingsraad moet worden opgericht in de publieke sector. In de Kamer werd hierover beraadslaagd. Aanvankelijk waren verslaggever en Kamer van oordeel dat wel ondernemingsraden moesten opgericht worden in alle openbare diensten die het karakter hebben van de beheersdiensten, terwijl er van de toepassing van deze wet geen sprake kon zijn in die diensten die een deel van de soevereine macht uitoefenen (verslag Kamercommissie: *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 41 en gelijkluidende verklaring van de heer HARMEL, bevestigd door de verslaggever, *Hand.* Kamer 1947-48, 18 juni 1948, 3).

Naderhand werd deze opvatting bijgestuurd en kwam men tot de conclusie dat in de openbare diensten geen ondernemingsraden in de zin als bedoeld in het ontwerp, moeten opgericht worden. Het was ook de mening van de Senaat dat alleen in private ondernemingen ondernemingsraden zouden tot stand komen (in die zin het aanvullend verslag, *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 593, 2 en verslag VAN ZEELAND, *Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 14: "Zal de wet gelden voor overheidsdiensten of parastatale lichamen? Volgens de minister van Economische Zaken is de wet bedoeld voor private ondernemingen; hier ligt de normale werkingssfeer ervan...". Dit alles met de verbintenis van de regering te onderzoeken om die hervormingen ook tot de overheidsdiensten uit te breiden. Deze zienswijze werd door de rechtspraak opgenomen (Arbh. Bergen 19 februari 1980, *TSR* 1980, 444; Arbh. Brussel 15 september 1988, *JTT* 1988, 408; Arbrb. Brussel 6 maart 1991, *JTT* 1992, 205)).

Om de onzekerheid weg te nemen over de verplichting om een ondernemingsraad al dan niet op te richten in publieke instellingen, heeft de wet van 7 juli 1994 (*BS* 5 augustus 1994) een bepaling ingevoegd waarbij de verplichting om een ondernemingsraad op te richten afhangt van het bestaan van een syndi-

caal statuut voor het personeel. Krachtens artikel 14, § 5 bedrijfsorganisatiewet moet er geen ondernemingsraad worden opgericht in inrichtingen en instellingen waarvan de personeelsleden onderworpen zijn aan een vakbondsstatuut dat vastgesteld is door of krachtens wettelijke of reglementaire bepalingen. Dit wetsartikel heeft tot doel de toepassing van de wet in de publieke sector beter te omschrijven. Een dergelijke omschrijving dringt zich niet op voor de toepassing van de welzijnswet werknemers gezien de zeer brede regeling die aldaar geldt. Deze wet is op de ganse overheidssector van toepassing maar dan wel volgens dezelfde logica als deze die geldt voor de ondernemingsraden: syndicale statuten ontslaan van de verplichting om een comité op te richten en de taken die door het comité worden opgericht toevertrouwen aan de organen die ingevolge het syndicaal statuut worden opgericht (art. 39 KB 28 september 1984).

158 De bedrijfsorganisatiewet is ongetwijfeld ook van toepassing op buitenlandse ondernemingen die in België werkzaam zijn of er een afdeling bezitten. Zodra de vereiste voorwaarden vervuld zijn moet ook daar een ondernemingsraad opgericht worden. Controle en nazicht van de boekhouding zullen buiten de landsgrenzen niet mogelijk zijn. Dit sluit de toepassing van de wet niet uit.

De financiële en economische inlichtingen zullen in beginsel alleen in Belgisch verband opgemaakt worden. De binding die met de vreemde vennootschap bestaat, zal evenwel duidelijk in het licht moeten worden gesteld. Het ondernemingshoofd in België zal instaan voor de toepassing van de wet.

§ 4. Het vermoeden dat verschillende juridische entiteiten een enkele technische bedrijfseenheid vormen (art. 14, § 2, b bedrijfsorganisatiewet en art. 50, § 3 welzijnswet)

159 De regeling die door de wet van 5 maart 1999 werd ingevoerd wil enerzijds meer pertinente sociale en economische criteria toepassen. Deze criteria beantwoordden aan de huidige situatie binnen de bedrijfswereld om te komen tot de vaststelling dat meerdere juridische entiteiten één enkele technische bedrijfseenheid vormen.

Anderzijds wou men een beter evenwicht in de bewijslast die voortaan niet meer uitsluitend bij de werknemers en hun vakorganisaties ligt.

Het vermoeden werkt als volgt.

In een eerste fase vertrekt men vanuit het economische luik en moet het bewijs worden geleverd van een van volgende voorwaarden:
– dat de verschillende juridische entiteiten deel uitmaken van eenzelfde economische groep of beheerd worden door eenzelfde persoon of door eenzelfde groep van personen: het gaat bijvoorbeeld om een moederonderneming met haar filialen, om ondernemingen in een joint-ventureverhouding of een groep

van ondernemingen met gemeenschappelijke belangen die beheerd worden door verschillende leden die tot eenzelfde familie behoren;
– ofwel dat de activiteit van de verschillende juridische entiteiten op elkaar zijn afgestemd: het kan gaan om eenzelfde activiteit zoals bijvoorbeeld een keten van hotels, restaurants of winkels dan wel om activiteiten die van mekaar afhangen zoals de productie enerzijds en de distributie anderzijds.

In hun artikel over de rechtspraak over de sociale verkiezingen van 2004 geven de auteurs een overzicht van alle door de rechtspraak erkende economische en sociale criteria in verband met dit vermoeden (H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, "Sociale verkiezingen 2004", *JTT* 2003, 98 e.v.).

Is het bewijs van een van beide voorwaarden van economische aard geleverd, dan moet de eiser (de werknemers of de vakbondsorganisaties) in een tweede fase aantonen dat er elementen bestaan die wijzen op een sociale samenhang tussen deze verschillende juridische entiteiten.

Deze elementen die wijzen op een sociale samenhang kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het feit dat een groep mensen in dezelfde gebouwen zit of in nabije gebouwen zit, er een gemeenschappelijk personeelsbeheer is (een enkele personeelsdienst voor de verschillende juridische entiteiten), een gemeenschappelijk personeelsbeleid, het feit dat men onder de bevoegdheid valt van hetzelfde paritair comité of subcomité, er een arbeidsreglement is of collectieve arbeidsovereenkomsten die gemeenschappelijk zijn of die identieke bepalingen kennen. Doorgaans zal het bewijs van verschillende zaken moeten worden geleverd want een enkel gegeven zal niet voldoende zijn om aan te tonen dat er een band bestaat tussen de verschillende juridische entiteiten (het feit dat hetzelfde paritair comité bevoegd is wordt maar een zinvol element wanneer het gecombineerd wordt met andere elementen).

Kan dit bewijs en het begin van bewijs worden geleverd, dan speelt het vermoeden van één enkele technische bedrijfseenheid, tenzij de werkgever kan aantonen dat die entiteiten in hun geheel niet voldoen aan de sociale criteria die kenmerkend zijn voor het bestaan van een technische bedrijfseenheid zoals die uit rechtspraak zijn af te leiden naar aanleiding van de opeenvolgende sociale verkiezingen.

Dit vermoeden kan enkel door de werknemers en de werknemersorganisaties die hen vertegenwoordigen worden ingeroepen (bevestigd door de wet van 3 mei 2003). De werkgever die het bewijs wil leveren dat meerdere juridische entiteiten in werkelijkheid maar een enkele technische bedrijfseenheid vormen, zal het bewijs moeten leveren van sociale en economische criteria zoals hierboven omschreven in § 3.

Als het bewijs van de feitelijke gegevens kan worden geleverd, belet dit vermoeden niet dat er meerdere raden of comités kunnen worden opgericht die betrekking hebben op een "geheel" bestaande uit meerdere juridische entitei-

ten. Zo er een hechte band bestaat tussen twee vennootschappen uit een groep van vijf, waarop het vermoeden van toepassing is, dan kan men overwegen om voor deze twee vennootschappen een aparte raad op te richten naast deze die voor de drie andere zal bestaan, op voorwaarde dat deze twee samen de drempel halen om een raad op te richten.

AFDELING II

DE TECHNISCHE BEDRIJFSEENHEID

§ 1. Procedure om de technische bedrijfseenheid vast te stellen

160 De wetgever laat de aanwijzing van de technische bedrijfseenheid niet aan een eenvoudige beslissing van de werkgever over. De aanwijzing geschiedt in meerdere stappen: een mededeling van de werkgever, een raadpleging, een beslissing en de mogelijkheid van verhaal (art. 10 tot 12 wet sociale verkiezingen 1 en art. 3 wet sociale verkiezingen 2).

A. MEDEDELING (art. 10 wet sociale verkiezingen 1)

161 1. Wanneer het om een eerste verkiezing gaat: moet, uiterlijk op de zestigste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd, de werkgever de vakbondsafvaardiging inlichten over de aard, de gebieden en de graad van zelfstandigheid of afhankelijkheid van de zetel ten opzichte van de juridische entiteit.

2. Indien het om een volgende verkiezing gaat: moet de werkgever de ondernemingsraad (voor de procedure "raad") en het comité (voor een procedure "comité") inlichten over de wijzigingen die zich hebben voorgedaan in de structuur van de onderneming, en een verantwoording geven over de nieuwe criteria van de zelfstandigheid of afhankelijkheid van de zetel ten opzichte van de juridische entiteit.

Ook deze informatie moet gegeven worden uiterlijk op de zestigste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd.

Deze informatie gebeurt schriftelijk door gebruik te maken van de standaardformulieren die als bijlage gaan bij de wet (wet sociale verkiezingen 1). Zij worden niet alleen gegeven aan de vertegenwoordigers van de werknemers in de ondernemingsraad of het comité of, bij ontstentenis ervan, aan de vakbondsafvaardiging.
Zij worden ook en tezelfdertijd meegedeeld aan de werknemers van de onder-

neming en aan de erkende representatieve werknemersorganisaties evenals aan de representatieve organisatie van kaderleden (NCK) wanneer het gaat om de procedure tot oprichting van een raad of een comité.

De informatie wordt aan de werknemers meegedeeld via aanplakking (van de formulieren) in de lokalen van de onderneming. De werknemers kunnen ook via elektronische weg worden ingelicht voor zover alle werknemers hiertoe tijdens hun normale werkuren toegang hebben.

Deze formulieren worden verzonden naar de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties, ofwel door middel van een enkele mail naar het adres socelec@werk.belgie.be, dat ermee belast is deze inlichtingen automatisch door te sturen naar alle organisaties en een bevestigingsmail terug te sturen naar de afzender (die op deze manier de verzending en de datum van deze verzending kan bewijzen), ofwel door middel van een verzending per post naar volgende adressen:

- ACLVB, Koning Albertlaan 95 – 9000 Gent;
- ACV, Dienst Onderneming, Postbus 10 – 1031 Brussel;
- ABVV, Hoogstraat 42 – 1000 Brussel;
- NCK, Lambermontlaan 171, b4 – 1030 Brussel.

Bovendien moet de werkgever op de dag X-60 (de zestigste dag voor de aanplakking van de verkiezingsdatum) op een speciale webapplicatie van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, zijn administratieve gegevens over zijn technische bedrijfseenheid invoeren.

B. RAADPLEGING (art. 11 wet sociale verkiezingen 1)

162 Tussen de zestigste en vijfendertigste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd, raadpleegt de werkgever de ondernemingsraad, het comité of bij ontstentenis ervan de vakbondsafvaardiging:
– over het aantal technische bedrijfseenheden of juridische eenheden waarvoor organen moeten worden opgericht, alsmede over hun beschrijving;
– over de indeling van de juridische entiteit in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen of over de samenvoeging van meerdere juridische entiteiten in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen.

C. BESLISSING EN MEDEDELING (art. 12 wet sociale verkiezingen 1)

163 Uiterlijk op de 35ste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd, stelt de werkgever de ondernemingsraad en het comité of, bij ontstentenis ervan, de vakbondsafvaardiging in kennis van:
– het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor een ondernemingsraad of comité moet worden opgericht met hun beschrijving; en
– van zijn beslissing betreffende de indeling van de juridische entiteit in technische bedrijfseenheden met hun beschijving en grenzen; of

– de samenvoeging van meerdere juridische entiteiten in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen.

Deze informatie gebeurt schriftelijk door gebruik te maken van de standaardformulieren die als bijlage gaan bij de wet (wet sociale verkiezingen 1).

Net zoals de informatie van X-60, worden deze beslissingen eveneens ter kennis gebracht aan de werknemers van de onderneming en de representatieve werknemersorganisaties en de representatieve organisaties van kaderleden zo het gaat om een procedure tot oprichting van een raad.

Deze beslissingen worden aan de werknemers meegedeeld via aanplakking in de lokalen van de onderneming van de bijgewerkte standaardformulieren. Zij kunnen eveneens aan de werknemers worden meegedeeld op elektronische wijze voor zover alle werknemers hiertoe tijdens hun normale werkuren toegang hebben.

Deze formulieren worden verzonden naar de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties, ofwel door middel van een enkele mail naar het adres socelec@werk.belgie.be, dat ermee belast is deze inlichtingen automatisch door te sturen naar alle organisaties en een bevestigingsmail terug te sturen naar de afzender (die op deze manier de verzending en de datum van deze verzending kan bewijzen), ofwel door middel van een verzending per post naar volgende adressen:

- ACLVB, Koning Albertlaan 95 – 9000 Gent;
- ACV, Dienst Onderneming, Postbus 10 – 1031 Brussel;
- ABVV, Hoogstraat 42 – 1000 Brussel;
- NCK, Lambermontlaan 171, b4 – 1030 Brussel.

Tenzij beroep is de dag X-35 het tijdstip waarop de aanwijzing van de technische bedrijfseenheid definitief is.

D. BEROEP BIJ DE ARBEIDSRECHTBANK (art. 3 wet sociale verkiezingen 2)

164 Uiterlijk op de zevende dag die volgt op de vijfendertigste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd, kunnen de betrokken werknemers alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties tegen beslissingen of tegen de afwezigheid van een beslissing van de werkgever beroep instellen bij de arbeidsrechtbank.
De betrokken representatieve organisaties van kaderleden hebben hetzelfde recht indien een ondernemingsraad moet worden opgericht.
De aanvang ervan is niet gebonden aan de datum waarop de werkgever zijn beslissing heeft kenbaar gemaakt (Cass. 6 april 1992, *Soc.Kron.* 1992, 317).
Deze termijn is een vervaltermijn.
Het verzoekschrift moet ingediend worden door een belanghebbende werknemer of indien namens een werknemersorganisatie, door een daartoe bevoegd persoon (Cass. 5 maart 1984, *JTT* 1985, 102).
De arbeidsrechtbank waarbij het verzoekschrift is ingediend doet uitspraak binnen drieëntwintig dagen na de ontvangst ervan (art. 9 verkiezingsbesluit).

Deze termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (Cass. 19 december 1983, *Soc.Kron.* 1984, 248 en *JTT* 1984, 82; Cass. 14 november 1983 *Arr.Cass.* 1983-84, 300).

165 Wanneer de arbeidsrechtbank uitspraak doet, zal zij rekening kunnen houden met alle economische en sociale elementen die bestaan tot op het ogenblik van de indiening van het beroep tegen de beslissing van de werkgever, en dus niet enkel met de elementen die bestonden tot op de 35ste dag die voorafgaat aan de aanplakking van het verkiezingsbericht (Cass. 24 februari 1992, *JTT* 1992, 173), zodat de rechter kan rekening houden met alle nuttige gegevens bestaande tot uiterlijk X-28.
Anderzijds mag de rechter bij de beoordeling van de technische bedrijfseenheid slechts rekening houden met de actuele toestand van de onderneming en niet met de door de werkgever vooropgestelde reorganisatie (Arbrb. Gent 1 maart 1991, *JTT* 1992, 211), of met een op middellange termijn geplande verhuizing (Arbrb. Brussel 12 maart 1991, *JTT* 1992, 199).

E. WIJZIGINGEN IN DE LOOP VAN DE VERKIEZINGSPROCEDURE

166 De bedrijfsorganisatiewet gaf geen antwoord op de vraag welke de invloed was van een wijziging in de structuur van de onderneming in de loop van de verkiezingsprocedure, en meer bepaald tussen het tijdstip van de definitieve vaststelling van de technische bedrijfseenheid en de dag van de verkiezingen. De wet van 7 juli 1994 (*BS* 5 augustus 1994) heeft hiertoe artikel 20 bedrijfsorganisatiewet aangepast (art. 21, § 10, 6°). Indien een overgang krachtens overeenkomst, splitsing of een andere wijziging van de technische bedrijfseenheden plaatsvindt nadat de vaststelling van de technische bedrijfseenheden definitief is geworden en voor de dag der verkiezingen, dan wordt met de overgang, de splitsing of de wijzigingen van de technische bedrijfseenheden slechts rekening gehouden vanaf de aanstelling van de raad of het comité. De wettelijke regeling die algemeengeldend is in geval van splitsing of overgang van onderneming buiten de verkiezingsperiode is ten deze overeenkomstig van toepassing.

§ 2. Technische bedrijfseenheid *versus* juridische entiteit

A. ER BESTAAT EEN JURIDISCHE ENTITEIT MET MEERDERE TECHNISCHE BEDRIJFSEENHEDEN

167 De toestand is vanzelfsprekend eenvoudig telkens de juridische entiteit met een enkele technische eenheid samenvalt.

Vaak dekken de begrippen onderneming en juridische entiteit mekaar niet. Om ieder misbruik te vermijden dat zou kunnen ontstaan door de versnippering van de onderneming in meerdere stukken, waardoor de werkgever aan de oprichting van een ondernemingsraad zou ontsnappen, bepaalt de bedrijfsorganisatiewet dat een ondernemingsraad zal opgericht worden, wanneer de

onderneming als juridische entiteit, ten minste 50 werknemers telt, welke ook het aantal werknemers tewerkgesteld is in ieder van haar zetels (art. 14, § 2, a bedrijfsorganisatiewet).
Dit principe wordt uitgewerkt in artikel 8 van de wet sociale verkiezingen 1. De grens is thans vastgelegd op honderd werknemers voor de raad en vijftig voor de comités (art. 49 wet van 8 november 2007, art. 2 welzijnswet werknemers).

168 Indien een onderneming als juridische entiteit verscheidene technische bedrijfseenheden omvat en een van deze niet aan de norm voldoet van honderd werknemers voor de raden en vijftig werknemers voor de comités moet:
– ofwel deze technische bedrijfseenheid gevoegd worden bij andere technische eenheden van dezelfde juridische entiteit die evenmin de norm van honderd werknemers voor de raden of vijftig voor de comités bereiken;
– ofwel deze technische bedrijfseenheid gevoegd worden bij een technische eenheid van dezelfde juridische entiteit die de norm van honderd respectievelijk vijftig werknemers bereikt (art. 14, § 2, a bedrijfsorganisatiewet en art. 50, § 1 welzijnswet werknemers).

169 De werkgever zal hiertoe de vakbondsafvaardiging indien het om een eerste verkiezing gaat, of de raad dan wel het comité indien het om een volgende verkiezing gaat, schriftelijk inlichten volgens de procedure die geldt voor het vaststellen van de zelfstandigheid of afhankelijkheid van de technische bedrijfseenheid. Deze procedure houdt een proces in van inlichting, raadpleging, beslissing of mogelijk beroep (zie nrs. 160 e.v.).

Enkele voorbeelden

– Een juridische entiteit telt verscheidene technische bedrijfseenheden en stelt meer dan honderd werknemers tewerk. Geen enkele van de technische eenheden stelt, afzonderlijk genomen, ten minste honderd werknemers tewerk. Er moet een raad worden opgericht op het niveau van de juridische entiteit.

– Een juridische entiteit telt vier technische bedrijfseenheden die samen 190 werknemers tewerkstellen. Een van de technische eenheden stelt ten minste honderd werknemers tewerk. De overige drie technische eenheden stellen samen 90 werknemers tewerk. Er moet een voor alle technische eenheden gemeenschappelijke raad worden opgericht op het niveau van de juridische entiteit.

– Een juridische entiteit telt zeven technische bedrijfseenheden. Een of meer technische eenheden stellen maar 24 werknemers tewerk.
Drie technische eenheden stellen ieder ten minste honderd werknemers tewerk. Er moet voor elke technische bedrijfseenheid één raad worden opgericht. Van die drie raden zal er tenminste een zijn die tegelijk gemeenschap-

pelijk is voor een of meer van de technische eenheden die maar 24 werknemers tewerkstellen.

– Een juridische entiteit telt vier technische bedrijfseenheden. Iedere technische eenheid stelt ten minste honderd werknemers tewerk. Er zijn vier raden nodig. Voor elke technische eenheid wordt er één raad opgericht.

– Een juridische entiteit telt vier technische bedrijfseenheden. Twee technische eenheden stellen ieder ten minste honderd werknemers tewerk. Twee andere technische eenheden stellen ieder ten minste 55 werknemers tewerk. Er moeten twee of drie raden worden opgericht. Twee raden, als iedere technische eenheid met 55 werknemers verbonden wordt met een andere die ten minste honderd werknemers tewerkstelt.

– Verscheidene juridische entiteiten vormen een technische bedrijfseenheid bij toepassing van de regels van vermoeden. Er moet één raad worden opgericht als die technische eenheid ten minste honderd werknemers tewerkstelt.

De voorbeelden blijven eveneens gelden voor de comités met dien verstande dat het aantal van honderd werknemers vervangen wordt door het aantal van 50 werknemers.

B. ER BESTAAN MEERDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

1. Wettelijk vermoeden

170 De bedrijfsorganisatiewet (art. 14, § 2, b) en de welzijnswet werknemers (art. 50, § 3) stellen, ingevolge de wetswijziging van 5 maart 1999, een wettelijk vermoeden vast voor de gevallen waarin verschillende juridische entiteiten vermoed worden een technische bedrijfseenheid te vormen (zie nr. 159).

Het vermoeden, dat een omkering van de bewijslast impliceert, kan enkel worden ingeroepen door de werknemers en de werknemersorganisaties. Dit vermoeden kan door de werkgever weerlegd worden zo hij het bewijs levert van economische en sociale criteria die de autonomie van de verschillende juridische entiteiten bevestigen.

2. Bewijs van het bestaan van een technische bedrijfseenheid die verschillende juridische entiteiten groepeert

171 Ook al kan de werkgever niet steunen op het vermoeden toch kan hij altijd het bewijs leveren van het feit dat verschillende juridische entiteiten één enkele technische bedrijfseenheid vormen. In dat geval zal hij het volledige bewijs moeten leveren van de economische en sociale criteria die zijn beslissing ondersteunen (Arbrb. Doornik 6 juni 2003, vermeld in H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale verkiezingen 2004*, 94).

C. GEVOLGEN VAN DE OVERGANG VAN EEN ONDERNEMING IN HAAR GEHEEL OF GEDEELTELIJK. SPLITSING VAN EEN BESTAANDE TECHNISCHE BEDRIJFSEENHEID

172 De gevolgen van algehele fusie, splitsing of gedeeltelijk opslorping worden door de wet (art. 14, § 6 en 21, § 10 bedrijfsorganisatiewet en art. 51*bis*, § 6 en art. 69 welzijnswet) geregeld wanneer een onderneming (begrepen als juridische entiteit in al deze scenario's) overgaat in een ander geheel zodat de werknemers t.o.v. een nieuwe werkgever komen te staan (voor een volledig overzicht, zie P. HUMBLET, "Outsourcing in het post-renault-tijdperk", *Or.* 1999, 49 e.v.).

Bij overgang krachtens overeenkomst van een of meer ondernemingen geldt volgende regeling:
– de bestaande ondernemingsraden of comités blijven fungeren, zo de betrokken ondernemingen hun aard van technische bedrijfseenheid behouden;
– in de andere gevallen, wordt tot de eerstkomende verkiezingen, de ondernemingsraad of het comité van de nieuwe onderneming gevormd door al de leden van de ondernemingsraden of comités die vroeger werden verkozen bij de betrokken ondernemingen, tenzij de partijen er anders over beslissen. Deze ondernemingsraad of dit comité fungeert voor het geheel van het personeel van de betrokken ondernemingen.

173 Bij overgang krachtens overeenkomst van een gedeelte van een onderneming naar een andere onderneming die elk over een ondernemingsraad of comité beschikken:
– blijven de bestaande ondernemingsraad en/of het comité fungeren indien de bestaande technische bedrijfseenheden ongewijzigd behouden blijven;
– blijft, zo de aard van de technische bedrijfseenheden gewijzigd wordt, de bestaande ondernemingsraad of het comité fungeren in de onderneming, waarvan een gedeelte overgaat; de personeelsafgevaardigden van de ondernemingsraad of het comité tewerkgesteld in het gedeelte van de onderneming dat overgaat, worden toegevoegd aan de ondernemingsraad of comité van de onderneming, waarnaar het bedoelde gedeelte is overgegaan.

174 Bij overgang krachtens overeenkomst van een gedeelte van een onderneming met een ondernemingsraad of comité naar een onderneming zonder ondernemingsraad of zonder comité:
– blijven de bestaande ondernemingsraad of comité fungeren zo de aard van technische bedrijfseenheid behouden blijft;
– blijven, zo de aard van technische bedrijfseenheid gewijzigd wordt, de ondernemingsraad of het comité van de onderneming, waarvan een gedeelte is overgegaan, fungeren met de personeelsafgevaardigden die niet tewerkgesteld waren in het gedeelte van de onderneming dat is overgegaan;
– worden bovendien in de onderneming waarnaar een gedeelte van een andere onderneming is overgegaan een ondernemingsraad of comité opgericht

tot de eerstkomende verkiezingen, bestaande uit de personeelsafgevaardigden, tewerkgesteld in bedoeld gedeelte, tenzij de partijen een andere regeling treffen.

175 Bij splitsing van een technische bedrijfseenheid in verschillende juridische entiteiten die geen wijziging meebrengt in de aard van de technische bedrijfseenheid blijven de bestaande ondernemingsraad of het comité tot de eerstkomende verkiezingen behouden. Ontstaan er verscheidene technische bedrijfseenheden dan blijven de ondernemingsraad of het comité voor het geheel van die eenheden bestaan tot de eerstkomende verkiezingen, tenzij de partijen een andere regeling treffen.

Ter gelegenheid van de eerstvolgende verkiezingen zal de toestand opnieuw moeten worden onderzocht om alsdan te beslissen of een of meerdere technische bedrijfseenheden bestaan.

D. OVERNAME VAN ACTIVA VAN EEN FAILLIETE ONDERNEMING OF VAN EEN ONDERNEMING DIE HET VOORWERP IS VAN EEN GERECHTELIJK AKKOORD MET BOEDELAFSTAND (art. 76 welzijnswet werknemers en art. 21, § 11 bedrijfsorganisatiewet)

1. Het comité

176 In geval van overname van activa van een failliete onderneming of van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand zijn er twee mogelijkheden.

a. Een comité blijft behouden tot de eerstkomende verkiezingen indien de technische bedrijfseenheid of de technische bedrijfseenheden waaruit de onderneming bestaat, de aard behouden die ze hadden voor het faillissement of het gerechtelijk akkoord door boedelafstand zonder in een andere onderneming opgenomen te worden.

Het comité is alsdan uitsluitend samengesteld uit een aantal effectieve personeelsafgevaardigden, evenredig met het aantal in de nieuwe onderneming tewerkgestelde werknemers volgens de door het koninklijk besluit bepaalde regels.

De personeelsafgevaardigden worden onder de gewone of plaatsvervangende afgevaardigden die werden overgenomen, of onder de niet-verkozen kandidaat-personeelsafgevaardigden voor de laatste verkiezingen van het comité die werden overgenomen, aangewezen door de werknemersorganisaties die de bij de vorige verkiezingen verkozen afgevaardigden hebben voorgedragen. Dit comité fungeert voor het geheel van het personeel van de overgenomen onderneming.

b. Het comité blijft behouden tot de eerstkomende verkiezingen indien de technische bedrijfseenheid of de technische bedrijfseenheden waaruit de onderneming bestaat, in een andere onderneming of technische bedrijfseenheid ervan worden opgenomen en indien de onderneming of de technische bedrijfseenheid waarin ze worden opgenomen, niet over een dergelijk comité beschikt.

Het comité is uitsluitend samengesteld uit een aantal effectieve personeelsafgevaardigden, evenredig met het aantal overgenomen werknemers volgens de door een koninklijk besluit bepaalde regelen. De personeelsafgevaardigden worden onder de gewone of plaatsvervangende afgevaardigden die werden overgenomen, of onder de niet-verkozen kandidaat-personeelsafgevaardigden voor de laatste verkiezingen van het comité die werden overgenomen, aangewezen door de werknemersorganisaties die de bij de vorige verkiezingen verkozen afgevaardigden hebben voorgedragen.

Dit comité fungeert voor het deel van de overgenomen onderneming.

De werknemersorganisaties die de bij de vorige verkiezingen verkozen afgevaardigden hebben voorgedragen, kunnen met de nieuwe werkgever een ander geldig akkoord sluiten tot de eerstkomende verkiezingen.

2. De ondernemingsraad

177 Daar waar er een comité opnieuw werd opgericht moet er ook opnieuw een raad worden opgericht; de vertegenwoordiging van de werknemers zal daarin verzekerd worden door de werknemersvertegenwoordigers van het comité dat opnieuw werd opgericht.

HOOFDSTUK III
DE WERKNEMERS

AFDELING I

BEGRIPSBEPALING

§ 1. Begrip werknemer

178 Onder werknemers bedoelt de wet iedere persoon die met de onderneming verbonden is en er arbeid verricht krachtens een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst (art. 14, § 1, 2° bedrijfsorganisatiewet en art. 49 welzijnswet zoals aangevuld door de wet van 5 maart 1999).

Belangrijk is daarbij aan te merken dat de wetgever de Koning toelaat om voor de berekening van de drempel van het aantal mandaten en voor het recht om kiezer te zijn, bepaalde categorieën van personen gelijk te stellen die, anders dan krachtens een arbeids- of een leerovereenkomst, in de onderneming prestaties leveren in omstandigheden die gelijkaardig zijn aan deze van een werknemer of een leerling. Wordt gelijkgesteld de werknemer die voor een beroepsopleiding in de onderneming geplaatst is door een gemeenschapsinstelling belast met de beroepsopleiding (voor 2008 is dit niet bepaald in een koninklijk besluit maar wel in art. 4, 8° wet sociale verkiezingen 1). De wetgever bepaalt eveneens dat de onderzoekers van de fondsen voor wetenschappelijk onderzoek worden beschouwd als werknemers van de instelling waar ze hun onderzoeksopdracht uitoefenen ook al is het fonds hun eigenlijke werkgever.

Anderzijds kunnen bij koninklijk besluit – voor de berekening van de drempel – bepaalde categorieën van werknemers die tijdelijk werknemers van de onderneming vervangen, uitgesloten worden. Worden niet als werknemers beschouwd, de werknemers verbonden door een vervangingsovereenkomst in de zin van artikel 11*ter* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de uitzendkrachten bij hun werkgever (het uitzendbureau) (voor 2008, wet sociale verkiezingen 1, art. 6, § 4).

179 Komen in aanmerking (voor de berekening van de drempel zie nr. 193): de werklieden, de bedienden met inbegrip van de kaderleden en van het leidinggevend personeel, verbonden krachtens een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst, of zij voltijds dan wel deeltijds werken.

Aldus ook handelsvertegenwoordigers, studenten, huisarbeiders (met inbegrip van telewerkers), industriële leerlingen, schippers en zeelieden, de startbaanovereenkomst en de arbeidsovereenkomst in het kader van dienstenche-

ques. Het zijn deze werknemers die in aanmerking komen én voor de berekening van de getalsterkte van de onderneming, én voor hun lidmaatschap tot de diverse categorieën, binnen de onderneming.

180 Alle personeelsleden die door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn moeten bij de vaststelling van het toepassingsgebied worden betrokken. Het toepassingsgebied is niet enkel tot de stemgerechtigden beperkt. Het behelst eveneens degenen die aan de verkiezing geen deel mogen nemen omdat zij aan de voorwaarden niet voldoen. Het leidinggevend personeel moet worden meegeteld (MvT, *Parl.St.* Kamer 1962-63, nr. 455, 2 en *Parl.St.* Senaat 1962-63, 74, 4; *Hand.* Senaat 24 januari 1963, 340). Zie voor het geheel van de vraag wie als werknemer in de onderneming kan beschouwd worden, C. ENGELS, "Het personeel van de onderneming, berekening van de gemiddelde tewerkstelling en aflijning van de verschillende personeelscategorieën", *Soc.Kron.* 1995, 1).

181 Doorslaggevend is de vaststelling of de werknemer met de onderneming krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld is. Soms wordt ontkennend geoordeeld (een destijds krachtens art. 165 KB 20 december 1963 tewerkgestelde werkloze, Arbrb. Mechelen 18 maart 1987, *TSR* 1988, 294). Soms bevestigend (een moeilijk te plaatsen werkloze die krachtens art. 171*bis* werkloosheidsbesluit in een beschutte werkplaats wordt tewerkgesteld, Cass. 2 december 1991, *Soc.Kron.*1992, 103).

Het begrip tewerkgesteld zijn krachtens een arbeidsovereenkomst moet ruim geïnterpreteerd worden. De wet bedoelt aldus zowel de werknemers die voor onbepaalde tijd als deze die voor een bepaalde tijd door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn (Cass. 3 april 1984, *JTT* 1985, 327 en *RW* 1984-85, 1981). De personeelsleden waarvan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst is, zullen mede moeten worden in rekening genomen (J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2008*, Intersentia 2007, 60). De concrete berekening van de drempels, zoals geregeld bij art. 7 wet sociale verkiezingen 1, verwijst naar het aantal dagen tussen in- en uitschrijving in het dimonasysteem. De schorsingsdagen zijn in die periode inbegrepen.

182 De voorwaarden tot kandidaatstelling worden behandeld onder nr. 234 e.v.

183 Omtrent de verplichting uitzendkrachten als werknemer in de zin van deze bedrijfsorganisatiewet te beschouwen bestond lange tijd discussie. Artikel 25 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de uitzendarbeid (*BS* 20 augustus 1987) heeft hieraan een einde gesteld. De uitzendkracht moet, hoewel hij geen arbeidsovereenkomst met de inlener heeft, voor de berekening van de tewerkstellingsdrempels in de gebruikende onderneming worden meegeteld, voor zover hij geen vaste werknemer vervangt.

Berekening van het gemiddelde aantal uitzendkrachten (KB 28 september 2007, BS 4 oktober 2007)

Het gemiddelde aantal uitzendkrachten wordt als volgt berekend. Eerst wordt het totaal gemaakt van de kalenderdagen waarin elke uitzendkracht die geen vaste werknemer vervangt waarvan de uitvoering van de overeenkomst is geschorst, ingeschreven in een speciaal register gedurende het vierde trimester van het jaar dat de verkiezingen voorafgaat. Vervolgens wordt dit totaal gedeeld door 92.
Wanneer het werkelijk uurrooster van de uitzendkracht niet de 3/4de bereikt van het uurrooster dat het zijne zou zijn geweest indien hij voltijds tewerkgesteld was, wordt het aantal kalenderdagen waarop hij in de bijlage bij het personeelsregister werd ingeschreven, gedeeld door twee.

Voorbeeld

In een onderneming bedraagt het uurrooster 40 uren per week. Deze onderneming gebruikt 30 uitzendkrachten, waarvan er 10 geen vaste werknemers vervangen waarvan de overeenkomst is geschorst. Het gemiddelde aantal uitzendkrachten wordt als volgt berekend:

Twee uitzendkrachten werden ingeschreven in de bijlage bij het personeelsregister gedurende 14 dagen:
$2 \times 14 = 28$

Vijf uitzendkrachten werden ingeschreven in de bijlage bij het personeelsregister gedurende 31 dagen waarvan 2 tewerkgesteld werden gedurende 28 uren per week:
$4 \times 31 = 124$

Drie uitzendkrachten werden ingeschreven in de bijlage bij het personeelsregister gedurende 62 dagen:
$3 \times 62 = 186$

Gemiddeld aantal uitzendkrachten:

$$\frac{28 + 124 + 186 = 3,7}{92}$$

§ 2. Kaderleden

184 De volgende uiteenzetting is slechts voor de ondernemingsraad bedoeld. Ze is niet relevant voor het totstandkomen en de werking van het comité. Deze vaststelling blijft zelfs overeind, indien de leden van het comité enig mandaat in de ondernemingsraad toebedeeld krijgen, in ondernemingen die minder dan honderd werknemers tewerkstellen (art. 6, § 1 wet sociale verkiezingen 1).

De herstelwet van 22 januari 1985 (*BS* 24 januari 1985), heeft de vertegenwoordiging van kaderleden in de ondernemingsraad wettelijk mogelijk gemaakt (art. 14 bedrijfsorganisatiewet).

Kaderleden zijn (krachtens art. 14 bedrijfsorganisatiewet):

a. bedienden, derhalve werknemers (Arbrb. Gent 6 januari 1987, *TGR* 1987, 44). De wet sociale verkiezingen 1 verwijst in artikel 10, 4° naar objectieve gegevens: met name als bediende ingeschreven zijn in de aangifte overgemaakt aan de RSZ. Een arbeider (een meestergast bv.) kan dus niet tot het kaderpersoneel behoren;

b. die in de onderneming een "hogere" functie uitoefenen;

c. functie die "doorgaans" voorbehouden wordt aan de houder van een diploma van een bepaald niveau (hoger onderwijs bijvoorbeeld) of aan diegene die een evenwaardige beroepservaring hebben. Het kwalitatief aspect van de uitgeoefende functie is dus relevant.

De wet geeft geen aanwijzing betreffende de vereiste numerieke verhouding tussen kaderleden en niet-kaderleden (Arbrb. Nijvel 21 januari 1987, *JTT* 1987, 471; Arbrb. Antwerpen 15 maart 1991, *JTT* 1992, 203). De specificiteit van een bepaalde onderneming is hierbij niet onbelangrijk (herstelwet, MvT, *Parl.St.* Senaat 1984-85, nr. 757/ 1, 51).

De kaderleden maken geen deel uit van het leidinggevend personeel zoals dit door de bedrijfsorganisatiewet omschreven is.

185 Pragmatische criteria moeten worden aangewend om een personeelslid al dan niet als kaderlid te beschouwen: bijvoorbeeld het al dan niet opgenomen zijn in de classificatie barema's waarin collectieve arbeidsovereenkomsten de arbeids- en loonvoorwaarden voor bedienden bepalen. Dit is slechts een methode, die dan nog niet steeds afdoende is. Ook de benaming of titel is niet noodzakelijk relevant. Kaderfuncties zijn vaak moeilijk definieerbaar. De beoordeling zal *in concreto* moeten geschieden. De inhoud van de functie primeert; daarom geeft de bedrijfsorganisatiewet een soepele en algemene definitie. Deze soepele houding vindt men in de uiteenlopende uitspraak terug.

Zo werd geoordeeld dat om uit te maken of een bepaald personeelslid kaderlid is, moet worden nagegaan of hij, gelet op de aard van de onderneming, een hogere functie uitoefent, waarbij de titel of zelfs het diploma niet determinerend hoeft te zijn (Arbrb. Brussel 6 maart 1991, *JTT* 1992, 203).

Een aanwijzing voor een verantwoorde oplsssing vindt men o.m. in de gezamenlijke aanwezigheid in hoofde van een enkele persoon van een functie met verantwoordelijkheid voorbehouden voor gediplomeerden van het hoger onderwijs met een evenwaardige beroepservaring die hetzij werkgeversgezag uitoefenen, hetzij in staffuncties werkzaam zijn zoals belangrijke studiediensten of diensten van wetenschappelijk onderzoek.

Terecht werd geoordeeld dat de cijfermatige verhouding tussen kaderpersoneel en de rest van het personeel niet relevant is vermits het niet ondenkbaar is dat in sommige ondernemingen meer kaderleden zijn dan andere personeelsleden (Arbrb. Antwerpen 15 maart 1991, *JTT* 1992, 197; Arbrb. Nijvel 21 januari 1987, *JTT* 1987, 471; Arbrb. Gent 6 januari 1987, *TGR* 1987, 44).

Het is evenmin noodzakelijk dat de functie, die als kaderfunctie wordt gekwalificeerd, ook echt wordt uitgeoefend, o.m. telkens de arbeidsovereenkomst wordt geschorst (zie als voorbeeld een vrijgestelde van de vakbond die zijn kaderfunctie niet effectief uitoefent, Arbrb. Brussel 5 april 1991, *Soc.Kron.* 1992, 339). De arbeidsovereenkomst kan voor onbepaalde of bepaalde duur zijn (Arbrb. Nijvel 7 januari 1987, *JTT* 1987, 467) of deeltijds uitgeoefend.

186 Uit de rechtspraak kunnen enkele oplossingen als voorbeelden worden aangemerkt, hoewel ieder geval naar de eigen gegevens zal moeten worden beoordeeld. Zie o.m. G. BEAUTHIER, "Les élections sociales: 1986-87", *JTT* 1988, 54, met verwijzing naar een reeks niet-gepubliceerde rechtspraak. Zie ook O. VAN ACHTER, "Het begrip kaderpersoneel in de Wet en de Rechtspraak", *Or.* 1987, 129 e.v.

Werden als kaderleden beschouwd:
– een meestergast-werkleider met een welbepaalde verantwoordelijkheid (Arbrb. Mechelen 19 december 1986, *TSR* 1987, 293; Arbrb. Luik 15 mei 1991, *JTT* 1992, 183; Arbh. Gent 1 maart 1991, *JTT* 1992, 211);
– een aalmoezenier (en hoofd-) in verpleging- en verzorgingsinstelling (Arbrb. Mechelen 7 januari 1987, *TSR* 1987, 292);
– een ziekenhuisgeneesheer in een verpleging- en verzorgingsinstelling (Arbrb. Mechelen 7 januari 1987, *TSR* 1987, 292);
– een apotheker in verpleging- en verzorgingsinstelling (Arbrb. Mechelen 7 januari 1987, *TSR* 1987, 292);
– leden van het academisch en wetenschappelijk personeel van een universiteit welke ook het belang van hun activiteiten weze (Arbrb. Nijvel 22 maart 1991, *JTT* 1992 193; Arbrb. Nijvel 7 januari 1987, *JTT* 1988, 467) zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt naargelang zij tijdelijk dan wel definitief benoemd zijn (*anders*: docenten, assistenten, professoren, werkleiders, geen kaderleden, Arbrb. Brussel 6 maart 1991, *JTT* 1992, 203).

Werden niet als kaderlid beschouwd:
– een bediende aankoopdienst met beperkte bevoegheid en middelbaar studieniveau (Arbrb. Mechelen 11 februari 1987, *TSR* 1988, 293);
– een filiaalhouder in de sector "grote kleinhandelszaken" zoals beschreven in de cao van 29 september 1980 (Arbrb. Mechelen 7 januari 1987, *TSR* 1988, 293).

Zie ook verwijzing naar recente rechtspraak J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT, *De sociale verkiezingen doorgelicht*, 56-57.

§ 3. Leidinggevend personeel

187 Personen die tot het leidinggevend personeel behoren zijn niet kiesgerechtigd, maar komen wel in aanmerking om als effectief of plaatsvervangend werkgeversafgevaardigde in de ondernemingsraad of het comité te zetelen.

Voor zover zij aan de onderneming verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, maken zij deel uit van het personeelsbestand dat als basis dient voor de berekening van het vereiste minimumaantal personeelsleden (zie nr. 200).

Een persoon met leidinggevende functie die geen deel uitmaakt van de technische bedrijfseenheid kan er wel effectief het dagelijks beheer van waarnemen (Cass. 28 september 1987, *JTT* 1987, 449; zie ook Arbh. Gent 4 november 1991, *JTT* 1993, 133).

A. BEGRIPSBEPALING OVEREENKOMSTIG DE REGELEN VAN HET SOCIAAL OVERLEG

188 De wet sociale verkiezingen 1 bevat in artikel 4, 4° de volgende bepaling:
– de personen belast met het dagelijks beheer van de onderneming, die gemachtigd zijn om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden;
– de personeelsleden, onmiddellijk ondergeschikt aan die personen, wanneer zij eveneens opdrachten van dagelijks beheer vervullen (A. DE KOSTER, P. DENIS en E. DOUTREPONT, "Sociale verkiezingen 1995", *Med.VBO* 1994, 64 e.v.; B. MERGITS, "Leidinggevend personeel en sociale verkiezingen", *Or.* 1990, 252 e.v.; C. ENGELS, "Het personeel van de onderneming", *Soc.Kron.* 1995, 1 en J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004", 60-61).

Deze bepaling is in haar formulering restrictief bedoeld en geldt voor de ondernemingsraad en voor het comité.

Twee accenten komen op de voorgrond. Ten eerste beperkt de wet de leidinggevende functies tot personeelsleden van het topniveau en tot diegenen die zich juist daaronder situeren maar met het topniveau verbonden zijn. Vervolgens – en vooral gezien het belang van de dialoog in de ondernemingsraad – legt de wet er de nadruk op dat de persoon die tot een leidinggevende functie wordt gerekend bij het dagelijks bestuur moet betrokken zijn (Arbrb. Brussel 13 februari 2004, *RRD* 2004, nr. 111, 188).

189 De bedrijfsorganisatiewet beschrijft twee niveaus van ondernemingsstructuren (Cass. 17 oktober 1983, *JTT* 1984, 83).

Eerste niveau: personen belast met het dagelijks beheer. Wat dagelijks beheer is kan niet in een voorbeeld worden aangeduid. Het dagelijks beheer veronderstelt immers de zorg voor de onderneming in haar dagelijkse aangelegenheden.

Behoren tot het eerste niveau: de leden van de raad van bestuur met of zonder delegatie van bevoegdheid (Cass. 3 maart 1976, *JTT* 1976, 337); leden van een directiecomité (Arbrb. Brussel 26 januari 1983, *JTT* 1983, 206); of, de naam heeft geen belang, van een coördinatiecomité (Cass. 28 april 1980, *JTT* 1981, 4; Arbrb. Brussel 24 januari 1979, *JTT* 1979, 65) of eenvoudigweg de werkgever zelf (Cass. 17 oktober 1983, *JTT* 1984, 83).

Het is geen wezenlijke vereiste dat deze personen met de onderneming middels een arbeidsovereenkomst verbonden zijn (Cass. 3 maart 1976, *JTT* 1976, 338; Cass. 17 oktober 1983, *JTT* 1984, 83; Arbrb. Brussel 11 januari 1983, *JTT* 1983, 202). De leidinggevend persoon kan bestuurder zijn op grond van een mandaatverbintenis. Hij kan ook behoren tot een andere technische bedrijfseenheid dan die waarin een ondernemingsraad of comité moet worden opgericht (Cass. 28 september 1987, *JTT* 1987, 447; Arbrb. Bergen 17 februari 1987, *JTT* 1987, 466; R. ROELS, "Le personnel de direction", *JTT* 1975, 148).

Tweede niveau: personeelsleden onmiddellijk aan bovengenoemde ondergeschikt maar tevens, belast met opdrachten van dagelijks beheer (Arbrb. Brussel 12 januari 1979, *JTT* 1979, 70).

"Onmiddellijk" wijst er in deze context op dat er geen tussenschakel mag voorhanden zijn (Arbrb. Antwerpen 15 maart 1991, *JTT* 1992, 197).

Uit de afhankelijkheid volgt dat deze personen bedienden zijn (Arbrb. Brussel 11 januari 1983, *JTT* 1983, 202).

Daarenboven zijn deze functies leidinggevend, d.i. gezagdragend. Bijvoorbeeld ten overstaan van het geheel of een gedeelte van het personeel (Arbrb. Mechelen 18 januari 1979, *JTT* 1979, 205; Arbrb. Hasselt 14 maart 1975, *TSR* 1975, 391; Arbrb. Tongeren 14 maart 1975, *TSR* 1975, 464; Arbrb. Namen 5 maart 1975, *JTT* 1975, 90 en *TSR* 1976, 55) of gelast met de leiding van een belangrijke stafdienst (wetenschappelijk onderzoek).

B. JURISPRUDENTIELE TOEPASSING

190 De keuze van de personeelsleden die al dan niet tot het leidinggevend personeel behoren gaf tot talrijke betwistingen aanleiding. Sommige zochten steun in de arbeidswet (zie KB 10 februari 1965, die de vertrouwensposten aanduidt voor toepassing van de wet op de arbeidsduur; Arbrb. Antwerpen 31 maart 1971, *JTT* 1971, 119; Arbrb. Charleroi 5 mei 1971, *TSR* 1971, 146; Arbrb. Mechelen 18 maart 1975, *JTT* 1975, 151; Arbrb. Bergen 5 maart 1975,

JTT 1975, 89; ten onrechte meent de Wrr. Namen 28 juli 1970, *TSR* 1970, 312). De feitelijke toestand primeert op de benaming.

Een leidinggevende functie impliceert steeds beslissingsmacht die de werkgever verbindt, (Cass. 30 april 1984, *Pas.* 1984, I, 1071) ongeacht of deze macht voortvloeit uit de aard van de functie zelf of uit de toevertrouwde opdracht (Arbrb. Brussel 9 februari 1993, *JTT* 1983, 347).

191 Belangrijk bij het onderzoek door de rechter is de vaststelling of de betrokken persoon al dan niet een deel van het gezag van de werkgever uitoefent, onafhankelijk beslissingen kan uitvoeren, een eigen budget beheert, disciplinair kan optreden, of werknemers kan aanwerven en ontslaan. Titel, diploma en looncategorie worden dus als niet essentieel beschouwd evenmin de omvang van de onderneming. De toestand moet telkens *in concreto* onderzocht worden (Arbrb. Antwerpen 15 maart 1991, *JTT* 1992, 197; Arbrb. Brussel 19 januari 1983, *JTT* 1983, 351; Arbrb. Brussel 15 maart 1975, *JTT* 1975, 111; Arbrb. Verviers 6 april 1971, *JTT* 1971, 118; Arbrb. Brugge 30 maart 1971, *RW* 1970-71, 1625). Dagelijks bestuur is in het sociaal recht niet vergelijkbaar met dit begrip in het handelsrecht (Arbrb. Brussel 27 maart 1975, *JTT* 1975, 89) wat niet betekent dat beide kunnen samenvallen.

Terecht wordt de opvatting verdedigd dat het hoofd van de veiligheidsdienst (thans preventie adviseur) slechts tot het leidinggevend personeel kan gerekend worden indien zijn functie naast zijn opdracht als veiligheidsverantwoordelijke tevens beantwoordt aan de wettelijke criteria als leidinggevend persoon (J.-F. GERARD, "Les élections sociales, 1991", *JTT* 1992, 170, nr. 50).

De vereiste dat de preventieadviseur onafhankelijk moet zijn ten opzichte van werkgever en werknemers kan worden beschouwd als een beletsel om deel uit te maken van het leidinggevend personeel.

De wet van 18 maart 1999 heeft artikel 16, b aan de bedrijfsorganisatiewet en artikel 57 aan de welzijnswet toegevoegd waarbij het verbod wordt opgelegd aan de preventieadviseur werkgevers- of personeelsafgevaardigde te zijn (hij kan zelfs geen kandidaat zijn voor een mandaat als personeelsvertegenwoordiger) in de onderneming waar hij zijn functie uitoefent.

Verwijzing naar niet-gepubliceerde rechtspraak vindt men in: J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 60-65; H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, "Sociale verkiezingen 2004", *JTT* 2003, 126 e.v.

Men zou enige aanwijzing kunnen vinden voor de vaststelling van personen met leidinggevende functie in het KB dat de uitvoering moet regelen van artikel 3, § 3, 1° van de arbeidswet van 16 maart 1971 (*BS* 30 maart 1971),

maar het begrip leidende functie en vertrouwenspost is duidelijk ruimer dan dat van leidinggevende functie.

192 Met het oog op het vermijden van geschillen in de loop van de verkiezingsprocedure, verdient het uiteraard aanbeveling voor de afbakening van het leidinggevend personeel te streven naar een consensus binnen de ondernemingsraad of comité.

Zo is het in bepaalde ondernemingen een gebruik om, in de maanden die de start van de verkiezingsprocedure voorafgaan, tussen alle betrokken partijen een akkoord af te sluiten dat de betrokken materie regelt.

Nochtans zal, in het geval een van de daartoe bevoegde instanties in de loop van de procedure een bezwaar zou indienen, een dergelijk akkoord nooit de arbeidsrechtbank binden (Cass. 19 april 1968, *TSR* 1968, 143; Cass. 14 juni 1972, *JTT* 1972, 262). Evenmin kan het ontbreken van een klacht van een werknemersorganisatie tegen de lijst van het leidinggevend personeel bij een vorige verkiezing, beschouwd worden als het aanvaarden van de – zelfs identieke – lijst bij een volgende verkiezing (Arbrb. Brussel 6 april 1971, *JTT* 1971, 127; Arbrb. Brussel 9 februari 1983, *JTT* 1983, 347).

AFDELING II

BEREKENING VAN HET PERSONEELSBESTAND

§ 1. Algemene regel

193 Ten overstaan van het groot aantal bedrijven met economische doeleinden die in België bestaan, en teneinde deze verplichting niet aan te kleine ondernemingen op te leggen was de wetgever genoodzaakt een grens te trekken.

Bij het afbakenen van deze grens werd geen rekening gehouden met het maatschappelijk kapitaal of de juridische vorm, of de manier waarop de aandelen van de vennootschap gebeurlijk verspreid worden, maar uitsluitend met de getalsterkte van het tewerkgestelde personeel die, krachtens de bedrijfsorganisatiewet 50 moet bedragen.

§ 2. Het vereiste minimumgetal

194 Artikel 14 van de wet van 20 september 1948 stelt dat een ondernemingsraad moet worden opgericht in alle ondernemingen die gewoonlijk een gemiddelde van ten minste 50 werknemers tewerkstellen.

De wetgever van 1948 was er zich van bewust dat deze drempel niet onmiddellijk kon worden gebruikt. Hij had daarom aan de Koning de bevoegdheid gegeven om voorlopig een hogere drempel vast te leggen die dan geleidelijk aan kon worden verlaagd tot het objectief van 50 werknemers werd bereikt zoals in de wet bepaald.

Ter uitvoering van de wet van 20 september 1948 legden de opeenvolgende verkiezingsbesluiten de tewerkstellingsgrenzen vast vanaf wanneer een ondernemingsraad moest worden opgericht.

Voor de eerste verkiezingen die in het begin van de jaren '50 plaatsvonden, werd de drempel vastgelegd op 200 werknemers.

De wet van 15 februari 1954 heeft de tekst van artikel 28 bedrijfsorganisatiewet gewijzigd en een scheidingslijn getrokken tussen de ondernemingen waarin 50 tot 200 werknemers werken en de ondernemingen met meer dan 200 werknemers. In de eerste reeks zullen koninklijke besluiten de uitvoeringsdata bepalen op advies van de Nationale Arbeidsraad. Deze koninklijke besluiten kunnen verschillende data vaststellen voor sommige categorieën van deze reeks ondernemingen. Voor de tweede reeks geldt de wet onverkort.

In 1958 heeft het koninklijk besluit van 6 oktober van datzelfde jaar de drempel verlaagd tot 150 werknemers, in uitvoering van dat artikel 28.

Op het einde van de jaren '70, werd de drempel voor de sociale verkiezingen van 1979 verlaagd tot honderd werknemers.

Sindsdien werd de drempel van honderd werknemers steeds opnieuw bevestigd door het koninklijk besluit dat de verkiezingsprocedure uitwerkt.

195 Toen het koninklijk besluit, dat de sociale verkiezingen voor 2008 moest regelen, aan de Raad van State werd voorgelegd, oordeelde de Raad in februari 2007 dat de delegatie die door artikel 28 van de bedrijfsorganisatiewet aan de Koning wordt gegeven na 60 jaar niet meer toelaat om zeker voor alle ondernemingen een drempel vast te leggen hoger dan deze vastgesteld door artikel 14 van de wet zelf (zie F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 betreffende de informatie en raadpleging in de 'onderneming': verbreding en verdieping" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 165-167; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie van de informatie- en raadplegingsrichtlijn: een stand van zaken en juridisch pleidooi voor de realisatie van het grondrecht op informatie en raadpleging in KMO's", *Soc.Kron.* 2007, 580 e.v.). Het advies bood twee mogelijke oplossingen aan:
– hetzij de wet zelf aanpassen om de drempel van honderd te behouden;
– hetzij in het koninklijk besluit de drempel om een raad op te richten vast te leggen op 50 werknemers zoals artikel 14 van de bedrijfsorganisatiewet bepaalt.

Deze twee oplossingen brachten de wettelijke en reglementaire bepalingen terug op een lijn.

Deze twee oplossingen zaaiden heel wat verdeeldheid onder de sociale partners en binnen de coalitiepartners van de regering.

Deze reeds moeilijke verhoudingen werden verder verzwaard door een infractieprocedure die door de Europese Commissie werd aangespannen bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap.

Deze procedure betrof de omzetting van de Europese Richtlijn 2002/14 van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers (verder: de Kaderrichtlijn). De omzetting van deze richtlijn verliep erg moeizaam. Gedurende vijf jaren probeerden de sociale partners en de regering een akkoord te vinden omtrent de (volledige) omzetting van deze richtlijn. Bij gebreke aan een consensus over deze omzetting, werd de Belgische Staat op 29 maart 2007 veroordeeld, amper een maand na het advies van de Raad van State (HvJ 29 maart 2007, nr. C-320/06 en F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 betreffende de informatie en raadpleging in de 'onderneming': verbreding en verdieping" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 165-167; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie van de informatie- en raadplegingsrichtlijn: een stand van zaken en juridisch pleidooi voor de realisatie van het grondrecht op informatie en raadpleging in KMO's", *Soc.Kron.* 2007, 580 e.v.).

Niettegenstaande het Belgisch arbeidsrecht via de bevoegdheden toegekend aan de ondernemingsraad reeds sinds lang in overeenstemming was met de meeste verplichtingen opgelegd door deze richtlijn, bleef er toch nog één probleem over ten aanzien van ondernemingen, die 50 tot honderd werknemers tewerkstellen. Zoals hierboven uiteengezet, moeten deze ondernemingen in België nog geen ondernemingsraad oprichten, zodat in deze ondernemingen de informatie en de raadpleging van werknemers, verzekerd door Richtlijn 2002/14, nog niet gegarandeerd wordt.

De sociale partners noch de regering konden een akkoord bereiken vóór de wetgevende verkiezingen van 10 juni 2007. Minister van Werk, Peter VAN VELTHOVEN, trachtte nog een koninklijk besluit te laten aannemen om de organisatie van de sociale verkiezingen te regelen en om de drempel voor de oprichting van een ondernemingsraad te brengen op 50, zoals bepaald door de wet van 20 september 1948. Na een reactie van de Eerste minister, die van oordeel was dat deze problematiek niet meer tot de lopende zaken behoorde die door een ontslagnemende regering konden worden afgehandeld, weigerde het staatshoofd dit besluit te ondertekenen.

Aan de vooravond van de zomer van 2007 was nog altijd geen verkiezingsdatum vastgesteld. Evenmin was er een regelgeving voor de organisatie van de sociale verkiezingen.

Pas na de vakantieperiode hebben de sociale partners de draad weer opgenomen en werd er opnieuw onderhandeld. De geruchten omtrent een mogelijk uitstel van de sociale verkiezingen bij afwezigheid van een juridisch kader verhoogde de druk.

Op 12 september 2007 kwam er dan een principeakkoord waarbij bevestigd werd dat de sociale verkiezingen toch zouden georganiseerd worden en dat de drempel tot oprichting van een raad (voorlopig) zou behouden blijven op honderd werknemers.

Om dit principeakkoord van de sociale partners uit te voeren was een wet vereist om de drempel tot oprichting van een ondernemingsraad op honderd werknemers vast te leggen. Het advies van de Raad van State van februari 2007 liet geen andere mogelijkheid meer open.

Het is nog altijd diezelfde ontslagnemende regering, die de lopende zaken afhandelt, die dan een wetsontwerp heeft ingediend om de drempel op honderd werknemers vast te leggen.

Dit ontwerp werd de wet van 8 november 2007. Deze wet stelt dat de drempel voor de oprichting van een ondernemingsraad wordt vastgelegd op honderd werknemers maar uitsluitend voor de verkiezingen van 2008 (of latere verkiezingen voor zover ze plaatsvinden binnen de "legislatuur 2008-2012"). Voor de verkiezingen van 2012 zou de grens van 50 werknemers van artikel 14 van de bedrijfsorganisatiewet van toepassing zijn, tenzij andersluidend akkoord van de sociale partners dat in een wettelijke regeling moet worden gegoten.

§ 3. Berekeningsmethode

196 Een eerste tekst van artikel 14 bedrijfsorganisatiewet legde de verplichting op om een ondernemingsraad op te richten op voorwaarde dat 50 werknemers op "bestendige wijze" tewerkgesteld waren, d.i. zodra in een onderneming doorlopend 50 arbeiders werkzaam waren.

Deze wijze van berekenen werd door artikel 1 wet 28 januari 1963 gewijzigd met de bedoeling de bedrijfsorganisatiewet in overeenstemming te brengen met de veiligheidswet, thans welzijnswet werknemers.

De Nationale Arbeidsraad adviseerde daarom de regering artikel 14 van de wet van 20 september 1948 aan te passen.

De bedrijfsorganisatiewet verplicht ondernemingsraden in te richten in al de ondernemingen die "gewoonlijk een gemiddelde van tenminste 50 werknemers tewerkstellen".

197 De toepassing van de wet vereist dat wordt nagegaan welke de "gemiddelde" personeelsbezetting is, en of deze gemiddelde personeelsbezetting "gewoonlijk" bereikt wordt. Het vereiste van "gewoonlijk een zeker gemiddelde tewerkstellen" sluit alle ondernemingen uit waarin, ten gevolge van abnormale omstandigheden, de grens toevallig overschreden wordt. De wetgever beoogde een al te strakke eis van een "bestendige" tewerkstelling, zoals die vroeger bestond, te vervangen door een meer soepele interpretatie (MvT, *Parl.St.* Kamer 1962-63, 455, 2; J. VANTOURNHOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2008*, 88-89).

A. GEWOONLIJKE TEWERKSTELLING

198 Uit de vereiste dat het gemiddelde gewoonlijk moet bereikt worden, volgt dat het wettelijk vastgesteld aantal werknemers niet noodzakelijk alle werkdagen van het jaar moet bereikt worden opdat de onderneming onder de wetgeving zou ressorteren.

Zo kunnen, bv. de ondernemingen die toevallig of als seizoenbedrijf het personeel verminderen of vermeerderen, wel of niet onder de wetgeving vallen.

De bedrijfsorganisatiewet bepaalt niet wat onder "gewoonlijk" moet worden verstaan (Cass. 11 januari 1982, *JTT* 1982, 390, Cass. 16 januari 1989, *RW* 1988-89, 1089, noot en *JTT* 455). Zo kan de planmatige afbouw van de onderneming tijdens het refertejaar tot gevolg hebben dat het gemiddelde van de tewerkgestelde werknemers niet als gewoonlijk kan worden aangemerkt, indien het bewijs daarvan te vinden is in de ontwikkelingen van het daarop volgende jaar. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat de rechter die deze benadering volgt aldus een wettelijk verantwoorde beslissing neemt (Cass. 16 januari 1989, *RW* 1988-89, 1089, noot).

Fusies, herstructureringen, overplaatsing van personeel, het samenvoegen van meerdere zetels betreft een gefaseerd gebeuren. Het geschiedt stapsgewijs. Hiermede kan, in geval van betwisting rekening worden gehouden. Het economisch en sociaal gebeuren is immers een dynamisch gebeuren (zie als voorbeeld Arbrb. Bergen 13 maart 1991, *JTT* 1992, 199 en Arbrb. Luik 15 mei 1991, *JTT* 1992, 182). In een ander geval kon verhuizing op "middellange" termijn daarentegen niet worden in acht genomen (Arbrb. Brussel 12 maart 1991, *JTT* 1992, 199).

Niet-gepubliceeerde rechtspraak wordt geciteerd in T. CLAEYS, J.P. LACOMBLE, H. LEBAERTS en B. ADRIAENS, "Chronique de jurisprudence, Les élections sociales", *JTT* 1996, 445 e.v. en 465 e.v.; zie ook B. BLANPAIN, "De sociale

verkiezingen anno 1995, rechtspraak overzicht", *Or.* 1996, 49 e.v., 117 e.v. en 137 e.v.

B. GEMIDDELDE TEWERKSTELLING

199 De in aanmerking te nemen gemiddelde gewoonlijk tewerkgestelde werknemers, voltijds als deeltijds tewerkgestelde werknemers, wordt bepaald op basis van een door de wet sociale verkiezingen 1 vastgestelde referentieperiode. Indien de onderneming niet gedurende de ganse referentieperiode bestond, wordt er enkel rekening gehouden met het gedeelte van de referentieperiode na haar oprichting.

C. BEREKENING GEWONE WERKNEMERS (art. 7 wet sociale verkiezingen 1)

200 De berekening van het gemiddelde aantal tewerkgestelde werknemers gebeurt op basis van het aantal dagen dat alle werknemers met een arbeidsovereenkomst of met een leerovereenkomst (werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, studenten, leerlingen ...) werden tewerkgesteld evenals diegenen die met werknemers worden gelijkgesteld en die zijn aangegeven in het dimonasysteem gedurende een periode van vier trimesters die het trimester voorafgaan waarin de aanplakking geschiedt van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt.

Voor de verkiezingen van 2008 omvat de referteperioden de vier trimesters van het jaar 2007.

Om de berekening te maken moet men het aantal dagen tussen elke periode die het voorwerp uitmaakt van een aangifte van indiensttreding en een aangifte van uitdiensttreding optellen. De berekening gebeurt in kalenderdagen.

Men moet dus rekening houden met het totaal van het aantal kalenderdagen tussen elke aangifte van indiensttreding en van uitdiensttreding in het dimonasysteem gedurende de referteperiode (gedurende 2007 dus). Dit aantal moet dan gedeeld worden door 365.

201 Voor deeltijds tewerkgesteld personeel is er een speciale regeling en wordt een onderscheid gemaakt naargelang de duur van de tewerkstelling. Wanneer het werkelijke uurrooster 3/4 of uren bedraagt van het uurrooster van een voltijds tewerkgestelde werknemer, wordt de deeltijdse als voltijdse meegerekend.

Wanneer de werkelijke uurrooster van een werknemer niet de 3/4 bereikt van het uurrooster dat het zijne zou zijn geweest indien hij voltijds tewerkgesteld was, wordt het aantal kalenderdagen gedurende dewelke de werknemer ingeschreven is in het dimonasysteem door twee gedeeld. Er wordt dus niet proportioneel gerekend. Dit getal wordt op zijn beurt door 365 gedeeld.

De wet sociale verkiezingen 1 (art. 7) refereert naar het "werkelijke" uurrooster. Alleen de werkelijk gepresteerde duur komt in aanmerking en niet het theoretisch uurrooster van het arbeidsreglement of van de arbeidsovereenkomst. Is de arbeidsovereenkomst geschorst dan zal de berekening geschieden op basis van het arbeidsstelsel dat van toepassing was voorafgaand aan het begin van de schorsing.

In geval van schorsing van de uitvoering van de overeenkomst moet rekening worden gehouden met het arbeidsstelsel dat de schorsing voorafging.

D. BEREKENING UITZENDKRACHTEN (KB VAN 28 SEPTEMBER 2007)

202 Het gemiddelde van de uitzendkrachten tewerkgesteld bij een gebruiker gedurende het trimester dat voorafgaat aan het trimester waarin de aanplakking gebeurt van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, moet bij het gemiddelde van de werknemers van de onderneming worden gevoegd, tenzij het gaat om uitzendkrachten die in de vervanging voorzien van een vaste werknemer wiens arbeidsovereenkomst tijdelijk is geschorst (ziekte, jaarlijkse vakantie, loopbaanonderbreking ...). De vaststelling van het aantal uitzendkrachten gebeurt op basis van een register, dat bij het personeelsregister wordt gevoegd, en dat moet worden bijgehouden gedurende het trimester dat het trimester voorafgaat waarin de aanplakking gebeurt van het bericht dat de verkiezingen aankondigt.

Dit register wordt bijgehouden op dezelfde wijze als het personeelsregister zelf.

Alle uitzendkrachten (of ze nu een vaste werknemer vervangen of niet) moeten in chronologische volgorde van hun terbeschikkingstelling worden ingeschreven met volgende vermeldingen:
- het nummer van inschrijving;
- naam en voornaam van de uitzendkracht;
- de datum van het begin van de terbeschikkingstelling;
- de datum van het einde van de terbeschikkingstelling: het gaat hier niet om de datum van het einde van elke overeenkomst (die vaak wekelijks zijn) maar wel om de datum waarop de terbeschikkingstelling van de uitzendkracht in de onderneming ophoudt (eventueel na verschillende opeenvolgende overeenkomsten);
- het uitzendbureau dat in feite de werkgever is die hem tewerkstelt;
- de wekelijkse arbeidsduur van de uitzendkracht.

Uiteindelijk wordt enkel rekening gehouden met de uitzendkrachten die geen vervanging doen van een vaste werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst.

203 In geval van overgang van onderneming krachtens overeenkomst gedurende de referentieperiode zal voor de berekening van de drempel van de tewerkgestelde werknemers, de telling gebeuren op basis van de periode gedurende welke de nieuwe entiteit heeft bestaan, dit om te vermijden dat het effectief van het personeel dat in aanmerking genomen wordt kunstmatig vermindert, en om zo toe te laten een juiste beoordeling te maken van het aantal werknemers van de onderneming (art. 7, § 3 wet sociale verkiezingen 1).

Een onderneming stelt bijvoorbeeld gemiddeld 400 werknemers tewerk. Ze moet in beginsel een raad en een comité oprichten.

Laat ons veronderstellen dat deze onderneming het voorwerp uitmaakt van een overgang op 1 december 2007, dan geeft de berekening uitgevoerd over heel het jaar, zoals voorheen het geval was, als resultaat:

400 × 30 dagen/365 = 33 werknemers.

Deze onderneming zou dus noch een raad noch een comité moeten oprichten terwijl ze in feite 400 werknemers tewerkstelt.

Indien men enkel rekening houdt met de maanden van bestaan van de nieuwe entiteit, zoals dit het geval is in de nieuwe regeling, stelt men vast dat de onderneming wel 400 werknemers tewerkstelt (400 x 30/30 = 400) en een raad en een comité moet oprichten.

§ 4. Ondernemingen met minder dan honderd werknemers - vernieuwing

204 In de ondernemingen die minder dan honderd werknemers tewerkstellen, moeten geen verkiezingen voor de ondernemingsraad worden ingericht alhoewel de vernieuwing ervan vereist is.

Dit systeem werd bevestigd door de wet van 8 november 2007.

Het mandaat wordt uitgeoefend door de afgevaardigden van het personeel verkozen voor het comité (art. 18, laatste lid bedrijfsorganisatiewet).

Er bestaan in dit geval twee organen met dezelfde personen. Elk orgaan behoudt zijn eigen functies en werking.

Telkens zich een van de gebeurtenissen voordoet, zoals overgang van een gedeelte van of een geheel van de onderneming, splitsing enz. zoals vermeld in artikel 21, § 10 bedrijfsorganisatiewet en de raad geheel of gedeeltelijk zou moeten worden vernieuwd, maar er minder dan honderd werknemers zijn tewerkgesteld, zal het mandaat worden uitgeoefend door het personeel verkozen voor het comité (art. 18, vierde lid bedrijfsorganisatiewet ingevoerd door art. 9 van de wet van 5 maart 1999).

§ 5. Continuïteit bij daling van het aantal werknemers

205 Daalt het aantal werknemers beneden de door de wet vastgestelde normen, dan moet niettemin een ondernemingsraad worden opgericht voor zover de onderneming, gewoonlijk, gemiddeld ten minste vijftig werknemers te-

werkstelt. Voorwaarde is wel dat in die onderneming bij de vorige verkiezingen een ondernemingsraad werd ingesteld (art. 28, laatste lid bedrijfsorganisatiewet) of althans wettelijk had moeten worden opgericht (art. 2 wet van 8 november 2007). Deze voorwaarde heeft geen betrekking op het geval waarin de voorgaande verkiezingsprocedure niet tot de samenstelling van een ondernemingsraad heeft geleid bij gebrek aan kandidaten. De wet beoogt immers het voortbestaan van de raad (Cass. 14 januari 1980, *RW* 1980-81, 210 en *JTT* 1981, 51). Wel worden beoogd de gevallen waarin het ontbreken van de ondernemingsraad het gevolg is van een tekortschieten van de werkgever die de verkiezingsprocedure niet zou hebben aangevat (Arbrb. Brussel 19 december 1983, *JTT* 1984, 279; zelfs indien hiertegen toen geen beroep werd aangetekend).

§ 6. Aangroei van tewerkstelling. Nieuw opgerichte ondernemingen

206 Ondernemingen die het getal van hun werknemers tussen twee verkiezingsperiodes boven het vastgestelde minimum verhogen, zijn, op voorwaarde dat voor de ondernemingsraad het gemiddelde van honderd werknemers gewoonlijk bereikt wordt, slechts verplicht tot verkiezingen over te gaan, op het eerstvolgende verkiezingstijdstip voor zover de onderneming tijdens de daarvoor geldende referentieperiode nog steeds het gemiddeld vereiste aantal werknemers tewerkstelt (art. 21, § 1 bedrijfsorganisatiewet).

HOOFDSTUK IV

DE OPRICHTING VAN DE ONDERNEMINGSRAAD EN HET COMITE

AFDELING I

PERSONEN EN/OF ORGANEN DIE VERANTWOORDELIJK ZIJN VOOR DE OPRICHTING

207 De ondernemingsraad en het comité moeten opgericht worden op initiatief van de werkgever (art. 16 bedrijfsorganisatiewet; art. 50, § 1 welzijnswet werknemers formuleert de verplichting anders: "de onderneming is ertoe verplicht...", bedoeld wordt het "ondernemingshoofd" of "de werkgever").

Bij een eerste verkiezing neemt de werkgever het initiatief: hij zal o.m. de datum van verkiezingen bepalen en kenbaar maken. Hij zal de kiezerslijsten opstellen. Naderhand bij volgende verkiezingen, wanneer er reeds een ondernemingsraad en/of comité bestaat, is het de ondernemingsraad respectievelijk het comité zelf die voor een deel van deze verrichtingen moeten instaan.

De berekeningen geschieden onder verantwoordelijkheid van het ondernemingshoofd. Deze kan immers strafrechtelijk vervolgd worden, indien hij geen ondernemingsraad of comité opricht: hij is aansprakelijk voor het berekenen van het aantal werknemers en zal zich eventueel voor de correctionele rechtbank moeten verantwoorden (Brussel 12 november 1960, *Pas.* 1961, II, 259).

208 De arbeidsgerechten kunnen de werkgever die zijn wettelijke verplichtingen niet naleeft om binnen de bij de wet bepaalde periode verkiezingen te organiseren, veroordelen tot organisatie van de verkiezingen, ook al is de voornoemde periode inmiddels reeds verstreken (Cass. 30 juni 1986, *RW* 1986-87, 645, concl. Adv. Gen. H. LENAERTS; zie ook Cass. 9 oktober 1989, *JTT* 1989, 452).

Door de betrokken werknemersorganisaties zou aan de arbeidsrechtbank kunnen gevraagd worden de verkiezingen voor een ondernemingsraad of comité op te starten onder verbeurte van een dwangsom.
De mogelijke verwijzing naar de rol voor uitspraak, biedt, het bijkomend voordeel, de partijen ertoe aan te zetten actiever te onderhandelen.

De wet verwijst naar de verantwoordelijkheid van "de werkgever", soms het "ondernemingshoofd" (zie art. 32 e.v. bedrijfsorganisatiewet; art. 83 e.v. welzijnswet werknemers de strafbepalingen verwijzen naar de "werkgever"). Vraag is dan hoe de aansprakelijke persoon *in concreto* moet worden aangewezen (zie nr. 153).

AFDELING II

WANNEER MOET EEN ONDERNEMINGSRAAD OF EEN COMITE WORDEN OPGERICHT

§ 1. Tijdstip van oprichting

209 De verkiezingen van de ondernemingsraden en de comités worden om de vier jaar gehouden. De periode waarin de verkiezingen plaatsgrijpen wordt door koninklijk besluit bepaald, na advies van de Nationale Arbeidsraad.

Dit koninklijk besluit bepaalt tevens de verplichtingen van de werkgever ter zake.

Voor de verkiezingen van 2008 werden zowel de periode als de verplichtingen van de werkgever door een wet geregeld (wet sociale verkiezingen 1).
Wanneer een onderneming tussen twee periodes van verkiezingen het wettelijk gestelde gemiddelde aantal werknemers bereikt moeten de verkiezingen slechts worden gehouden in de loop van de eerstvolgende periode en voor zover de onderneming op dat ogenblik nog steeds het gemiddelde vereiste aantal werknemers tewerkstelt (art. 21, § 1 bedrijfsorganisatiewet en art. 58, laatste al. welzijnswet werknemers).

§ 2. Opschorting van de oprichtingsverplichting

A. BEGINSELEN

210 De oprichting of de verdere werking van een ondernemingsraad of comité heeft geen reden van bestaan meer indien een onderneming besloten heeft al haar activiteiten voorgoed stop te zetten (art. 21, § 9 bedrijfsorganisatiewet; art. 55 welzijnswet).

In geval van een gedeeltelijke sluiting door stopzetting van een of meer activiteiten, kan de instelling of vernieuwing van raad of comité eveneens onder de door de wet bepaalde voorwaarden opgeschort worden.

Twee mogelijkheden worden door de wetgever geregeld:

1. De onderneming heeft besloten haar activiteiten voor goed stop te zetten. Het is nutteloos alsdan nog een raad of comité op te richten, hoewel de formele voorwaarden daartoe kunnen voorhanden zijn.

2. De onderneming heeft besloten een of meer van haar activiteiten te sluiten:
a. er bestond nog geen ondernemingsraad of comité: de oprichting kan worden opgeschort indien het aantal tewerkgestelde werknemers lager is dan honderd (wanneer het om een raad gaat) of 50 (wanneer het een comité betreft);
b. er bestond wel een ondernemingsraad. Komt het aantal werknemers lager dan 50 te liggen dan kan de vernieuwing worden opgeschort. Schommelt het gemiddelde tussen honderd en 50 dan moeten hoe dan ook nieuwe verkiezingen worden ingericht;
c. dezelfde beginselen gelden voor de vernieuwing van het comité wanneer het aantal werknemers beneden de 50 is gedaald.

Deze berekeningen worden verricht op het ogenblik dat de verkiezingsprocedure aanvangt.

B. PROCEDURE. DUUR VAN DE OPSCHORTING

211 Vooraleer tot de opschorting te besluiten moet het ondernemingshoofd de toestemming bekomen van de inspecteur-districthoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten binnen wiens ambtsgebied de onderneming gevestigd is. De arbeidsrechtbank is daartoe niet bevoegd (Arbrb. Brussel 12 maart 1991, *JTT* 1992, 199).

Deze inspecteur moet de instemming vragen van de ondernemingsraad of van het comité. Indien deze nog niet is opgericht vraagt hij de instemming van de werkgever en van de vakbondsafvaardiging van het personeel van de onderneming.
De duur van de opschorting kan in geen geval één jaar overschrijden.
De bestaande ondernemingsraad blijft gedurende die periode fungeren.
De Koning kan eventueel de datum voor nieuwe verkiezingen vaststellen.

HOOFDSTUK V
SAMENSTELLING VAN DE ONDERNEMINGSRAAD

AFDELING I

WERKGEVERSAFVAARDIGING

212 De werkgeversafvaardiging is samengesteld uit het ondernemingshoofd zelf dat dus van rechtswege in de ondernemingsraad of het comité zetelt en een of verscheidene door hem aangewezen werkende en plaatsvervangende afgevaardigden (art. 16, a) bedrijfsorganisatiewet; art. 56 welzijnswet werknemers).

De afgevaardigden moeten bevoegd zijn om het ondernemingshoofd te vertegenwoordigen en te verbinden op grond van de leidinggevende functie. De persoon die door de werkgever wordt aangeduid moet voorkomen op de lijst die tijdens de handelingen die verkiezingen voorafgaan aan het personeel wordt medegedeeld (zie Arbh. Gent 4 november 1991, *JTT* 1993, 133). Andere voorwaarden zijn er niet: noch wat leeftijd, noch wat de tewerkstellingsduur betreft. Zij moeten voor de verkiezingen door de werkgever te zijn aangeduid als behorend tot het leidinggevend personeel (Cass. 6 februari 1989, *JTT* 1989, 173).

De lijst met de functies van het leidinggevend personeel, waarbinnen de werkgever zijn vertegenwoordigers in de raad of het comité kan kiezen, mag tussen twee verkiezingen worden aangepast. Dit kan bijvoorbeeld naar aanleiding van een herstructurering of een reorganisatie van de onderneming die wijzigingen brengt binnen het management (art. 80 wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer nieuwe leidinggevende functies worden ingevoerd na de verkiezingen kan de lijst opgesteld op X-35 nog worden aangepast. De werkgever moet hiertoe een voorstel doen aan de raad of het comité. Dit orgaan heeft één maand de tijd om opmerkingen te formuleren. Vervolgens deelt de werkgever zijn beslissing tot wijziging van de lijst met leidinggevende functies mee. Beroep staat open bij de arbeidsrechtbank. Tenzij de arbeidsrechtbank anders beslist, wijzigt de beslissing van de werkgever de lijst die bewaard wordt op de plaats waar het arbeidsreglement wordt bewaard.

De werkgever kan deze nieuwe lijst gebruiken telkens hij een van zijn vertegenwoordigers moet vervangen in de raad of het comité van wie het mandaat een einde heeft genomen.

Door de wet van 7 juli 1994 (art. 2) werd een verbod ingevoerd voor de arbeidsgeneesheer en de preventieadviseur om als werkgevers- en als personeelsafgevaardigde te zetelen in de raad of het comité. Zelfs indien zij aldus op

de lijst van het leidinggevend personeel voorkwamen (hetgeen toegelaten is), dan nog kunnen de arbeidsgeneesheer en de preventie adviseur niet als lid van de werkgeversafvaardiging aangewezen worden (zelfde bepaling in art. 57 welzijnswet werknemers).

213 De werkgeversafgevaardigden mogen niet talrijker zijn dan de werknemersafgevaardigden, zonder dat het aantal dit van de werknemersafgevaardigden moet bereiken.

Om het evenwicht te respecteren wordt het ondernemingshoofd gevoegd bij de werkgeversvertegenwoordiging (art. 16, a) bedrijfsorganisatiewet, gewijzigd bij de wet van 27 december 2006).

De werkgeversafgevaardigde kan tot een andere technische bedrijfseenheid behoren.

214 De namen van de werkgeversafgevaardigden en van hun plaatsvervangers worden opgenomen in het bericht dat twee dagen na de sluiting van de verkiezingen wordt aangeplakt met de uitslag van de stemming en de samenstelling van de raad of het comité (art. 68 wet sociale verkiezingen 1).

215 De duur van het mandaat is vier jaar zoals voor de werknemersafgevaardigden tenzij de werkgeversafgevaardigde gedurende die periode zijn leidinggevende functie verliest. Het mandaat neemt een einde op de datum van de installatie van de kandidaten die bij de volgende verkiezingen door de werknemers worden verkozen (art. 16, a), derde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 56 welzijnswet).

216 Een effectief lid kan naar een andere bedrijfszetel worden overgeplaatst. Hij kan ook zijn leidinggevende functie verliezen of de functie kan worden afgeschaft. Er kunnen wijzigingen in de functie zelf geschieden wat tot geen noemenswaardige moeilijkheden aanleiding zal geven gesteld dat het leidinggevend karakter van de functie behouden blijft.
In al die gevallen zal een plaatsvervanger de zetel van het effectief lid in de ondernemingsraad of het comité innemen. De plaatsvervangers worden evenals de effectieve leden aangeduid door de werkgever en moeten gekozen worden uit de lijst die overeenkomstig de bepalingen van het verkiezingsbesluit wordt opgesteld.

217 Is het lid slechts tijdelijk verhinderd dan lijkt de mogelijkheid tot vervanging eveneens onder dezelfde voorwaarden aangewezen, vermits geen ondernemingsraad of comité kan bestaan, laat staan werken, zonder de aanwezigheid van vertegenwoordigers van de werkgever.

In de praktijk heeft de samenstelling van de werkgeversafvaardiging tot nog toe tot geen vermeldenswaardige betwistingen aanleiding gegeven. Er zou wel een moeilijkheid kunnen bestaan indien een werkgeversafgevaardigde met

leidinggevende functie deze verliest of geen deel meer uitmaakt van het personeel van de onderneming en de lijst van mogelijke plaatsvervangers uitgeput of onbestaande is. Best wordt dit pragmatisch in overleg met de personeelafgevaardigden of hun vakverenigingen opgelost.

218 De wet sociale verkiezingen 2 (art. 6) biedt de mogelijkheid van beroep bij de arbeidsrechtbanken voor het geval de werkgever een lid zou hebben aangeduid dat geen leidinggevende functie bekleedt zoals dit vereist is. De arbeidsrechtbank en het arbeidshof zijn bevoegd om ter zake uitspraak te doen overeenkomstig de procedure die voor beroepen tegen verkiezingen geldt (zie nrs. 323 e.v.) Dit beroep moet ingesteld worden binnen 13 dagen na de aanplakking van de uitslag van de stemming.

219 Een gelijkaardig beroep staat eveneens open tegen de aanwijzing van een vervanger van een lid, dat de werkgever vertegenwoordigt en dat zijn mandaat verloren heeft (art. 9 wet sociale verkiezingen 2) en tegen de wijziging van de lijst met leidinggevende functies die in de loop van een legislatuur gewijzigd is geworden (art. 10 wet sociale verkiezingen 2).

AFDELING II

DE PERSONEELSAFVAARDIGING

220 De vertegenwoordiging van het personeel bestaat uit afgevaardigden gekozen uit de bedienden, werklieden, kaderleden en jonge werknemers. Waar in de bedrijfsorganisatiewet uitdrukkelijk naar kaderleden wordt verwezen (art. 14, § 1), is dit niet het geval voor de welzijnswet (art. 49).
De ondernemingsraad of het comité moeten zo representatief mogelijk zijn, zodat de verschillende categorieën werknemers erin vertegenwoordigd zijn.
Daarom moeten de representatieve werknemersorganisaties, de representatieve organisaties van de kaderleden en de kaderleden er voor zorgen dat werknemers van de verschillende secties van de onderneming, in de mate van het mogelijke op de kandidatenlijsten vertegenwoordigd zijn.
Dezelfde zorg moet besteed worden aan de vertegenwoordiging van werknemers en werkneemsters in verhouding tot hun respectievelijk belang in elke categorie van werknemers waarvoor kandidatenlijsten neergelegd worden (art. 29 wet sociale verkiezingen 1).

De verdeling van de mandaten geschiedt rekening houdend met de getalsterkte van ieder, zij het dat voor de ondernemingsraden een afzonderlijke vertegenwoordiging voor kaderleden en voor de raad en het comité een afzonderlijke vertegenwoordiging voor jonge werknemers mogelijk is. Voor deze laatste wordt geen onderscheid gemaakt al naargelang de "jonge werknemer" bediende dan wel werkman is. Allen worden samengevoegd in eenzelfde categorie (art. 16 bedrijfsorganisatiewet).

Kerndatum voor het berekenen van het personeelsbestand en de verdeling ervan onder de verschillende categorieën werknemers is de dag van de aanplakking waarbij de datum van de verkiezingen wordt medegedeeld (dag X) (art. 28 wet sociale verkiezingen 1).

221 Eens het personeelsbestand vastgesteld moet het aantal mandaten worden bepaald waarbij voor de ondernemingsraad rekening moet worden gehouden met de vertegenwoordiging van het kaderpersoneel. Voor de ondernemingsraad en het comité moet rekening worden gehouden met de vertegenwoordiging van de jonge werknemers.
Het aantal effectieve leden van de personeelsafvaardiging mag niet lager zijn dan twee en niet hoger dan vijfentwintig (art. 16 bedrijfsorganisatiewet).
Voor de comités wordt geen maximum bepaald, het aantal leden wordt door een koninklijk besluit (voor 2008, de wet sociale verkiezingen 1) vastgesteld.
Artikel 56, 2 welzijnswet werknemers vereist een "zeker aantal" gewone en plaatsvervangende afgevaardigden, maar minstens twee.

222 De wet sociale verkiezingen 1 (art. 23) heeft volgende getalsterkte bepaald, zowel voor de ondernemingsraad als voor het comité:

4 gewone leden voor een onderneming met minder dan 101 werknemers;
6 gewone leden voor een onderneming met 101 tot 500 werknemers;
8 gewone leden voor een onderneming met 501 tot 1.000 werknemers;
10 gewone leden voor een onderneming met 1.001 tot 2.000 werknemers;
12 gewone leden voor een onderneming met 2.001 tot 3.000 werknemers;
14 gewone leden voor een onderneming met 3.001 tot 4.000 werknemers;
16 gewone leden voor een onderneming met 4.001 tot 5.000 werknemers;
18 gewone leden voor een onderneming met 5.001 tot 6.000 werknemers;
20 gewone leden voor een onderneming met 6.001 tot 8.000 werknemers;
22 gewone leden voor een onderneming met meer dan 8.000 werknemers.

Wanneer de onderneming minstens 15 kaderleden telt en dit tot een afzonderlijke vertegenwoordiging aanleiding geeft, wordt de personeelsafvaardiging verhoogd:
– met één eenheid indien de onderneming minder dan honderd kaderleden tewerkstelt;
– met twee eenheden indien de onderneming honderd kaderleden of meer tewerkstelt.

Voor de berekening zowel van het aantal gewone leden, als van de eventuele verhoging van de personeelsafvaardiging worden de leden van het leidinggevend personeel bij het aantal werknemers respectievelijk bij het aantal kaderleden gevoegd (art. 20, tweede en derde al. bedrijfsorganisatiewet en art. 23 wet sociale verkiezingen 1).

Voor de verkiezingen in het comité vormen de kaderleden geen afzonderlijke categorie. De verhoging vindt er bijgevolg geen toepassing.

223 Het aantal leden van de personeelsafvaardiging in de ondernemingsraad en/of het comité, kan worden verhoogd, mits het akkoord van de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties. Daartoe is vereist dat alle werknemersorganisaties eenparig met de werkgever een akkoord bereiken. Dit akkoord moet schriftelijk zijn vastgesteld en bereikt zijn uiterlijk de dag van de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt. Het aantal mandaten kan nooit hoger zijn dan 25.
De representatieve organisaties van kaderleden worden bij het akkoord niet betrokken.
Het akkoord moet de aanvullende mandaten eveneens verdelen onder de verschillende categorieën van de werknemers (art. 23 wet sociale verkiezingen 1).

224 Jonge werknemers worden vertegenwoordigd indien de onderneming ten minste 25 jonge werknemers telt.
Een jonge werknemer is een werknemer die de leeftijd van 25 jaar niet heeft bereikt op de dag van verkiezingen. Hij moet minstens 16 jaar oud zijn (art. 19 bedrijfsorganisatiewet en art. 59 welzijnswet).
De vertegenwoordiging van de jonge werknemers varieert in functie van de grootte van de onderneming. Er zijn drie hypotheses uitgewerkt (art. 16 bedrijfsorganisatiewet):

eerste hypothese: de onderneming telt minder dan 101 werknemers:
– één vertegenwoordiger indien de onderneming 25 tot 50 jonge werknemers tewerkstelt;
– twee vertegenwoordigers indien de onderneming meer dan 50 jonge werknemers tewerkstelt;

tweede hypothese: de onderneming telt 101 tot 500 werknemers:
– één vertegenwoordiger indien de onderneming 25 tot honderd jonge werknemers tewerkstelt;
– twee vertegenwoordigers indien de onderneming meer dan honderd jonge werknemers tewerkstelt;

derde hypothese: de onderneming telt meer dan 500 werknemers:
– één vertegenwoordiger indien de onderneming 25 tot 150 jonge werknemers tewerkstelt;
– twee vertegenwoordigers indien de onderneming 151 tot 300 jonge werknemers tewerkstelt;
– 3 vertegenwoordigers indien de onderneming meer dan 300 jonge werknemers tewerkstelt.

Een koninklijk besluit kan het aantal van de vertegenwoordiging van de jonge werknemers wijzigen, na advies van de Nationale Arbeidsraad (art. 16, b) bedrijfsorganisatiewet), hetgeen tot nu toe niet gebeurd is.

225 Middels een koninklijk besluit zou het aantal vertegenwoordigers en de vertegenwoordiging van de verschillende categorieën van het personeel afzonderlijk voor sommige bedrijven kunnen worden geregeld (art. 16, b) bedrijfsorganisatiewet). Van deze mogelijkheid werd tot op heden geen gebruikgemaakt.

226 Het aantal plaatsvervangende leden is gelijk aan het aantal effectieve leden (art. 23 wet sociale verkiezingen 1).

227 Bij het verhoudingsgewijs bepalen van het aantal mandaten per categorie werknemers (arbeiders, bedienden, en in voorkomend geval kaderleden) moet men een onderscheid maken naargelang er een afzonderlijke vertegenwoordiging van kaderleden bestaat of niet (art. 24- 27 wet sociale verkiezingen 1).

1. In ondernemingen zonder afzonderlijke vertegenwoordiging van kaderleden (art. 4, § 2 en 26, § 2 wet sociale verkiezingen 1)
Bij de verkiezing van de leden van de ondernemingsraad of het comité wordt, wanneer de onderneming minder dan vijftien kaderleden tewerkstelt, het aantal mandaten als volgt berekend:

a. De onderneming stelt minder dan 25 jonge werknemers te werk. Er is dan geen afzonderlijke vertegenwoordiging van jonge werknemers.

Indien de onderneming minder dan 25 jonge werknemers jonger dan 25 jaar telt, wordt het aantal mandaten dat aan de personeelsafgevaardigden wordt toegekend, verdeeld in verhouding tot de bezetting van de categorie van arbeiders en van de categorie van bedienden.

Deze verhouding wordt als volgt berekend: het aantal werknemers van elke categorie wordt vermenigvuldigd met het totaal aantal te begeven werknemersafgevaardigden van de onderneming. Het quotiënt van deze deling, zonder rekening te houden met de decimalen, geeft het aantal mandaten dat aan elke categorie toekomt.

Wanneer na die berekeningswijze nog een mandaat vrij blijft, wordt het als volgt toegekend:
– het wordt toegekend aan de categorie met het kleinste aantal werknemers, indien aan die categorie nog geen mandaat was toegekend;
– indien elke categorie reeds mandaten verkreeg, wordt het resterend mandaat toegekend aan de categorie die bij de deling de hoogste decimaal kreeg. Indien de decimalen dezelfde zijn, gaat het mandaat naar de categorie met het hoogste aantal werknemers.

b. Is er wel een afzonderlijke vertegenwoordiging van jonge werknemers dan wordt het resultaat van de vermenigvuldiging gedeeld door het aantal werknemers met uitsluiting van het aantal jonge werknemers.

2. In de ondernemingen met een afzonderlijke vertegenwoordiging van het kaderpersoneel wordt dezelfde oefening gedaan met dien verstande dat (art. 24, § 1 en 26, § 1 wet sociale verkiezingen 1)

a. Indien er geen vertegenwoordiging is van jonge werknemers, wordt het aantal werknemers van elke categorie (arbeiders, bedienden, kaderpersoneel) vermenigvuldigd met het aantal mandaten en de som hiervan gedeeld door het totaal aantal werknemers.

b. Is er wel een vertegenwoordiging van jonge werknemers, wordt het aantal jonge werknemers afgetrokken van het totaal aantal werknemers dat voor de deling wordt aangewend.

De overblijvende mandaten gaan achtereenvolgens naar de personeelscategorie(en) die nog geen mandaat bekwamen, daarna naar de personeelscategorie(en) met de hoogste decimalen; bij gelijkheid van decimalen naar de personeelscategorie(en) met de hoogste tweede decimalen. Bij gelijkheid van de tweede decimalen naar de personeelscategorie(en) met het hoogste aantal werknemers.

228 Opmerking: alle personeelscategorieën moeten vertegenwoordigd zijn. Wanneer na de eerste verdeling slechts één mandaat openblijft, en twee categorieën bekwamen nog geen mandaat, moet aan elk van hen toch een mandaat toegekend worden. De grootste personeelscategorie zal dan een mandaat moeten afstaan (art. 24 tot 26 wet sociale verkiezingen 1).

Voorbeelden

1. Tewerkgestelde werknemers = 6.417
   waarvan 547 jongeren en 5.870 werknemers + 25 jaar
   Te verdelen mandaten: ondernemingsraad: 22 = 20 + 2 (meer dan honderd kaderleden)
   Comité = 20

ZETELVERDELING ONDERNEMINGSRAAD

CATEGORIE	TOTAAL	+ 25	- 25
ARBEIDERS	4.661	4.158	503
BEDIENDEN	1.202	1.160	42
KADERLEDEN	554	552	2
	6.417	5.870	547

JONGEREN	3 (meer dan 300 jongeren)
ARBEIDERS	13 (19 x 4.158/5.870 = 13,46)
BEDIENDEN	4 (19 x 1.160/5.870 = 3,75)
KADERLEDEN	2 (19 x 552/5.870 = 1,79)

ZETELVERDELING COMITE

CATEGORIE	TOTAAL	+ 25	- 25
ARBEIDERS	4.661	4.158	503
BEDIENDEN	1.756	1.712	44
	6.417	5.870	547

JONGEREN	3 (meer dan 300 jongeren)
ARBEIDERS	12 (17 x 4158/5870 = 12,04)
BEDIENDEN	5 (17 x 1712/5870 = 4,96)

2. Tewerkgestelde werknemers = 620
allen + 25 jaar

Te verdelen mandaten ondernemingsraad: 9 = 8 + 1 (meer dan 15, minder dan 100 kaderleden)
: VGV = 8

ZETELVERDELING ONDERNEMINGSRAAD

CATEGORIE	AANTAL
ARBEIDERS	535
BEDIENDEN	55
KADERLEDEN	30
	620

ARBEIDERS: 7 ($\frac{9 \times 535}{620} = 7,76$)

BEDIENDEN: 1 ($\frac{9 \times 55}{620} = 0,79$)

KADERLEDEN: 1 ($\frac{9 \times 30}{620} = 0,43$)

ZETELVERDELING COMITÉ.

CATEGORIE	AANTAL
ARBEIDERS	535
BEDIENDEN	85
	620

Arbeiders:	7 (8 x 535/620 = 6,9)
Bedienden:	1 (8 x 85/620 = 1,1)

3. Tewerkgestelde werknemers: 400
waarvan 50 jongeren en 350 werknemers + 25 jaar

Te verdelen mandaten ondernemingsraad:
7 = 6 + 1 (meer dan 15, minder dan 100 kaderleden)

ZETELVERDELING ONDERNEMINGSRAAD:

CATEGORIE	TOTAAL	+ 25	-25
ARBEIDERS	330	300	30
BEDIENDEN	35	25	10
KADERLEDEN	35	25	10
	400	350	50

JONGEREN: 1 (meer dan 25, minder dan 100 jongeren)

ARBEIDERS: 4 ($\frac{6 \times 300}{350} = 5,14$)

BEDIENDEN: 1 ($\frac{6 \times 25}{350} = 0,42$)

KADERLEDEN: 1 ($\frac{6 \times 25}{350} = 0,42$)

AFDELING III

AANWEZIGHEID OP DE RAAD EN HET COMITE VAN NIET-VERKOZEN LEDEN EN VAN DESKUNDIGEN

229 1. De raad kan andere leden van het personeel horen in verband met aangelegenheden die erin worden onderzocht (art. 16, b), tweede lid bedrijfsorganisatiewet, art. 67 welzijnswet werknemers).

2. Ook deskundigen kunnen de ondernemingsraad of comité bijwonen, op verzoek van de leden van de ondernemingsraad of het comité. Een koninklijk besluit bepaalt onder welke voorwaarden (zie art. 34 KB 27 november 1973,).

De aanwezigheid van experten op de vergaderingen van de ondernemingsraad houdt meestal verband met vragen omtrent de financiële en economische informatie die moet worden verstrekt (zie verder nrs. 386 e.v.).

HOOFDSTUK VI

SAMENSTELLING VAN HET COMITE VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING

230 De oprichting, modaliteiten van verkiezingen en geschillenregeling beantwoorden aan dezelfde bepalingen als deze die voor de ondernemingsraad gelden.
Comités moeten worden ingericht in alle ondernemingen met minstens vijftig werknemers.
Een koninklijk besluit kan beslissen dat een comité zal worden ingericht in de ondernemingen die minder dan vijftig werknemers tewerkstellen (art. 51 welzijnswet werknemers). Dit is tot nu toe niet gebeurd.

In de mijnen, graverijen en ondergrondse groeven worden deze comités ingesteld, zodra zij gewoonlijk gemiddeld 20 werknemers tewerkstellen (art. 49 welzijnswet werknemers).

AFDELING I

DE WERKGEVERSAFVAARDIGING

231 De samenstelling van het comité is zoals voor de ondernemingsraden paritair. De afgevaardigden mogen niet talrijker zijn dan de personeelsafgevaardigden (art. 56 welzijnswet werknemers). Om dit evenwicht te verzekeren maakt het ondernemingshoofd deel uit van de werkgeversafvaardiging (art. 56, 1 welzijnswet werknemers). Evenals voor de ondernemingsraad geldt hier de regel dat de preventieadviseur geen deel kan uitmaken van de werkgeversafvaardiging of personeelsafvaardiging (art. 57 welzijnswet werknemers).

AFDELING II

DE PERSONEELSAFVAARDIGING

232 Het aantal personeelsafgevaardigden is hetzelfde als in de ondernemingsraad (art. 23 wet sociale verkiezingen 1). Evenwel is in het comité geen afzonderlijke vertegenwoordiging van het kaderpersoneel voorzien.

AFDELING III

RAADGEVENDE LEDEN

233 1. Naast effectieve leden kunnen ook raadgevers geroepen worden om de zittingen van het comité bij te wonen (art. 67 welzijnswet werknemers), onder meer de preventieadviseur. Zij wonen de vergaderingen enkel bij met raadgevende stem.

2. De personeelsafvaardiging kan om de aanwezigheid verzoeken van de bevoegde arbeidsinspecteur. Deze mag van rechtswege het comité samenroepen en het voorzitterschap van het comité op zich nemen.

3. Daarenboven mogen vertegenwoordigers van de werknemers zich, met instemming van het ondernemingshoofd door een deskundige van hun keuze laten terzijde staan in alle materies die met veiligheid of verfraaiing verband hebben. Formeel bestaat er geen wrakingsrecht zoals voor de uitnodiging van deskundigen in de ondernemingsraad (art. 34 KB 27 november 1973).

4. Personeelsafgevaardigden kunnen zich, ter voorbereiding van de vergadering en met het stilzwijgend akkoord van het ondernemingshoofd, laten terzijde staan door een bestendige afgevaardigde van een werknemersorganisatie.

HOOFDSTUK VII
DE SOCIALE VERKIEZINGEN

AFDELING I

KANDIDATEN – VERKIESBAARHEIDSVOORWAARDEN – ONVERENIGBAARHEDEN

§ 1. Onverenigbaarheden

234 Om verkiesbaar te zijn moeten de werknemers op het voor de verkiezingen vastgestelde tijdstip aan de wettelijk gestelde voorwaarden voldoen (art. 19 bedrijfsorganisatiewet; art. 59 welzijnswet werknemers). Deze hebben betrekking op een minimum en een maximum leeftijdsgrens, een minimum tewerkstellingsduur, vereisten omtrent de nationaliteit, en de categorie werknemers die men vertegenwoordigt.

In de wet worden enkele onverenigbaarheden uitdrukkelijk vermeld: het lidmaatschap van het leidinggevend personeel en de hoedanigheid van preventieadviseur.

De voorwaarden opdat een werknemer geldig zijn kandidatuur kan stellen houden verband met een driedubbel lidmaatschap: van het personeel, van de onderneming en van de categorie werknemers die hij wil vertegenwoordigen. Daarenboven komen nog voorwaarden omtrent de leeftijd.

De kennis van de taal van de regio waar de ondernemingsraad zetelt is geen voorwaarde om kandidaat te zijn (Cass. 16 januari 1984, *Pas.* 1984, I, 514).

§ 2. Lidmaatschap van het personeel van de onderneming. Anciënniteit

235 Het vereiste om deel uit te maken van het personeel van de onderneming (Arbrb. Mechelen 15 juni 1987, *TSR* 1988, 155), heeft tot gevolg dat werknemers slechts als kandidaat kunnen voorgedragen worden in de technische bedrijfseenheid d.i. "de onderneming" waar zij zijn tewerkgesteld (wet sociale verkiezingen 1, art. 31, § 1, derde lid; Cass. 12 oktober 1992, *RW* 1992-93, 879; Cass. 14 april 1992, *JTT* 1993, 121). De sociale binding is immers een grondvereiste om op verantwoorde wijze de opdracht als lid van de raad of het comité te kunnen vervullen.
De anciënniteit als uitzendkracht (bij een gebruiker) komt niet in aanmerking bij het berekenen van de vereiste anciënniteit om kandidaat te zijn (Arbrb. Doornik 24 mei 1995, *JTT* 1996, 475).

236 De werknemer die ontslagen is in strijd met de bepalingen van de beschermingswet van 19 maart 1991, kan als kandidaat worden voorgedragen,

voor zover hij voldoet aan de voorwaarden van verkiesbaarheid op de datum van het ontslag (Cass. 30 maart 1992, *RW* 1992-93, 435). Deze wetbeschikking houdt dus een principiële uitzondering in op de vereiste van tewerkstelling in de onderneming (art. 19 bedrijfsorganisatiewet; art. 59, § 3 welzijnswet werknemers).

Werd hij voor de datum waarop de beschermingswet ingaat, ontslagen dan is de kandidatuur ongeldig. Er kan immers niet als algemene reden gesteld worden dat een werknemer als kandidaat kan worden voorgedragen welke ook het tijdstip weze waarop hij werd ontslagen (Cass. 23 januari 1993, *RW* 1993-94, 46; Cass. 25 januari 1993, *JTT* 1993, 125).

237 Om verkiesbaar te zijn moet de werknemer aan een van volgende anciënniteit-voorwaarden voldoen:

– ofwel tenminste 6 maanden ononderbroken tewerkgesteld zijn in de juridische entiteit waartoe de onderneming behoort of in de technische bedrijfseenheid gevormd door verschillende juridische entiteiten in de zin van artikel 14, § 2, b, derde lid bedrijfsorganisatiewet en artikel 50 welzijnswet werknemers.

Aangezien de voordracht van een onregelmatig ontslagen werknemer geldig is, blijft zodanig ontslag zonder invloed op de vereiste van zes maanden tewerkstelling (Cass. 30 maart 1992, *RW* 1992-93, 435).

De periode van tewerkstelling in de juridische entiteit of in de technische bedrijfseenheid die gevormd wordt door verscheiden juridische entiteiten moet ononderbroken zijn. De notie ononderbroken zal, in geval van betwisting, door de rechter getoetst worden aan concrete gegevens;

– ofwel tewerkgesteld geweest zijn in de juridische entiteit waartoe de onderneming behoort of in de technische bedrijfseenheid, gevormd door verschillende juridische entiteiten in de zin van de wet, in het jaar dat voorafgaat aan dit waarin de verkiezingen plaatsvinden, gedurende in totaal minstens negen maanden tijdens verscheidene periodes. Voor de berekening van deze periode van negen maanden, wordt er rekening gehouden met alle periodes gedurende welke de werknemer tewerkgesteld is geweest, hetzij krachtens een arbeids- of leerovereenkomst, hetzij onder gelijkaardige voorwaarden zoals beschreven onder wat onder werknemer moet worden verstaan.

238 Met tewerkstelling bedoelt de wet niet noodzakelijk een effectieve tewerkstelling. De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is zonder invloed op de anciënniteitvoorwaarde. Langdurige inactiviteit om gezondheidsredenen kan dus geen reden zijn om een kandidatuur te weigeren, gesteld echter dat de gezondheidsredenen niet van die aard zijn dat zij de werknemer zouden beletten zijn werk terug op te nemen (Cass. 2 maart 1991, *RW* 1992-93, 188).

239 De werknemersorganisaties die gemachtigd zijn kandidaten voor te dragen, zullen erop toezien, in de mate van het mogelijke, in de schoot van de raad en/of comité de vertegenwoordiging te verzekeren van de verschillende afdelingen of gedeelten van de onderneming. Zij moeten er tevens over waken dat de werknemers en werkneemsters op een kandidatenlijst vertegenwoordigd zijn in verhouding tot hun respectievelijk belang in elke categorie van werknemers waarvoor kandidatenlijsten neergelegd worden (art. 29 wet sociale verkiezingen 1, overname van een verbintenis onderschreven in art. 16 cao nr. 9 van 9 maart 1972).

§ 3. Leeftijd

A. MINIMUM (art. 19, eerste lid, 1° bedrijfsorganisatiewet en art. 59, § 1, eerste lid, 1° welzijnswet werknemers)

240 Tenminste 18 jaar oud zijn. De kandidaten die tot de categorie der jonge werknemers behoren moeten tenminste 16 jaar oud zijn, en de leeftijd van 25 jaar niet hebben bereikt. Voor deze kan een afzonderlijke kiezerslijst worden ingericht.

Volgens bepaalde rechtspraak kunnen jonge werknemers zich kandidaatstellen als arbeider, bediende of kaderlid (Arbrb. Antwerpen 29 mei 1991, *Soc.Kron.* 1993, 341 en *RW* 1991-92, 305).

Een andere rechtspraak betwist deze stelling (Arbrb. Brugge 21 mei 1991, *JTT* 1993, 138). Deze laatste stelling is verdedigbaar. Men moet immers vermijden dat een werknemer meetelt voor de berekening van de mandaten toekomend aan een bepaalde categorie en zich naderhand kandidaat stelt voor een mandaat in een andere categorie waarvoor hij eerder niet werd meegeteld.

B. MAXIMUM (art. 19, eerste lid, 5° bedrijfsorganisatiewet en art. 59, § 1, eerste lid, 5° wet welzijn werknemers)

241 De kandidaat mag de leeftijd van 65 jaar niet hebben bereikt. Deze bepaling geldt voor mannen en vrouwen.

De beide leeftijdsvoorwaarden moeten vervuld zijn op de datum van de verkiezingen.

§ 4. Nationaliteit

242 Er wordt geen verschil gemaakt op basis van nationaliteit. Er is geen nationaliteitsvoorwaarde meer (art. 184 wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen).

§ 5. Lidmaatschap van een representatieve organisatie

243 Werknemers die kandidaat wensen te zijn moeten geen lid zijn van een representatieve werknemersorganisatie. Een van de representatieve werknemersorganisaties zal wel de kandidatuur van die werknemer moeten aanvaarden op een van zijn lijsten. Met uitzondering van de kaderleden, moeten de lijsten immers worden voorgedragen door een van deze organisaties.

§ 6. Lidmaatschap van de categorie werknemers die men vertegenwoordigt

244 De werknemer-kandidaat moet niet alleen deel uitmaken van de onderneming, hij moet tevens lid zijn van de categorie werknemers op wier lijst hij voorkomt: een arbeider kan geen bedienden vertegenwoordigen of omgekeerd.

Het behoren tot een categorie werknemers om te bepalen op welke lijst een kandidaat kan worden voorgedragen, hangt af van de kieslijst waarop de kandidaat als kiezer is ingeschreven. Zoals men weet wordt voor de kieslijsten rekening gehouden met de hoedanigheid van arbeider of bediende zoals vermeld in de RSZ-aangifte (art. 33, § 1, derde lid wet sociale verkiezingen 1).

245 Dit besluit volgt insgelijks uit artikel 21, § 2, 6° bedrijfsorganisatiewet en artikel 61, 6° welzijnswet werknemers), waarbij een einde wordt gemaakt aan het mandaat indien de gekozene geen deel meer uitmaakt van de categorie van werknemers waarvan hij verkozene is. Hierop is er evenwel een uitzondering: de organisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen kan om het behoud van het mandaat verzoeken (zelfde wetsartikel). Dit verzoek moet, bij aangetekend schrijven aan de werkgever gericht worden.

Steunend op de vergelijking tussen artikelen 17, 20 en 21 van de bedrijfsorganisatiewet kon de Raad van State dan ook terecht adviseren dat, "het de wil van de Kamers was een vertegenwoordiging der arbeiders op te richten volgens dewelke elke categorie arbeiders in de ondernemingsraad vertegenwoordigers zal hebben die onder de leden van deze categorie gekozen worden en er de belangen van delen" (zie advies RvS 8 februari 1949, *BS* 25-26 juli 1949).

246 Deze regel is echter niet absoluut: wanneer er met name mandaten aan vertegenwoordigers van jonge werknemers moeten toegewezen worden. Alsdan moet geen onderscheid worden gemaakt tussen bedienden en arbeiders: deze maken beide samen deel uit van de categorie jonge werknemers in de ondernemingen waar deze categorie recht heeft op een mandaat. Deze komen allen op éénzelfde lijst voor, tot welke categorie – arbeiders, bedienden of kaderleden – zij ook mogen behoren.

247 Het is niet geoorloofd eenzelfde kandidatuur op meer dan een lijst voor te dragen: niemand mag dus én als kandidaat van de jonge werknemers op-

komen én als kandidaat van de bedienden of arbeiders (Arbrb. Brugge 21 mei 1991, *JTT* 1993, 138) (art. 33, § 1, laatste lid wet sociale verkiezingen 1).

248 Andere voorwaarden dan de voorgaande bestaan er niet: noch met betrekking tot het geslacht, de bevoegdheid noch de leeftijd (tenzij voor het jonge personeel), de moraliteit van de kandidaat (Arbrb. Brugge 9 mei 1972, *RW* 1972-1973, 1346) of het voorkomen van de kandidaat op de kiezerslijst (Arbrb. Bergen 4 mei 1971, *JTT* 1971, 113). Het is ook mogelijk werknemers op de kandidatenlijst te plaatsen, wier opzeggingstermijn loopt.

249 De vraag of een werknemer die zich in de proefperiode bevindt, zich kandidaat mag stellen leidde tot verdeelde rechtspraak. De arbeidsrechtbank te Brussel (Arbrb. Brussel 23 september 1979, *Med.VBO* 1980, 1800) oordeelde dat een werknemer tijdens de proefperiode geen kandidaat kan zijn. Anders oordeelde het arbeidshof te Brussel (Arbh. Brussel 13 februari 1980, *Med.VBO* 1982, 226) dat een werknemer die zich nog in de proefperiode bevindt, zich wel degelijk kandidaat kan stellen, doch dat in dit geval de bijzondere ontslagbescherming tijdens de proefperiode geen uitwerking heeft.

§ 7. Rechtsmisbruik bij kandidatuur

250 Hoewel niet uitdrukkelijk in de reglementering sociale verkiezingen bepaald als een verkiesbaarheidsvoorwaarde, kan een formeel geldige kandidatuur nog worden betwist op grond van rechtsmisbruik. Volgens het Hof van Cassatie is het verbod van rechtsmisbruik een algemeen rechtsbeginsel (Cass. 5 maart 1984, *JTT* 1985, 101).

Het beroep tegen de voordracht van kandidaten van het toenmalige artikel 37 van het verkiezings-KB, nu artikel 39 van de wet sociale verkiezingen 1 en artikel 5 van de wet sociale verkiezingen 2 is van toepassing op alle geschillen in verband met de geldigheid van de kandidaturen en de samenstelling van de lijsten (Cass. 22 juni 1992, www.juridat.be).

De kandidaat geniet immers geen immuniteit (A. De Koster, P. Denis en E. Doutrepont, "Sociale verkiezingen 1995", *Med.VBO* 1994, 137).

Rechtsmisbruik bij kandidatuurstelling moet beoordeeld worden op grond van algemene rechtsbeginselen die voor rechtsmisbruik van toepassing zijn (F. Van Neste, "Misbruik van recht", *TPR* 1967, 339 e.v.; J. Steyaert en C. De Ganck, *Arbeidsovereenkomst* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 901 en de door de auteurs aangehaalde rechtsleer).

Het recht om zich kandidaat te stellen bij de sociale verkiezingen moet worden beschouwd als een functioneel recht, want het beoogt een bijzonder doel: de uitoefening van een sociaal mandaat ten voordele van de collectiviteit die de werknemers van de onderneming vormen (J.-F. Gerard, "Mandats et candidatures", *Ors.* 1995, nr. 1, 23).

Van rechtsmisbruik kan sprake zijn wanneer een werknemer zich enkel kandidaat stelt met het oog op het verkrijgen van een ontslagbescherming, om zo een regelmatig ontslag te verhinderen. Een kandidatuur die wordt ingediend met een ander doel dan het door de wetgeving beschermde doel, is nietig (zie J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 74, met verwijzing naar rechtspraak).

Naar recht verantwoord is het vonnis waarbij wordt beslist dat de kandidatuur van een werknemer voor de sociale verkiezingen een misbruik van recht uitmaakt en dat de representatieve organisatie die ze voorgedragen heeft, ze moet intrekken, wanneer het vonnis op grond van een feitelijke beoordeling beslist dat de werknemer in de materiële onmogelijkheid verkeerde om zijn mandaat uit te oefenen en aldus zijn recht om zich verkiesbaar te stellen, had gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het is ingevoerd (Cass. 24 september 2001, www.juridat.be).

De werkgever die het rechtsmisbruik inroept, zal moeten bewijzen dat het recht van zijn doel is afgewend. Het bewijs dat de werknemer zijn kandidatuur slechts stelde om aan ontslag te ontsnappen, kan worden geleverd door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen. De werkgever mag ook gebruikmaken van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens (zie J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (ed.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007,75, met verwijzing naar rechtspraak).

Er mag evenwel worden aangenomen dat twijfel in het voordeel van de beschermde werknemer moet spelen, gezien het dwingend karakter van de wet (Arbrb. Brussel 23 mei 1991, *JTT* 1993, 136).

Het komt bovendien niet toe aan de rechtbank om de opportuniteit van de kandidaatstelling te beoordelen. De vakorganisatie beslist autonoom over de samenstelling van haar lijsten, de controle hierop door de rechtbank blijft marginaal (Arbrb. Brussel 23 april 2004, *Soc.Kron.* 2007, 625).

251 Enkele voorbeelden uit de rechtspraak:

- De kandidatuur van een werknemer die werd ingediend 11 dagen na het ontslag van een werknemer (dat plaatsvond tijdens de occulte periode) en de dag nadat de onderhandelingen over zijn reïntegratie mislukt zijn (waar het idee van de kandidatuur werd geopperd door de vakbondsafgevaardigde die de werknemer verdedigde, in het geval geen akkoord zou worden bereikt) en terwijl er daarvoor nooit sprake was van een kandidatuur, werd beschouwd als rechtsmisbruik, voor zover duidelijk was dat de kandidatuur

als enige doel had, het ontslag ongedaan te maken (Arbrb. Namen 7 mei 1991 en 10 mei 1991, *JTT* 1993, 138).

- De kandidatuur die werd ingesteld door een werknemer die weet dat hij zal worden ontslagen in het kader van een herstructurering en die dit ontslag probeert te belemmeren via zijn kandidatuur, werd beschouwd als een rechtsmisbruik (Arbrb. Luik 29 april 2004, *JTT* 2004, 383).

- De werknemer die zich kandidaat stelde nadat hij reeds herhaalde verwittigingen ontving, pleegt geen misbruik van recht, wanneer niet bewezen is dat de kandidatuur ingediend werd met andere doeleinden dan de uitoefening van het mandaat. Evenmin wordt een kandidatuur abusief door op het tijdstip van de sociale verkiezingen arbeidsongeschikt te zijn (Arbrb. Brussel 15 mei 1991, *JTT* 1992, 181).

- Dat de werknemer arbeidsongeschikt was op het ogenblik van de kandidatuur en werd ontslagen met een opzeggingstermijn, vormt geen voldoende bewijs dat hij zijn kandidatuur niet zou hebben gesteld indien hij niet zou zijn ontslagen (Arbrb. Brussel 23 april 2004, *Soc.Kron.* 2007, nr. 10, 625).

Voor een volledig overzicht van rechtspraak kan, naast het reeds vermelde werk van J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, tevens worden verwezen naar H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale verkiezingen 2004 - Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Gent, Larcier, 2007, 159; J. DEGRAUWE, "Sociale verkiezingen 2008: een terugblik naar 2004", *Soc.Kron.* 2007, 573; H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, "Les élections sociales 2004", 498 e.v.; T. CLAEYS, J. LACOMBLE, H. LENAERTS en J. VERSLYPE, "Les élections sociales 2000", *Chronique de jurisprudence*, 449 e.v.).

252 Anderzijds kan ook de werkgever misbruik van recht plegen door de werknemer te ontslaan voor de start van de beschermde periode om te voorkomen dat hij zijn kandidatuur zou kunnen indienen (Arbh. Antwerpen 17 maart 1993, *Soc.Kron.* 1996, 37). De bewijsvoering is vrij moeilijk, omdat de werkgever niet verplicht is het ontslag te motiveren. Als niet met zekerheid kan worden aangetoond dat het ontslag verband houdt met de mogelijke kandidatuur, is er geen abusief ontslag (Arbrb. Luik 12 maart 1996, *Soc.Kron.* 1997, 37).

Werden wel aanvaard als rechtsmisbruik:

- Het ontslag van een werknemer tijdens de periode waarin een procedure voor de arbeidsrechtbank werd gevoerd over de organisatie van de sociale verkiezingen. Hoewel de werknemer zich nog geen kandidaat had kunnen stellen, was hij een spilfiguur geweest in de procedure. Er werd hem een vergoeding van 6.000 euro voor rechtsmisbruik toegekend (Arbh. Luik 31 oktober 2006, *Soc.Kron.* 2007, 593).

- Het ontslag van een werknemer wiens kandidatuur door de vakorganisatie van de lijst was geschrapt op basis van door de werkgever geuite ongegronde

beschuldigingen, waarna hij door de werkgever werd ontslagen. De arbeidsrechtbank kende de werknemer een schadevergoeding toe die het verschil dekte tussen de beschermingsvergoeding die de werknemer zou hebben ontvangen als zijn kandidatuur zou zijn gehandhaafd en de ontslagvergoeding (Arbrb. Brussel 24 april 2006, *Soc.Kron.* 2007, 627).

§ 8. Tijdstip waarop de vereisten van verkiesbaarheid moeten vervuld zijn

253 Al de verkiesbaarheidvereisten moeten gezamenlijk vervuld zijn. Het ontbreken van één enkele vereiste heeft onverkiesbaarheid tot gevolg.

Zij moeten allen aanwezig zijn op de dag van de verkiezingen (art. 19, tweede lid bedrijfsorganisatiewet; Cass. 23 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 793), en niet op het tijdstip van de kandidaatstelling (Arbrb. Antwerpen 29 mei 1991, *Soc.Kron.* 1992, 341).

Het bewijs van het bestaan ervan moet door de kandidaat zelf geleverd worden. Hij mag daartoe alle rechtsmiddelen aanwenden. Zijn al deze voorwaarden niet gezamenlijk aanwezig, dan kan de voorgedragen werknemer onmogelijk geldig verkozen worden.

AFDELING II

ORGANISATIES DIE GERECHTIGD ZIJN KANDIDATEN VOOR DE VERKIEZINGEN VOOR TE DRAGEN

§ 1. Algemene bemerkingen

254 De wetgever heeft de bevoegdheid om kandidaten voor te dragen uitsluitend verleend aan de representatieve werknemersorganisaties. Deze politiek heeft tot doel het "syndicaal begrip" te erkennen en te steunen (verslag VAN ZEELAND, *Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 22). Afzonderlijke kandidaturen of onafhankelijke lijsten zijn niet rechtsgeldig.

Deze beslissing is niet tot stand gekomen zonder langdurige besprekingen in de schoot van de Algemene Paritaire Raad waar geen overeenkomst werd bereikt.

Sommige leden wilden inderdaad onder geen voorwendsel de vrijheid van vereniging in het gedrang brengen; zij wensten dat alle beroepsverenigingen, die binnen de onderneming blijk gaven voldoende belangrijk te zijn, de mogelijkheid zouden hebben kandidatenlijsten in te dienen.

Deze zienswijze werd echter niet gevolgd. Bijgevolg werd het recht om kandidatenlijsten in te dienen voorbehouden aan de werknemersorganisaties. Daarenboven zijn het slechts de representatieve werknemersorganisaties die het recht verkregen kandidaturen in te dienen.

255 De problematiek van het oligopolie van de werknemersorganisaties is meermaals aan bod gekomen tijdens de besprekingen in het parlement over de wijziging van de bepalingen over de organisatie van de sociale verkiezingen.

Toen in 1966 een wetsontwerp werd besproken tot wijziging van de wet van 20 september 1948 en van 10 juni 1952, diende volksvertegenwoordiger H. SCHILTZ al een amendement in om een einde te stellen aan het oligopolie dat de drie traditionele werknemersorganisaties hebben bij het voordragen van kandidaten voor de sociale verkiezingen. Hij wou hiermee hetzij een aanpassing bekomen van de representativiteitscriteria zodat alle politieke strekkingen zich op syndicaal vlak kunnen profileren (het gevaar bestond dan – ook volgens de indiener – dat dit kon leiden tot een syndicaal anarchisme), hetzij de traditionele werknemersorganisaties dwingen open te staan voor alle politieke strekkingen (*Hand.* Kamer 1966-67, 24 november 1966, 18). De toenmalige minister van Arbeid en Tewerkstelling L. SERVAIS, verwierp de bespreking van het amendement omdat het met zijn ontwerp niets te maken had.

Enkele jaren later heeft H. SCHILTZ een gelijkaardig amendement ingediend tijdens de bespreking van het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 september 1948 en van 10 juni 1952 tot harmonisering van hun bepalingen over de sociale verkiezingen en meer bepaald om het begrip "representatieve werknemersorganisatie" een te maken (*Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 838/1 en nr. 838/3). Opnieuw argumenteerde de indiener zijn amendement met de noodzaak om in het kader van de sociale verkiezingen te streven naar een ideologisch pluralisme (*Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 838/5). Opnieuw werd het amendement verworpen ditmaal door het belang te onderstrepen van de rol van de werknemersorganisaties bij de omkadering van de leden van de ondernemingsraad en het comité.

Toen in 1975 opnieuw een wet tot wijziging van de wet van 20 september 1948 en 10 juni 1952 werd besproken, werd een gelijkaardig amendement ingediend, ditmaal door de heer G. VAN IN. Ook dit amendement werd verworpen (*Parl.St.* Senaat 1974-75, nr. 496/4).

In 1999 dan werd de wet besproken waarbij de verkiezingen van 1999 werden uitgesteld tot 2000. A. VAN DE CASTEELE heeft toen een amendement ingediend dat het mogelijk moest maken om "huislijsten" in te dienen naar aanleiding van sociale verkiezingen (*Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 1856/2). Het doel van dit amendement was mogelijk maken dat kandidaatslijsten konden worden ingediend buiten organisaties die een bepaalde ideologie voorstaan. Zij trok hierbij de parallel met de mogelijkheid die sinds de verkiezingen van 1987 aan kaderleden is voorbehouden. Ook dit amendement werd verworpen.

Tijdens de bespreking van de wetten betreffende de sociale verkiezingen van 2008 ten slotte, heeft het Vlaams Belang een amendement ingediend om het vakbondsoligopolie te doorbreken (*Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 257/2, 8). Zoals de vorige keren werd dit amendement verworpen door alle andere partijen.

Telkens opnieuw heeft de wetgever met een ruime meerderheid het oligopolie van de drie traditionele werknemersorganisaties bevestigd om kandidaten voor te dragen voor de sociale verkiezingen.

§ 2. Representatieve organisaties van werknemers

256 De bedrijfsorganisatiewet (art. 14, § 1, 4°) en het verkiezingsbesluit sommen de vereisten op waaraan de representatieve organisaties moeten voldoen om kandidaturen te mogen voordragen. Representatief zijn in de zin van de wet enkel de op het nationaal vlak opgericht interprofessionele werknemersorganisaties vertegenwoordigd in de Centrale Raad van het bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad en die tenminste 50.000 leden tellen.

257 Enkel het ACV, het ABVV en de ACLVB beantwoorden aan die voorwaarden.

Kandidatenlijsten kunnen enkel worden voorgedragen door op nationaal vlak opgerichte interprofessionele werknemersorganisaties (art. 20*ter* bedrijfsorganisatiewet). Professionele organisaties (beroepscentrales) en gewestelijke centrales kunnen zelf geen kandidatenlijsten voordragen.

De wet van 1999 heeft hen deze mogelijkheid ontnomen om te vermijden dat verschillende organisaties, aangesloten bij dezelfde op nationaal vlak opgerichte interprofessionele organisatie, elk een kandidatenlijst zouden indienen voor dezelfde werknemerscategorie.

Nationale interprofessionele organisaties mogen wel een mandaat geven om in hun naam lijsten in te dienen. Dit mandaat kan gegeven worden aan een verantwoordelijke van een professionele of interprofessionele organisatie die is aangesloten bij een nationale interprofessionele organisatie. In dat geval legt men de lijst neer in naam van de organisatie die het mandaat heeft gegeven en niet in naam van zijn organisatie.

§ 3. Representatieve organisaties van kaderleden

258 Om gemachtigd te zijn kandidaten voor te dragen moeten de organisaties van kaderleden:
- interprofessionele organisaties zijn;
- voor het hele land opgericht; en
- minstens 10.000 leden tellen.

Nergens wordt in de wet vereist dat elk lid individueel moet zijn aangesloten. Collectieve aansluitingen kunnen in aanmerking genomen worden om het aantal leden vast te stellen (Arbrb. Leuven 24 maart 1987, *JTT* 1987, 462; Arbrb. Brussel 20 maart 1987, *JTT* 1987, 463; Arbrb. Brussel 26 maart 1987, *JTT* 1987, 458).

259 De procedure van erkenning door de Koning wordt door de wet sociale verkiezingen 1 bepaald (art. 5). De Nationale Arbeidsraad brengt in het kader van de erkenning advies uit. Door het KB van 25 november 1986 (*BS* 10 december 1986) werd naast de bestaande werknemersorganisaties de Nationale Confederatie van het Kaderpersoneel als representatieve organisatie van kaderleden erkend, waardoor de NCK eveneens kandidaten kan voordragen.

§ 4. Huislijsten. Groepen van kaderleden

260 In de ondernemingen met een aparte vertegenwoordiging voor kaderleden kunnen kandidaten voorgedragen worden door individuele groepen van kaderleden (bedrijfsorganisatiewet, art. 20*ter*, tweede lid, 3°).

Het betreft hier de zgn. "huislijsten" die moeten ondersteund worden door de handtekening van:
- minimum 5 kaderleden in ondernemingen met 15 tot 49 kaderleden;
- minimum 10 kaderleden in ondernemingen met 50 tot 99 kaderleden;
- minimum 10 % van de kaderleden in ondernemingen met honderd kaderleden of meer.

Een kaderlid kan slechts één lijst ondersteunen. Hij moet een keuze maken tussen hetzij een representatieve werknemersorganisatie hetzij een representatieve organisatie van kaderleden, hetzij een eigen ondernemingslijst (art. 20*ter* bedrijfsorganisatiewet).

AFDELING III

VOORWAARDEN OM ALS KIEZER AAN DE VERKIEZINGEN DEEL TE NEMEN

261 De voorwaarden om aan de verkiezingen deel te nemen worden in de wet sociale verkiezingen 1 geregeld (art. 18 bedrijfsorganisatiewet; art. 58 welzijnswet werknemers; art. 16 wet sociale verkiezingen 1).

Om kiesgerechtigd te zijn moet de werknemer:

a. verbonden zijn met de onderneming door een arbeids- of leerovereenkomst (voor de moeilijk te plaatsen werklozen tewerkgesteld in een beschutte werkplaats, zie Arbrb. Leuven 9 april 1991, *JTT* 1991, 439; Cass. 2 december 1991,

JTT 1992, 175). Statutaire personeelsleden van geprivatiseerde openbare diensten worden niet opgenomen op de kiezerslijsten (Arbrb. Brussel 2 april 2004, *Soc.Kron.* 2007, 618);

b. sedert ten minste drie maanden in de juridische entiteit tewerkgesteld zijn of in de technische bedrijfseenheid gevormd door meerdere juridische entiteiten. Is de onderneming krachtens overeenkomst overgegaan in een andere onderneming, of werd zij gesplitst, dan wordt rekening gehouden met de anciënniteit verworven voor de overgang.

Een nationaliteitsvoorwaarde die vroeger in de opeenvolgende KB's werd opgenomen is niet meer te vinden in artikel 16 van de wet sociale verkiezingen 1;

c. de oorzaken van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zijn zonder invloed op de anciënniteitvoorwaarden.

De anciënniteit wordt berekend zoals in de arbeidsovereenkomstenwet, d.i. bijvoorbeeld globaal telkens een overeenkomst voor onbepaalde duur aansluit bij een overeenkomst voor bepaalde duur;

d. niet deel uitmaken van het leidinggevend personeel.

262 Deze voorwaarden moeten vervuld zijn op de datum van de verkiezingen.

Al deze voorwaarden moeten samen verenigd zijn. De bewijslast rust op de kiezer zelf, die het bestaan van de vereiste voorwaarden door alle rechtsmiddelen mag aantonen, wanneer er geen schriftelijk bewijs bestaat.

AFDELING IV

VERLOOP VAN DE VERKIEZINGSPROCEDURE

§ 1. Inleiding – Taalgebruik

263 De volgende uiteenzetting heeft als voorwerp de bespreking van de handelingen welke tijdens het verloop van de verkiezingen moeten worden verricht, wie hiertoe verplicht is, en tot welke geschillen zij aanleiding kunnen geven. Deze procedures werden, voor de procedures in het kader van de sociale verkiezingen 2008, geregeld in de wetten sociale verkiezingen 1 en 2 en niet in een KB zoals gewoonlijk.

Alle handelingen worden wettelijk opgebouwd rond twee kerndata:
– de datum van aanplakking van het bericht waarop de datum van de verkiezingen wordt kenbaar gemaakt (verder aangegeven onder dag X);
– de datum van de verkiezingen dag Y of dag X + 90.

Indien de data van de verkiezingsprocedure samenvallen met een zondag of een gewone inactiviteitsdag in de onderneming, zal de verrichting, zoals de diverse mededelingen en berichten, moeten uitgevoerd worden ten laatste aan de vooravond van die zondag of die gewone inactiviteitsdag.

264 De taalwetgeving is van toepassing op alle mededelingen die m.b.t. de sociale verkiezingen moeten worden verricht.

Voor het Nederlands taalgebied is van toepassing het decreet van 19 juli 1973. Documenten die niet in het Nederlands opgesteld zijn, zijn nietig (art. 10).

De te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgever en de werknemers, alsmede voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, is het Nederlands (art. 5).

Sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers omvatten ook onder meer (art. 4):
– alle betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers die op het vlak van de onderneming plaatsvinden in de vorm van bevelen, mededelingen, publicaties, dienstvergaderingen of personeelsvergaderingen, sociale dienst, arbeidsgeneeskundige dienst, maatschappelijke werken, vervolmakingcyclussen, disciplinaire procedure, onthaal en andere;
– de betrekkingen die op het vlak van de onderneming plaatsvinden in de ondernemingsraad, het comité, de vakbondsafvaardiging, alsmede in of met elk ander orgaan dat tot institutionalisatie van die betrekkingen bij wet of collectief overleg zou worden opgericht.

Onder bescheiden en documenten die in het Nederlands moeten worden opgesteld, worden alle wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de werkgevers verstaan en alle voor hun personeel bestemde documenten.

Indien de samenstelling van het personeel zulks rechtvaardigt, mag er een vertaling in een of meer talen worden aan toegevoegd, op eenparig verzoek van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad, of bij ontstentenis van dergelijke raad, op eenparig verzoek van de leden van de vakbondsafvaardiging, of bij ontstentenis van deze organen, op verzoek van een afgevaardigde van de representatieve vakbondsorganisatie. De Nederlandstalige mededeling is de enige officiële.

In het Frans taalgebied moeten, voor de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, alsook voor de akten en documenten der ondernemingen voorgeschreven door de wet en de reglementen het Frans worden gebruikt (zie decreet van 12 juli 1978 over de verdediging van de Franse taal, *BS* 9 september 1978 en het decreet van 30 juni 1982 inzake de bescherming van de vrijheid van het gebruik van de Franse taal in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, *BS* 27 augustus 1982).

Het Frans taaldecreet is toepasselijk op fysieke of morele personen die een uitbatingszetel hebben in het Franstalige Gewest (Arbitragehof 30 januari 1986, *BS* 12 februari 1986; Arbitragehof 18 november 1986, *BS* 10 december 1986).

Het enig criterium is zoals voor de Nederlandse taalregeling de plaats van de exploitatiezetel. Ingeval een andere taal zou gebruikt worden is alleen de Franse tekst rechtsgeldig.

In Brussel-Hoofdstad stellen de bedrijven die bescheiden in het Nederlands op wanneer zij bestemd zijn voor het Nederlandssprekend personeel (art. 52 KB 18 juli 1966 betreffende de coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken). Zij worden in het Frans opgesteld wanneer zij bestemd zijn voor het Franssprekend personeel. Documenten die niet in het Nederlands of in het Frans opgesteld worden zoals hierboven uitgelegd, zijn nietig. Deze nietigheid is relatief en de documenten kunnen op elk ogenblik vervangen worden (art. 59 KB 18 juli 1966).

Wanneer de samenstelling van het personeel dit rechtvaardigt mogen de bedrijven bij de voor het personeel bestemde berichten, mededelingen, akten, getuigschriften en formulieren een vertaling in een of meerdere talen voegen.

Welke taal door de werknemer wordt gebruikt, wordt op grond van feitelijke gegevens vastgesteld.

In de negentien gemeenten van Brussel-Hoofdstad moeten de verkiezingen georganiseerd worden in het Nederlands voor het Nederlandssprekend personeel en in het Frans voor het Franssprekend personeel. Een personeelslid wordt geacht Nederlands- of Franssprekend te zijn naar gelang van het taalgebied waar hij woont. Dit vermoeden kan echter weerlegd worden. Voor de inwoners van de negentien gemeenten moet naar andere aanduidingen gekeken worden, bijvoorbeeld de taal van de identiteitskaart of de arbeidsovereenkomst, de taal waarin de sociale documenten worden opgesteld. In beginsel moet men met eentalige documenten werken. Voor de Nederlandstaligen moet men eentalig Nederlandse documenten en voor de Franstaligen eentalig Franse documenten gebruiken. Wanneer in een onderneming zowel Nederlandstaligen als Franstaligen werken, moeten de aan te plakken documenten in dubbel (in de twee talen) uitgehangen worden. Documenten die zich individueel tot een werknemer richten, bijvoorbeeld de oproepingsbrief, moeten in de taal van die werknemer zijn.

De gemeenten met faciliteiten zijn de gemeenten gelegen in een bepaald taalgebied (het Nederlandse, het Franse of het Duitse), waar taalfaciliteiten zijn voorzien voor anderstalige minderheden. Deze gemeenten zijn met name opgesomd in de wet van 2 augustus 1963. Het zijn voornamelijk de zes randgemeenten van de Brusselse agglomeratie en een bepaald aantal taalgrensgemeenten, onder meer de gemeenten in de Voerstreek. In deze gemeenten

moeten de verkiezingen georganiseerd worden in de taal van de streek. Vertalingen in een of meer talen zijn echter toegestaan indien de samenstelling van het personeel zulks rechtvaardigt.

In het Duitse taalgebied moet het Duits worden gebruikt. Onder dezelfde omstandigheden als voor Brussel-Hoofdstad kan er een vertaling worden aan toegevoegd.

§ 2. Handelingen die de verkiezingen voorafgaan

Van X-60 tot X-1

265 De pre-electorale procedure en dus ook de verkiezingskalender begint op X-60, dat wil zeggen 60 dagen voor de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen (X) aankondigt. Rekening houdend met de verkiezingsperiode was deze datum ten vroegste 7 december 2007 voor de verkiezingen 2008.

De procedure is in verschillende stappen opgedeeld:

(1) de inlichtingen die de werkgever aan zijn werknemers of hun vertegenwoordigers meedeelt (X-60);
(2) de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers over sommige punten waarover inlichtingen worden gegeven (X-60 tot X-35);
(3) de mededeling van de beslissingen van de werkgever aan de werknemers en aan hun vertegenwoordigers betreffende de punten waarover geraadpleegd werd (X-35);
(4) het beroep voor de arbeidsrechtbank tegen de beslissingen van de werkgever.

Voor twee fases in de pre-electorale procedure (1) en (3), en voor het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, werd een gestandaardiseerde kennisgeving ingevoerd:

A. de te verstrekken inlichtingen werden gestandaardiseerd: de werkgever maakt gebruik van de standaardformulieren beschikbaar op de website van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (www.werk.belgie.be);
B. deze formulieren worden altijd meegedeeld aan dezelfde representatieve werknemersinstanties binnen de onderneming: ze worden overhandigd aan de ondernemingsraad (voor de verkiezingsprocedure van een ondernemingsraad) of aan het comité (voor de verkiezingsprocedure van een comité), of bij ontstentenis van deze organen, aan de vakbondsafvaardiging. Door gebruik te maken van deze standaardformulieren wordt dezelfde informatie meegedeeld aan alle betrokkenen;
C. deze formulieren worden aangeplakt in de onderneming als garantie dat alle werknemers ingelicht worden. Deze aanplakking mag vervangen worden door het ter beschikking stellen van een elektronisch document, voor zover alle werknemers hiertoe tijdens hun normale werkuren toegang hebben;
D. deze formulieren worden verzonden naar de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties hetzij door middel van één enkele mail naar het adres socelec@werk.belgie.be, dat belast is met het automatisch doorsturen van deze inlichtingen naar alle organisaties en met doorsturen van een bevestigingsmail naar de afzender (die op die manier de verzending en de datum van verzending kan bewijzen), hetzij door middel van een verzending per post naar volgende adressen:
– ACLVB, Koning Albertlaan, 95, 9000 Gent;

- ACV, Dienst Onderneming, Postbus 10, 1031 Brussel;
- ABVV, Hoogstraat, 42, 1000 Brussel;
- NCK, Lambermontlaan, 171, b4, 1030 Brussel.

A. VOORAFGAANDE MEDEDELINGEN (art. 10 wet sociale verkiezingen 1)

1. Basisgegevens

266 Een eerste handeling bestaat erin alle basisgegevens samen te brengen omtrent de eerste serie: de aard, de gebieden en de graad van zelfstandigheid of afhankelijkheid van de exploitatiezetel ten opzichte van de juridische entiteit.

Wanneer reeds een ondernemingsraad of welzijnscomité bestaat moeten enkel de wijzigingen die zich in de structuur van de onderneming hebben voorgedaan en de nieuwe criteria van zelfstandigheid of afhankelijkheid van de exploitatiezetel (of -zetels) ten opzichte van de juridische entiteit worden meegedeeld.

Tweede serie: het aantal personeelsleden per categorie arbeiders, bedienden met inbegrip van de kaderleden, en leidinggevend personeel, jonge werknemers, rekening houdend met het aantal personeelsleden dat tewerkgesteld is uiterlijk op de 60ste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd (dag X-60).

Derde serie: de functies van het leidinggevend personeel door hun benaming en hun inhoud te verduidelijken, alsmede, bij wijze van aanduiding, de lijst van de personen die deze functies uitoefenen.

Vierde serie: de functies van de kaderleden, alsmede bij wijze van aanduiding, de lijst van de personen die deze functies uitoefenen. Deze gegevens moeten niet worden verstrekt in de ondernemingen die minder dan honderd werknemers tellen in de zin van de wet. Ze zijn ook niet van toepassing in de ondernemingen die op de dag dat de informatie wordt gegeven minder dan 30 bedienden tellen. In deze lijst mogen slechts bedienden worden opgenomen die aldus aangegeven zijn in de aangifte overgemaakt aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (art. 10, eerste lid, 4° wet sociale verkiezingen 1).

2. Mededeling. Aan wie? Wanneer? Hoe?

a. Aan wie?

267 Deze gegevens moeten worden medegedeeld:

- aan de werknemersvertegenwoordigers in de onderneming

Deze informatie wordt in de onderneming gegeven aan de raad (voor de verkiezingsprocedure van een raad) of aan het comité (voor de verkiezingsprocedure van een comité), of, bij ontstentenis van deze organen, aan de vakbondsafvaardiging.

– aan de werknemers van de onderneming

Deze informatie moet worden aangeplakt in de onderneming als garantie dat alle werknemers ingelicht worden. Deze aanplakking mag vervangen worden door het ter beschikking stellen van een elektronisch document, voor zover alle werknemers hiertoe tijdens hun normale werkuren toegang hebben.

– aan de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties

Deze inlichtingen worden verzonden naar de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties hetzij door middel van één enkele mail naar het adres socelec@werk.belgie.be, dat belast is met het automatisch doorsturen van deze inlichtingen naar alle organisaties en met doorsturen van een bevestigingsmail naar de afzender (die op die manier de verzending en de datum van verzending kan bewijzen), hetzij door middel van een verzending per post naar volgende adressen:
– ACLVB, Koning Albertlaan, 95, 9000 Gent;
– ACV, Dienst Onderneming, Postbus 10, 1031 Brussel;
– ABVV, Hoogstraat, 42, 1000 Brussel;
– NCK, Lambermontlaan, 171, b4, 1030 Brussel.

b. Tijdstip

268 De datum van aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen voorafgaat is X-60.

c. Methode

269 De te verstrekken inlichtingen werden gestandaardiseerd: de werkgever maakt gebruik van de standaardformulieren beschikbaar op de website van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (www.werk.belgie.be); door gebruik te maken van deze standaardformulieren wordt dezelfde informatie meegedeeld aan alle betrokkenen.

3. Verantwoordelijke voor deze mededelingen

270 De verplichting om deze gegevens op te stellen en mede te delen, rust op de werkgever.

B. VOORAFGAANDE RAADPLEGINGEN (art. 11 wet sociale verkiezingen 1)

1. Inhoud

271 De raadpleging heeft betrekking op:
– eerste serie: het aantal technische bedrijfseenheden of juridische eenheden waarvoor organen moeten worden opgericht, alsmede over hun beschrijving;
– tweede serie: de indeling van de juridische entiteit in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen of over de samenvoeging van meerdere juridische entiteiten in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen;
– derde serie: de functies van het leidinggevend personeel, alsmede de lijst die bij wijze van aanduiding door de werkgever werd gegeven;
– vierde serie: de functies van de kaderleden. Deze laatste inlichting geldt niet voor ondernemingen die minder dan honderd werknemers tellen in de zin van de wet. Zij is ook niet van toepassing in de ondernemingen die minder dan dertig bedienden tellen op de dag dat de informatie wordt gegeven.

De werkgever is verantwoordelijk voor de inrichting van deze raadpleging.

2. Wie moet geraadpleegd worden?

272 Organen die bij deze raadpleging betrokken zijn: voor de eerste, tweede en derde serie de raad, het comité of bij ontstentenis de vakbondsafvaardiging.

Voor de vierde serie: de raad of bij ontstentenis de vakbondsafvaardiging wat de kaderfuncties betreft vermits geen kaderleden deel uitmaken van het veiligheidscomité.

3. Tijdstip

273 De periode voor de raadpleging wordt gesitueerd tussen tussen dag X-60 en dag X-35.

C. MEDEDELING DIE OP DE RAADPLEGING VOLGT (art. 12 wet sociale verkiezingen 1)

1. Inhoud

274 Na de bevoegde organen te hebben geraadpleegd moeten de mededelingen volgen van de beslissing van de werkgever omtrent:
– het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor een raad of comité moet worden opgericht met hun beschrijving en hun grenzen;

– de indeling van de juridische entiteit in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen of de samenvoeging van meerdere juridische entiteiten in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen;
– de functies van het leidinggevend personeel alsmede, bij wijze van aanduiding, de lijst van de personen die deze functies uitoefenen;
– de functies van kaderleden evenals, bij wijze van aanduiding, de lijst van personen die deze functies uitoefenen. Deze mededeling is niet van toepassing in de ondernemingen die minder dan honderd werknemers tellen in de zin van de wet. Ze is ook niet van toepassing in de ondernemingen die minder dan dertig bedienden tellen op de dag waarop de mededeling moet geschieden. In deze lijst mogen slechts bedienden opgenomen worden die zo aangegeven zijn in de aangifte overgemaakt aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

2. Aan wie wordt de mededeling verricht?

275 De mededeling wordt verricht:

– aan de werknemersvertegenwoordigers in de onderneming

Deze beslissingen worden in de onderneming gegeven aan de raad (voor de verkiezingsprocedure van een raad) of aan het comité (voor de verkiezingsprocedure van een comité), of, bij ontstentenis van deze organen, aan de vakbondsafvaardiging.

– aan de werknemers van de onderneming

Deze beslissingen worden aangeplakt in de onderneming als garantie dat alle werknemers ingelicht worden. Deze aanplakking mag vervangen worden door het ter beschikking stellen van een elektronisch document, voor zover alle werknemers hiertoe tijdens hun normale werkuren toegang hebben.

– de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties

Deze beslissingen worden verzonden naar de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties hetzij door middel van één enkele mail naar het adres socelec@werk.belgie.be, dat belast is met het automatisch doorsturen van deze inlichtingen naar alle organisaties en met doorsturen van een bevestigingsmail naar de afzender (die op die manier de verzending en de datum van verzending kan bewijzen), hetzij door middel van een verzending per post naar volgende adressen:
– ACLVB, Koning Albertlaan, 95, 9000 Gent;
– ACV, Dienst Onderneming, Postbus 10, 1031 Brussel;
– ABVV, Hoogstraat, 42, 1000 Brussel;
– NCK, Lambermontlaan, 171, b4, 1030 Brussel.

3. Methode

276 De te verstrekken beslissingen werden gestandaardiseerd: de werkgever maakt gebruik van de standaardformulieren beschikbaar op de website van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (www.werk.belgie.be); door gebruik te maken van deze standaardformulieren wordt dezelfde informatie meegedeeld aan alle betrokkenen.

4. Tijdstip

277 Het tijdstip wordt gesitueerd tussen de 60ste en 35ste dag die de aanplakking van de datum van de verkiezingen voorafgaat, dit is uiterlijk op dag X-35.

D. GESCHILLEN (art. 3 wet sociale verkiezingen 2)

278 De uiterste datum voor verhaal bij de arbeidsrechtbank tegen voormelde beslissingen, is dag X-28, of d.i. dag X-35 + 7.

De beslissing van de arbeidsrechtbank waar het verhaal is ingesteld moet genomen zijn uiterlijk binnen de 23 dagen na ontvangst van het beroep of op dag X-5.

De beslissing is niet vatbaar voor hoger beroep.

§ 3. Vaststelling van de basisgegevens voor de verkiezingsverrichtingen

A. HET OPSTELLEN VAN DE KIEZERSLIJSTEN

279 De hoedanigheid van kiezer wordt vastgesteld door de inschrijving op de kiezerslijsten (art. 19 wet sociale verkiezingen 1).

Hieruit volgt dat een werknemer die niet op de lijsten ingeschreven is niet kan stemmen zelfs al voldoet hij aan de gestelde voorwaarden. Vervult hij niet de gestelde voorwaarden maar komt hij wel op de kiezerslijst voor, dan moet de voorzitter van het stembureel, deze werknemer tot de stemming toelaten.

Deze stelling kan verdedigd worden op grond van de overweging dat alle partijen de mogelijkheid hebben gehad de kiezerslijst te betwisten. Kiezers die aan de kiesvoorwaarden voldeden op de dag dat de kiezerslijsten werden opgemaakt maar die geen deel meer uitmaken van het personeel van de onderneming, kunnen op X + 79 worden geschrapt van de kiezerslijsten bij eenparige beslissing van de raad of het comité, of, bij ontstentenis van deze organen, met het akkoord van de werkgever en alle leden van de vakbondsafvaardiging (art. 46 wet sociale verkiezingen 1).

De kiezerslijsten worden opgemaakt door de ondernemingsraad of het comité of, wanneer er nog geen ondernemingsraad of comité bestaat door de werkgever.

De kiezers worden op afzonderlijke lijsten ingeschreven naargelang zij in functie van de aangifte overgemaakt aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als arbeider of als bediende moeten worden beschouwd. De rechter mag niet voortgaan op wat volgens hem de werkelijke aard van de overeenkomst is (Cass. 8 januari 2001, *Pas.* 2001, I, 27; Arbrb. Charleroi 6 april 2004, *Soc.Kron.* 2007, 622).

Computerlijsten die aan de wettelijke formaliteiten beantwoorden kunnen als kiezerslijsten worden gebruikt.

Indien de onderneming ten minste vijftien kaderleden tewerkstelt (op basis van de lijst met de namen van de kaderleden die op dag X werden aangeplakt) worden, voor de verkiezingen van de raad, de bedienden en de kaderleden op afzonderlijke kiezerslijsten ingeschreven (art. 20, derde lid bedrijfsorganisatiewet).

Indien de onderneming ten minste 25 werknemers telt die op de dag van de verkiezingen als jonge werknemer beschouwd worden, worden deze jonge werknemers eveneens op een afzonderlijke kiezerslijst ingeschreven (art. 20, achtste lid bedrijfsorganisatiewet).

De kiezerslijsten worden in alfabetische volgorde van de namen van de kiezers opgemaakt. Zij vermelden de naam, voornamen en de geboortedatum van iedere kiezer, de datum van zijn indiensttreding in de onderneming alsook de plaats waar hij in de onderneming werkt (art. 20 wet sociale verkiezingen 1).

Op de datum van aanplakking van het bericht dat de dag van de verkiezingen aankondigt (dag X), worden de voorlopig opgemaakte kiezerslijsten ingediend en ter beschikking van de werknemers gesteld op een voor hen toegankelijke plaats in de onderneming (art. 14 wet sociale verkiezingen 1).

280 Tegen de samenstelling van de kiezerslijsten kan klacht worden ingediend. De procedure daartoe en de behandeling ervan geschiedt overeenkomstig de bepalingen verder beschreven (art. 4 wet sociale verkiezingen 2).

B. HET VASTSTELLEN VAN DE DATUM VAN DE VERKIEZINGEN (DAG Y) (art. 14 wet sociale verkiezingen 1)

281 De datum van de verkiezingen wordt vastgesteld door de raad, door het comité of bij ontstentenis daarvan door de werkgever.

De mededeling ervan geschiedt door aanplakking in de verschillende secties en afdelingen van de onderneming.

De datum van de verkiezingen moet vallen op de negentigste dag na de aanplakking van het bericht dat ze aankondigt: X + 90 (art. 15 en 50 wet sociale verkiezingen 1).

Indien in dit bericht een datum wordt vermeld voor de verkiezingen die niet de negentigste dag na de aanplakking valt, blijft het bericht geldig, maar moet de datum van de verkiezingen met de voorgeschreven procedure van mededeling in overeenstemming worden gebracht (art. 15 wet sociale verkiezingen 1).

282 Wanneer de stemming over verschillende dagen wordt gespreid, is de dag van de verkiezingen (dag Y) de negentigste dag die volgt op de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt. De andere dagen zijn onlosmakelijk verbonden met dag Y. De kalender (X + 1) gaat dan verder na de laatste verkiezingsdag (art. 68 wet sociale verkiezingen 1).

C. MEDEDELINGEN (DAG X)

1. Inhoud en methode van de mededeling (art. 14 wet sociale verkiezingen 1)

a. Inhoud

283 Deze mededeling omvat:
– de datum en de uurregeling van de verkiezingen. Ingeval hieromtrent geen akkoord is bereikt in de raad of het comité, stelt de inspecteur-districthoofd van de algemene directie toezicht op de sociale wetten van het rechtsgebied deze datum en uurregeling vast; de datum en uurregeling worden zodanig vastgesteld dat alle werknemers tijdens hun werkuren aan de stemming kunnen deelnemen (art. 49 wet sociale verkiezingen 1);
– het adres en de benaming van de technische bedrijfseenheid of -eenheden waarvoor raden of comités moeten worden opgericht; deze vermelding moet in overeenstemming zijn met de beslissing die op X-35 werd genomen en meegedeeld (of in voorkomend geval conform de beslissing die in geval van beroep door de arbeidsrechtbank werd genomen);
– de verkiezingskalender (d.w.z. alle data die uit de verkiezingsprocedure voortvloeien, hierin zit tevens de uiterste datum voor het indienen van de kandidatenlijsten vervat. Deze melding moet niet afzonderlijk gebeuren);
– het aantal mandaten per raad of comité en per categorie;
– de voorlopige kiezerslijsten of de plaatsen waar zij kunnen worden geraadpleegd. Deze lijsten hernemen de werknemers tewerkgesteld in de onderneming die op de dag van de verkiezingen zullen voldoen aan de kiesvoorwaarden;
– de lijst van de leden van het leidinggevend personeel met vermelding van de benaming en de inhoud van de functies, of de plaatsen waar zij kan worden geraadpleegd; deze vermelding moet in overeenstemming zijn met de beslissing die op X-35 werd genomen en meegedeeld (of in voorkomend geval

conform de beslissing die in geval van beroep door de arbeidsrechtbank werd genomen);
– de lijst van de kaderleden of de plaatsen waar zij kan worden geraadpleegd, in de ondernemingen die ten minste honderd werknemers tewerkstellen, de werknemers die een van de kaderfuncties uitoefenen en die op de kieslijst voor de jonge werknemers voorkomen, worden niet opgenomen op de lijst van de kaderleden. In deze lijst mogen slechts bedienden opgenomen worden die aldus aangegeven zijn in de aangifte overgemaakt aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid; deze vermelding moet in overeenstemming zijn met de beslissing die op X-35 werd genomen en meegedeeld (of in voorkomend geval conform de beslissing die in geval van beroep door de arbeidsrechtbank werd genomen);
– de persoon of de dienst belast door de werkgever met het versturen van de oproepingsbrieven voor de verkiezingen. Het doel van deze bepaling bestaat erin elk personeelslid dat niet of niet-tijdig zijn oproepingsbrief ontvangt de mogelijkheid te geven precies te weten tot welke persoon of dienst hij zich moet wenden;
– het elektronisch stemmen; de beslissing om elektronisch te stemmen moet unaniem worden genomen door de betrokken raad of comité (art. 74 wet sociale verkiezingen 1); dit betekent dat wanneer deze organen niet bestaan, de werkgever op dit punt alleen geen beslissing kan nemen.

b. Verantwoordelijkheid voor de mededeling

284 De ondernemingsraad of het comité en bij ontstentenis daarvan de werkgever zijn verantwoordelijk voor de mededeling (art. 14, eerste lid wet sociale verkiezingen 1).

c. Tijdstip

285 Het tijdstip is de dag X. Dit is 90 dagen vóór de dag der verkiezingen.

d. Methode

286 De mededeling geschiedt middels een schriftelijk bericht dat gedagtekend is, en de vermelding bevat:

"Om de afvaardiging die zal worden verkozen een werkelijk vertegenwoordigend karakter te geven, hebben alle werknemers tot plicht aan de stemming deel te nemen".

Het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt werd gestandaardiseerd: de werkgever maakt gebruik van de standaardformulieren beschikbaar op de website van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (www.werk.belgie.be); door gebruik te maken van deze standaardformulieren wordt deze informatie meegedeeld aan alle betrokkenen.

De berichten worden aangeplakt in de onderneming (meer bepaald in elke sectie of afdeling; dit wil zeggen overal in de onderneming waar gewoonlijk personeel wordt tewerkgesteld) zodat alle werknemers worden ingelicht. Deze aanplakking kan vervangen worden door het ter beschikking stellen van een elektronisch document, voor zover alle werknemers hiertoe toegang hebben tijdens hun normale werkuren.

Het bericht vermeldt de datum van aanplakking. Die datum kan niet vroeger zijn dan de werkelijke aanplakkingdatum (men mag het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt dus niet antidateren).

Een afschrift van het bericht moet verstuurd worden naar de representatieve werknemersorganisaties en, in geval van verkiezingen voor een raad, ook naar de representatieve organisatie van kaderleden (art. 14 wet sociale verkiezingen 1).

Deze berichten worden verzonden naar de representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties hetzij door middel van één enkele mail naar het adres socelec@werk.belgie.be, dat belast is met het automatisch doorsturen van deze inlichtingen naar alle organisaties en met doorsturen van een bevestigingsmail naar de afzender (die op die manier de verzending en de datum van verzending kan bewijzen), hetzij door middel van een verzending per post naar volgende adressen:
- ACLVB, Koning Albertlaan, 95, 9000 Gent;
- ACV, Dienst Onderneming, Postbus 10, 1031 Brussel;
- ABVV, Hoogstraat, 42, 1000 Brussel;
- NCK, Lambermontlaan, 171, b4, 1030 Brussel.

Een afschrift van de voorlopige kiezerslijsten wordt eveneens gezonden naar de representatieve werknemersorganisaties (overeenkomstig de modaliteiten hierboven beschreven) wanneer er in de onderneming geen raad of comité bestaat.

Bij het afschrift van het bericht dat naar voormelde organisaties wordt gezonden moet een afschrift worden gevoegd van de lijst van de leden van het leidinggevend personeel en van de kaderleden indien deze lijsten niet in het bericht voorkomen (overeenkomstig de modaliteiten hierboven beschreven).

De werknemers kunnen bij hun vertegenwoordigers inzage hebben van de documenten met de verschillende berichten die de werkgever hen moet bezorgen en tijdens de verkiezingsprocedure in de onderneming moet aanplakken.

2. Betwistingen omtrent de medegedeelde gegevens (art. 30 en 31 wet sociale verkiezingen 1 en art. 4 wet sociale verkiezingen 2)

a. Bezwaar bij de werkgever

287 De gerechtigden om bezwaar in te dienen zijn de werknemer(s) en/of zijn (hun) representatieve organisaties. In het kader van de verkiezingsprocedure die de verkiezing van een raad voorafgaat, kan eveneens een bezwaar worden ingediend door de representatieve organisaties van kaderleden.

Het indienen van bezwaar moet niet noodzakelijk schriftelijk gebeuren. In geval van mondelinge klacht moet wel het bewijs worden geleverd dat ze tijdig werd ingediend (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, "Geschillen in verband met het organiseren en het verloop van de sociale verkiezingen", *Or.* 1999, 234).

De feiten waaromtrent bezwaar mogelijk is zijn:
– de kiezerslijsten, vanwege het niet-inschrijven of de onbehoorlijke inschrijving van kiezers of vanwege onjuistheden aangaande de vermeldingen zoals naam, voornaam, geboortedatum, datum van indiensttreding, en de plaats waar de werknemer in de onderneming werkt;
– de vaststelling van het aantal mandaten per raad of comité en per categorie;
– de lijst van leidinggevend personeel in zoverre op deze lijst een persoon voorkomt die geen leidinggevende functie vervult. Wanneer tegen de lijst van functies van leidinggevend personeel geen beroep werd aangetekend, moet deze lijst als definitief afgesloten worden beschouwd vanaf het vestrijken van de termijn waarbinnen beroep kon worden aangetekend (Cass. 28 april 1980, *RW* 1980-81, 1715 en 2015 (verkort); zie in dezelfde zin Arbrb. Brussel 26 januari 1979, *JTT* 1979, 60). Met andere woorden het bezwaar moet gericht zijn tegen de personen, in de mate dat er een persoon op de lijst voorkomt die niet de leidinggevende functie heeft uitgeoefend zoals die werd vastgesteld, en niet meer tegen de functies die, bij gebrek aan een eerder beroep in de verkiezingsprocedure, definitief zijn vastgesteld (zie B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, "Geschillen in verband met het organiseren en het verloop van de sociale verkiezingen", *Or.* 1999, 234; N. BEAUFILS, *Sociale verkiezingen 2008*, VBO, 2007, 159);
– de lijst van de kaderleden; ook in dit geval heeft het beroep enkel betrekking op het feit of de personen wel degelijk de functies uitoefenen die op X-35 als leidinggevende functies werden vastgesteld.

Zou dit laatste toch het geval zijn, dan moet een rechtzetting gepubliceerd worden die dan wel conform is aan wat in de raad of comité werd beslist, mits de vermelding dat het hier een rechtzetting betreft.

De termijnen voor bezwaar worden kort gehouden: dag X + 7. De klacht wordt ingediend bij de voorzitter van de raad of het comité of bij de werkgever bij gebrek aan raad of comité.

De beslissing van de ondernemingsraad of van het comité omtrent het bezwaar wordt eenparig genomen (tenzij een andere regeling is opgenomen in het huishoudelijk reglement). Is er geen eenparigheid dan is de klacht verworpen. Er is bijgevolg geen reden om de lijsten te wijzigen.

Op de dag van de beslissing laten de ondernemingsraad of het comité of de werkgever in geval van wijziging een rechtzetting aanplakken. Bij ontstentenis van een ondernemingsraad of een comité wordt dit bericht eveneens medegedeeld aan de betrokken werknemersorganisaties en de betrokken organisaties van kaderleden indien een ondernemingsraad moet worden opgericht.

De termijn van kennisgeving is uiterlijk op dag X + 14 dagen.

b. Betwisting bij de arbeidsrechtbank

288 De representatieve organisaties en/of een of meerdere werknemers kunnen tegen de beslissing van de raad of het comité of bij ontstentenis de werkgever verhaal indienen bij de arbeidsrechtbank (art. 4 wet sociale verkiezingen 2).

Dit verhaal is enkel ontvankelijk indien de betwisting vooraf aan de raad of het comité of bij ontstentenis de werkgever werd voorgelegd uiterlijk op dag X + 7 (Cass. 19 december 1983, *JTT* 1984, 81; Arbh. Bergen 25 mei 1975, *TSR* 1975, 376). Terecht wordt er van uitgegaan dat de arbeidsrechtbank zich slechts uit te spreken heeft over klachten die voorheen op het vlak van de onderneming werden geformuleerd en behandeld.

De uiterste datum voor dit verhaal is dag X + 21, deze termijn is een vervaltermijn (art. 4 wet sociale verkiezingen 2).

De arbeidsrechtbank neemt een definitieve beslissing ten laatste op dag X + 28; deze termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (Cass. 19 december 1983, *JTT* 1984, 81) en wordt in de praktijk geregeld overschreden, wat bijzonder hinderlijk is voor de normale voortzetting van de verkiezingsprocedure.

Deze beslissing is niet vatbaar voor beroep.

3. Definitieve afsluiting (art. 32 wet sociale verkiezingen 1)

289 Definitieve bepaling of afsluiting van:
- de kiezerslijsten;
- de lijst van het leidinggevend personeel;
- de lijst van de kaderleden;
- definitieve vaststelling van het aantal mandaten per orgaan en per categorie, geschiedt:
  * op dag X + 8 indien er geen bezwaar wordt ingediend;
  * op dag X + 22 indien wel een bezwaar werd ingediend, maar tegen de beslissing van de raad of comité of werkgever geen beroep bij de arbeidsrechtbank wordt ingesteld;

* op dag X + 29 of later op het ogenblik van het vonnis, na beroep bij de arbeidsrechtbank.

§ 4. Voordracht van kandidaten

A. BEGINSELEN

290 De voorwaarden waaraan een personeelslid moet beantwoorden om zich als kandidaat te kunnen voorstellen werden behandeld onder nr. 100 e.v.

De voordracht van kandidaten is een aangelegenheid die uitsluitend onder de soevereine bevoegdheid van de representatieve organisaties valt (Arbrb. Charleroi 13 april 1979, *JTT* 1980, 30). De werkgever heeft niet het recht in deze aangelegenheid tussen te komen, o.m. door de naam van een kandidaat te wijzigen.

De representatieve organisaties dienen hun kandidaten bij de werkgever in (art. 33 wet sociale verkiezingen 1).

291 In de ondernemingen die ten minste vijftien kaderleden tewerkstellen, kunnen kandidatenlijsten tot verkiezing van de personeelsafgevaardigden die in de raad de kaderleden vertegenwoordigen eveneens worden ingediend door (art. 20*ter* bedrijfsorganisatiewet):
– de representatieve werknemersorganisaties;
– de representatieve organisaties van kaderleden (NCK is de enige organisatie van kaderleden die erkend is);
– ten minste 10 % van het aantal kaderleden van de onderneming, met dien verstande dat het aantal ondertekenaars ter ondersteuning van deze lijst niet kleiner mag zijn dan vijf indien het aantal kaderleden minder bedraagt dan vijftig, en dan tien indien het aantal kaderleden minder bedraagt dan honderd.

Een kaderlid kan slechts een lijst ondersteunen. Een lid van het leidinggevend personeel kan geen steun verlenen.

292 Op de lijsten mogen niet meer kandidaten voorkomen dan er gewone en plaatsvervangende mandaten toegekend kunnen worden. In het andersliggende geval is de lijst ongeldig. De werkgever zal ze wel aanplakken; nadien kan dan een beroep worden ingesteld. Er mag geen zelfde kandidaat op meer dan een kandidatenlijst worden voorgedragen. Is dit wel het geval dan moet deze kandidatuur verwijderd worden van de lijsten waarin zij voorkomt. De werkgever doet dit niet zelf; het gebeurt door de organisatie die de lijst heeft ingediend na een opmerking ingevolge een reactie van de kandidaat die twee keer werd voorgedragen (art. 37, vierde lid wet sociale verkiezingen 1).

Er mogen wel minder kandidaturen worden ingediend dan toegelaten.

Uiteraard moeten de kandidaten voldoen aan de verkiesbaarheidvoorwaarden. De representatieve organisatie draagt de kandidatuur voor, de werknemer is vrij deze voordracht te aanvaarden of te weigeren. Mocht de kandidatuurstelling tegen zijn wil geschieden dan kan hij vragen om binnen de termijn bepaald voor de klachten van de lijst verwijderd te worden (art. 37, vierde lid wet sociale verkiezingen 1). Doet hij dat niet dan blijft de lijst geldig ingediend.

B. TERMIJN VAN INDIENING – FORMALITEITEN

293 Deze lijsten moeten ingediend zijn binnen 35 dagen na de aanplakking van het eerste bericht (dag X + 35). Zij worden bij de werkgever ingediend en niet bij de raad of het comité. Later ingestuurde kandidaturen zijn onontvankelijk en moeten door de werkgever geweigerd worden. Wanneer hij anders handelde, zou hij de rechten van de andere vakorganisaties schaden.

De kandidatenlijsten worden ingediend bij de werkgever (art. 33 wet sociale verkiezingen 1):
– hetzij per post (al dan niet aangetekend opgestuurd): de poststempel geeft de datum (de datum van versturen is dus van belang en niet de datum van ontvangst); het kan dus dat de zending, per post verstuurd op X + 35, pas enkele dagen later op de onderneming toekomt;
– hetzij door overhandiging aan de werkgever: dan geldt de datum van overhandiging van de lijst (het kan nuttig zijn om een ontvangstbewijs te vragen).

De lijsten worden doorgestuurd door de representatieve werknemersorganisaties (nationaal en interprofessioneel), hun mandatarissen (die naast het bewijs van hun mandaat ook hun adresgegevens meegeven, zodat eventuele opmerkingen hen kunnen worden toegestuurd), door de representatieve organisatie van kaderleden (NCK) of door de kaderleden van de onderneming.

In het geval dat een technische bedrijfseenheid bestaat uit verschillende juridische entiteiten, moeten de kandidatenlijsten niet gestuurd worden naar de verschillende juridische entiteiten. Het volstaat dat die kandidatenlijsten ingediend worden op het adres van de technische bedrijfseenheid zoals door de werkgever zelf opgegeven in de eerste fase van de procedure X-60 tot X (Arbrb. Tongeren 26 april 2004, *Soc.Kron.* 2007, 629).

C. KENNISGEVING

294 De werkgever of zijn vertegenwoordiger brengt op dezelfde plaatsen als het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, een nieuw bericht aan waarop vermeld staan: de namen van de kandidaten-arbeiders, kandidaten-bedienden, kandidaten-jonge werknemers en de namen van de kandidaten-kaderleden, zoals zij voorkomen op de ingediende kandidatenlijsten (art. 36 wet sociale verkiezingen 1). De kandidatenlijsten worden gerangschikt

volgens het nummer dat bij loting werd toegewezen (zie hieronder nr. 302) (art. 40 wet sociale verkiezingen 1).

Op de kandidatenlijsten staan de kandidaten gerangschikt in de volgorde van voordracht die werd bepaald door de organisatie die de lijst heeft ingediend. De naam der kandidaten wordt gevolgd door de letter M of V naargelang het een mannelijke of vrouwelijke kandidaat betreft (art. 40 wet sociale verkiezingen 1). Indien de vermelding M of V ontbreekt, doch de voornaam van de kandidaten voluit werd geschreven zodat het geslacht van de kandidaat voldoende duidelijk blijkt, kan zulks geen grond tot vernietiging van de verkiezingen vormen (Arbh. Brussel 16 maart 1992, *JTT* 1993, 132). Vrouwelijke kandidaten en weduwen komen op de lijst voor met hun meisjesnaam, eventueel voorafgegaan door de naam van hun echtgenoot of gewezen echtgenoot. De kandidaten kunnen ook vragen hun voornaam te laten volgen door hun gebruikelijke voornaam (art. 40 wet sociale verkiezingen 1).

Een vertegenwoordiger van elke organisatie of van de kaderleden die een lijst hebben ingediend, mag de aanplakking bijwonen (art. 36, tweede lid wet sociale verkiezingen 1).

De werkgever moet de kandidatuurlijsten aanplakken zoals zij zijn ingediend zelfs al komen er meer kandidaten op voor dan er mandaten kunnen worden toegekend of al komen er op de lijst personen voor die manifest niet aan de verkiesbaarheidvoorwaarden voldoen (Cass. 12 maart 1984, *Pas.* 1984, I, 818; Arbh. Brussel 16 maart 1992, *JTT* 1993, 132). Ook dit bericht moet de vermelding bevatten "Om de afvaardiging die zal worden verkozen een werkelijk vertegenwoordigend karakter te geven, hebben alle werknemers tot plicht aan de stemming deel te nemen" (art. 47, derde lid wet sociale verkiezingen 1).

Datum: de aanplakking van de kandidatenlijsten gebeurt op dag X + 40.

D. VERHAAL BIJ DE WERKGEVER. KLACHT OP ONDERNEMINGSVLAK

295 Bij de werkgever kan, door de werknemers die op de kiezerslijsten voorkomen, door de betrokken representatieve organisaties en door de betrokken representatieve organisaties van kaderleden klacht worden ingediend tegen de lijst van kandidaten. De klacht moet worden ingediend ten laatste op dag X + 47 (art. 37 wet sociale verkiezingen 1).

De werkgever heeft hierin geen enkel initiatief. Uiteraard kan niemand hem beletten zijn opmerkingen aan de vakvereniging kenbaar te maken; maar deze is niet verplicht deze opmerkingen in aanmerking te nemen (vgl. noot M. STROOBANT, Wrr. Ber. Brussel 21 januari 1964, *TSR* 1964, 23, *in fine*).

De rol van de werkgever zal er zich dus toe beperken de aangehaalde bezwaren op te tekenen om ze nadien door te geven aan de betrokken organisatie (of haar mandataris indien hij zijn adresgegevens heeft doorgegeven). Formaliteiten zijn daartoe door de wetgever niet voorgeschreven. Het volstaat dat de klacht op ondubbelzinnige wijze ingediend wordt.

Binnen dezelfde periode moeten de voorgedragen kandidaten, die hun kandidatuur zouden willen intrekken, dit eveneens aan de werkgever meedelen (art. 37, tweede lid wet sociale verkiezingen 1). Doen zij dat niet op dat moment, dan zal hun naam blijven staan op de kandidatenlijst (worden ze verkozen dan zullen zij eventueel moeten ontslag nemen).

296 Daags na de bedoelde dag (dag X + 48) legt de werkgever de klacht voor aan de organisatie die kandidaten heeft voorgedragen of aan de kaderleden die een lijst hebben voorgedragen. Zij beschikken over een termijn van zes dagen om de lijst met voorgedragen kandidaten te wijzigen wanneer zij dat nodig achten. Dit wijzigingsrecht moet uiterlijk tegen dag X + 54 worden geëffectueerd (art. 37, derde lid wet sociale verkiezingen 1).

Op het recht van de representatieve werknemersorganisatie om de lijst van voorgedragen kandidaten te wijzigen staat geen enkele beperking (Cass. 26 oktober 1992, *RW* 1992-93, 1237 en *JTT* 1993, 122). De representatieve organisatie oordeelt zelf welk gevolg aan de klacht moet worden gegeven.

Zij kunnen evenwel geen kandidaat vervangen die op X-30 geen deel uitmaakte van het personeel van de onderneming. Deze voorwaarde wil fictieve kandidaturen voorkomen (van personen die voorheen reeds de onderneming hebben verlaten of die nooit deel hebben gemaakt van het personeelsbestand van de betrokken onderneming) (art. 339, tweede lid wet sociale verkiezingen 1).

Kandidaten die wensen dat hun naam voorafgaat door hun gebruikelijke voornaam, die verschillend is van deze die werd aangegeven bij de burgerlijke stand, en vrouwelijke kandidaten die de naam van hun echtgenoot of hun overleden echtgenoot willen toevoegen aan hun naam, beschikken ook over een wijzigingsmogelijkheid binnen dezelfde termijn als voor het indienen van de klachten (X + 47) (art. 40 wet sociale verkiezingen 1).

Uiterlijk de tweede dag na die termijn van zes dagen, dag X + 56, laat de werkgever de kandidatenlijsten aanplakken die al dan niet werden gewijzigd door de representatieve werknemersorganisaties of de representatieve van kaderleden (art. 37, vierde lid wet sociale verkiezingen 1).

Deze aanplakking geschiedt op dezelfde plaatsen als het bericht dat de verkiezingen aankondigt. Ze moet in elk geval gebeuren, zelfs al werd er geen bezwaar ingediend en zelfs al werden er geen wijzigingen aangebracht.

Eventuele aanplakking door de werkgever van een bericht van wijziging van de kandidatenlijst(en) geschiedt op dezelfde plaatsen als het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt.

E. BEROEP BIJ DE ARBEIDSRECHTBANK – PROCEDURE

297 De betrokken werknemers, de betrokken representatieve organisaties van werknemers, de werkgever, en wat de verkiezingen voor de ondernemingsraad betreft, de betrokken representatieve organisatie van kaderleden kunnen beroep indienen bij de arbeidsrechtbank binnen 5 dagen na aanplakking van het bericht met de kandidatenlijst, m.a.w. tussen X + 56 tot X + 61 (art. 5 wet sociale verkiezingen 2). Deze termijn is een vervaltermijn.

De werknemers of organisaties moeten vooraf de interne klachtprocedure hebben benut. Indien er door de werknemers, werknemersorganisaties of organisaties van kaderleden op ondernemingsvlak geen klacht werd ingediend, bestaat voor hen geen mogelijkheid meer tot beroep bij de arbeidsrechtbank (Arbrb. Mechelen 23 maart 1987, *RW* 1987-88, 478).

298 Voor de werkgever zijn er twee mogelijkheden.

1. Ofwel werd er geen klacht van de werknemers of van de vakverenigingen ingediend. De werkgever behoudt het recht om verhaal tegen de voordracht van kandidaten in te dienen (Arbrb. Brussel 11 april 1979, *JTT* 1980, 30).

De werkgever kan dit recht van beroep bij de arbeidsrechtbank uitoefenen, ook al heeft hij op ondernemingsvlak geen klacht ingediend (art. 5, tweede lid wet sociale verkiezingen 2).

Ingeval er geen klacht werd ingediend, moet de werkgever beroep instellen binnen vijf dagen na de termijn bepaald voor de indiening van klachten; dit is uiterlijk op dag X + 52 (art. 5 wet sociale verkiezingen 2).

2. Werd er een klacht bij de werkgever ingediend, dan kan tussen X + 56 tot X + 61 beroep ingesteld worden tegen de voordracht van kandidaten, wanneer de kandidaturen of de kandidatenlijsten niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van de bedrijfsorganisatiewet, van de welzijnswet of van de wet sociale verkiezingen 1 (art. 5 wet sociale verkiezingen 2).

299 De arbeidsrechtbank doet uitspraak binnen veertien dagen die volgen op de dag van ontvangst van het beroep (dit is uiterlijk op dag X + 75) (art. 5 wet sociale verkiezingen 2).

Tegen de uitspraak van de arbeidsrechtbank is geen beroep of verzet mogelijk (art. 5 wet sociale verkiezingen 2).

Voor verdere bespreking, zie nr. 990 e.v.

F. VERVANGING VAN KANDIDATEN

300 Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat, na dag X + 54 geen enkele betrokken partij nog enige wijziging kan aanbrengen aan een ingediende kandidatenlijst, tenzij dan onder dwang van een uitspraak van de arbeidsrechtbank.

Toch kan het aangewezen zijn de lijsten bij te werken. De representatieve werknemersorganisatie, de representatieve organisatie van kaderleden of de kaderleden die een lijst hebben voorgedragen, kunnen, na raadpleging van de werkgever, een kandidaat die voorkomt op de overeenkomstig de wet sociale verkiezingen 1 aangeplakte lijsten, vervangen in de volgende gevallen (art. 38 wet sociale verkiezingen 1):
– bij het overlijden van een kandidaat;
– bij het ontslag gegeven door een kandidaat uit zijn betrekking in de onderneming;
– wanneer een kandidaat ontslag neemt uit de representatieve werknemersorganisatie of de representatieve organisatie van kaderleden die hem heeft voorgedragen;
– bij de intrekking door de kandidaat van zijn kandidatuur;
– bij de wijziging van categorie van een kandidaat (wat wellicht nog weinig zal voorkomen, omdat de werknemerscategorie waartoe de kiezer behoort afhangt van de inschrijving op een welbepaalde kieslijst).

Zodra de vervanging hem wordt medegedeeld, wordt de wijziging door de werkgever aangeplakt op dezelfde plaatsen als het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt. Deze vervanging is mogelijk tot de veertiende dag voor de verkiezingen, dag X + 76 of dag Y + 13. Na deze datum is geen wijziging meer mogelijk (art. 39, derde lid wet sociale verkiezingen 1).

De onregelmatigheid zou naderhand het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot vernietiging van de verkiezingen voor de arbeidsrechtbank.

De nieuwe kandidaat zal volgens de keuze van de voordragen organisatie, voorkomen ofwel op dezelfde plaats als de kandidaat die vervangen werd, ofwel als laatste kandidaat op het einde van de lijst. In dit laatste geval schuiven de andere kandidaten van de betrokken lijst allen een plaats op (art. 38, tweede lid wet sociale verkiezingen 1).

G. DEFINITIEVE AFSLUITING VAN DE KANDIDATENLIJSTEN

301 Binnen dertien dagen die de dag van de verkiezingen voorafgaan (dit is dag Y-13), mogen de kandidatenlijsten niet meer worden gewijzigd (art. 38, tweede lid wet sociale verkiezingen 1).

H. VOLGNUMMER

302 Een loting gebeurt door de minister van Werk op verzoek van drie afgevaardigden van elke nationale en interprofessionele organisatie die aan de stemming wenst deel te nemen (art. 34 wet sociale verkiezingen 1). Een tweede loting wordt vervolgens georganiseerd voor de representatieve organisaties van kaderleden, die alleen maar voor de ondernemingsraad kandidaten kunnen voordragen (art. 34 wet sociale verkiezingen 1).

Aan de lijsten van de kandidaten-arbeiders, kandidaten-bedienden, kandidaten-kaderleden en kandidaten-jonge werknemers die door dezelfde organisatie worden voorgedragen, wordt hetzelfde nummer toegekend (art. 34, vierde lid wet sociale verkiezingen 1).

De organisaties die onder de gestelde voorwaarden geen nummer hebben aangevraagd of verkregen, hoewel zij aan de vastgestelde criteria voldoen, krijgen een niet door de minister tot wiens bevoegdheid de arbeid behoort toegekend nummer, indien zij daartoe bij de indiening van hun lijst een aanvraag aan de werkgever richten (art. 35 wet sociale verkiezingen 1).

Gelet op het feit dat uitsluitend de drie nationale en interprofessionele organisaties kandidatenlijsten mogen indien, heeft deze bepaling haar nut verloren.

In dergelijke hypothese, moeten de kaderleden die individueel een lijst indienen, dan wel bij de indiening van hun lijst de toekenning van een nummer aan de werkgever aanvragen (art. 35 wet sociale verkiezingen 1).

Indien verscheidene lijsten van kaderleden de werkgever hierom verzoeken, kent hij of zijn afgevaardigde aan de lijsten die door deze kaderleden worden voorgedragen bij de loting nummers toe na het verstrijken van de termijn uiterlijk dag X + 35, en voor de voorgeschreven aanplakking van de kandidatenlijsten (dag X + 40). Een vertegenwoordiger van de kaderleden die een lijst hebben ingediend moet worden uitgenodigd om de trekking bij te wonen (art. 35 wet sociale verkiezingen 1).

In de praktijk worden de nummers 1 tot 3 verdeeld onder het ACLVB, het ABVV en het ACV. De NCK, die de enige erkende organisatie van kaderleden is, krijgt het nummer 4. Als er voor de kaderleden huislijsten werden neergelegd zal de werkgever zelf een loting moeten organiseren om de nummers 5 e.v. toe te kennen.

§ 5. Samenstelling van kiescolleges en stembureaus

A. INDELING IN KIESCOLLEGES

303 Daar zowel bedienden, arbeiders als eventueel het kaderpersoneel als jeugdige werknemers, afgevaardigden sturen naar de ondernemingsraad en het comité was de wetgever verplicht te beslissen of elke categorie afzonderlijk haar eigen vertegenwoordigers zou aanduiden (meervoudig kiescollege), dan wel of alle afgevaardigden door de onderscheiden categorieën samen zouden verkozen worden (enkel of gemeenschappelijk kiescollege).

De regel die daarbij de voorkeur genoot was die van het enkel kiescollege; in principe worden de afgevaardigden van iedere categorie terzelfder tijd door de kiezers van beide categorieën aangeduid (zie het gebruik van het woord "evenwel" in art. 20, zevende lid van de bedrijfsorganisatiewet).

De wet van 28 januari 1963 heeft het getal dat als berekeningsbasis dient voor het vormen van afzonderlijke kiescolleges, van vijftig tot 25 teruggebracht. Bijgevolg zullen de betrokkenen in veel meer gevallen de verkozenen zijn van de groep waartoe zij behoren.

Artikel 20 van de bedrijfsorganisatiewet heeft dus tot gevolg dat in een onderneming met veel werklieden en weinig (minder dan 25) bedienden, de vertegenwoordigers van de bedienden in feite aangeduid worden door de werklieden, of omgekeerd (zie advies RvS 3 juni 1949 en tevens art. 17, tweede lid RB 13 juli 1949: wanneer er slechts een kiescollege bestaat, ontvangt de kiezer toch twee stembriefjes). Zie nochtans anders – maar ten onrechte – Wrr. Luik 31 april 1950 (*JT* 1950, 481 en *TSR* 1950, 173) dat van oordeel was dat, indien er maar een kiescollege was, er toch twee kieslichamen moesten zijn.

Voor de arbeiders en de bedienden worden afzonderlijke kiescolleges samengesteld wanneer het aantal bedienden in een onderneming met hoofdzakelijk arbeiders ten minste vijfentwintig bedraagt. Hetzelfde geldt voor een onderneming met hoofdzakelijk bediendepersoneel waar ten minste 25 arbeiders werken.

Een afzonderlijk kiescollege wordt eveneens samengesteld voor de jonge werknemers beneden de 25 jaar, wanneer de onderneming ten minste vijfentwintig jonge werknemers beneden de 25 jaar telt. In dat geval worden zij in mindering gebracht op de categorie bedienden of de categorie arbeiders.

Voor de verkiezingen van een ondernemingsraad wordt een afzonderlijk kiescollege samengesteld voor de kaderleden indien de onderneming ten minste vijftien kaderleden tewerkstelt op de lijst die voorkomt in het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt of in bijlage ervan (art. 20*bis* bedrijfsorganisatiewet).

Voor de toepassing van deze bepalingen wordt rekening gehouden met het aantal werknemers dat voor elke categorie op de kiezerslijsten is ingeschreven na het afsluiten ervan.

In geval van samenstelling van afzonderlijke kiescolleges stemmen de arbeiders, de bedienden, de kaderleden en de jonge werknemers in afzonderlijke bureaus.

De ondernemingsraad of het comité, of indien er nog geen is, de werkgever, mag verscheidene bureaus samenstellen voor ieder kiescollege, zo de omstandigheden dit vereisen (art. 42, eerste lid wet sociale verkiezingen 1).

In elk kiescollege wordt een van deze bureaus door de ondernemingsraad of het comité, of indien er nog geen is, door de werkgever, tot hoofdbureau aangewezen (art. 42, tweede lid wet sociale verkiezingen 1).

B. SAMENSTELLING VAN DE STEMBUREAUS

1. De voorzitter (art. 42, derde lid wet sociale verkiezingen 1)

304 De ondernemingsraad of het comité, of bij ontstentenis ervan de werkgever in akkoord met de vakbondsafvaardiging of, bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging, de werkgever, in akkoord met de betrokken representatieve werknemersorganisaties, wijst, uiterlijk op dag X + 40, de voorzitter aan van elk bureau. Hij wijst eveneens de plaatsvervangende voorzitter aan die geroepen wordt om de voorzitter te vervangen wanneer deze in de onmogelijkheid verkeert om zijn functie uit te oefenen.

Indien op de dag van de aanplakking van de kandidatenlijsten (dag X + 40) geen akkoord is bereikt, stelt de werkgever de inspecteur-districthoofd van de algemene directie toezicht op de sociale wetten van het rechtsgebied daarvan in kennis.

Deze mag hetzij het voorzitterschap van een hoofdbureau bekleden en de voorzitters van de andere bureaus aanwijzen, hetzij de voorzitter van het hoofdbureau en van de andere bureaus aanstellen, ingeval hij verhinderd is het voorzitterschap van een hoofdbureau op zich te nemen.

Zowel in het ene als in het andere geval worden de voorzitters onder het personeel van de onderneming aangewezen. Ze mogen niet onder de kandidaten worden gekozen. Het is niet vereist dat zij op de kiezerslijst voorkomen van de categorie waarvan zij het bureau voorzitten. Bij bemiddeling van de inspecteur-districthoofd van de inspectie der sociale wetten van het rechtsgebied en zo het niet mogelijk is de voorzitters aan te wijzen onder het personeel van de onderneming, kan de inspecteur-districthoofd daartoe een adjunct-inspecteur aanwijzen die onder zijn gezag staat.

2. Secretaris en bijzitters (art. 42, achtste lid wet sociale verkiezingen 1)

305 De voorzitter van elk stembureau wijst zijn secretaris aan evenals een plaatsvervangend secretaris. Vier bijzitters worden door de raad of het comité aangesteld. Als de raad of het comité geen beslissing neemt (uiterlijk op dag X + 54), dan wijst de inspecteur-districthoofd of een adjunct-inspecteur die hij afvaardigt, de bijzitters aan. Wanneer nog geen raad of comité is opgericht, wijst de voorzitter de bijzitters aan.

De secretaris en de bijzitters moeten op de kiezerslijsten van hun categorie voorkomen. Van dit voorschrift mag evenwel worden afgeweken met de instemming van de werknemers-afgevaardigden, of van de representatieve werknemersorganisaties. Zij mogen niet onder de kandidaten worden gekozen en moeten deel uitmaken van het personeel van de onderneming. De aanwijzing van alle leden van de bureaus moet gebeuren uiterlijk op de vierenvijftigste dag na de dag van de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt (uiterlijk dag X + 54) (art. 42, negende lid wet sociale verkiezingen 1).

3. Aanplakking

306 De zestigste dag na de dag van de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, (dag X + 60 d.) laat de raad of het comité, of indien er nog geen is, de werkgever, op dezelfde plaatsen als het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt een bericht aanplakken waarop de samenstelling van de stembureaus en de indeling van de kiezers per bureau zijn aangegeven (art. 60 wet sociale verkiezingen 1).

4. Getuigen

307 Zeventig dagen na de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt (dag X + 70), kunnen de betrokken representatieve organisaties van werknemers en kaderleden als getuigen bij de kiesverrichtingen zoveel werknemers aanwijzen als er stembureaus zijn evenals evenveel plaatsvervangende getuigen. De getuigen kunnen worden voorgedragen door diegenen die een mandaat hebben om kandidaatslijsten in te dienen. Daartoe moeten zij beschikken over een bijzonder mandaat (art. 33, § 2 wet sociale verkiezingen 1).

Zij wijzen het stembureau aan waar iedere getuige zijn opdracht gedurende het hele verloop der verrichtingen moet uitvoeren en verwittigen de getuigen die zij hebben aangewezen, evenals de werkgever (art. 44 wet sociale verkiezingen 1).

De getuigen hebben het recht de stembiljetten van de per brief stemmende kiezers, en de omslagen waarin de stembiljetten worden opgeborgen te verzegelen en hun opmerkingen in het proces-verbaal van de verkiezing te laten opnemen.

De getuigen stemmen in het bureau waar zij dienst doen. Indien zij volgens de werknemerscategorie waartoe zij behoren (werklieden, bedienden, jeugdige werknemers of kaderleden) in een ander bureau moeten stemmen, mogen zij om een schorsing van de kiesverrichtingen verzoeken voor de tijd die nodig is om hun stem in het ander bureau uit te brengen (art. 44 wet sociale verkiezingen 1).

§ 6. Schorsing van de verkiezingsverrichtingen (art. 13 wet sociale verkiezingen 1)

308 Indien gedurende de periode lopende van de dag der aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt (dag X) tot aan de dag van de verkiezingen (dag Y) de meerderheid van de werknemers van de betrokken categorie arbeiders of bedienden bij een staking betrokken is of indien vijfentwintig procent van de betrokken categorie arbeiders of bedienden gedeeltelijk werkloos is, kunnen de kiesverrichtingen op verzoek van een representatieve werknemersorganisatie die kandidaten heeft voorgedragen, worden geschorst.

De werkgever en de representatieve werknemersorganisaties die kandidaten hebben voorgedragen, kunnen nochtans beslissen de verkiezingen voort te zetten. Bij ontstentenis van dergelijk akkoord stellen zij de datum vast waarop de verkiezingsverrichtingen worden geschorst; de inspecteur-districtshoofd van de inspectie van de sociale wetten wordt hierover ingelicht.

Indien zij nalaten deze datum vast te stellen, neemt de schorsing een aanvang op het ogenblik dat de voorwaarden, zoals boven bepaald, vervuld zijn. De schorsing neemt een einde op de dag dat deze voorwaarden, niet meer vervuld zijn.

§ 7. Schrapping in de kiezerslijsten (art. 46 wet sociale verkiezingen 1)

309 Ten laatste aan de vooravond van het versturen van de oproepingsbrieven voor de verkiezing (dus uiterlijk op X + 79) schrapt de raad of het comité, bij een beslissing genomen met eenparigheid van stemmen, de werknemers die geen deel meer uitmaken van de onderneming op het ogenblik waarop de beslissing wordt genomen,van de kiezerslijsten.

Bij ontstentenis van een raad of een comité wordt deze beslissing genomen door de werkgever met het akkoord van alle leden van de vakbondsafvaardiging.

Deze beslissingen zijn niet vatbaar voor beroep.

De schrappingen hebben geen gevolg voor de samenstelling van de kiescolleges en de stembureaus.

§ 8. Verloop van de stemverrichtingen

A. OPROEPING

310 De kiezers worden door de werkgever voor de verkiezingen opgeroepen.

De oproepingsbrief wordt hen in de onderneming overhandigd ten laatste tien dagen voor de datum van de verkiezingen (Y-10) (art. 47 wet sociale verkiezingen 1).

Een bericht dat aangeplakt wordt op de dag van deze overhandiging, duidt aan dat deze plaats heeft gehad.

De kiezer die op de dag waarop de oproepingsbrief moet worden overhandigd niet in de onderneming aanwezig is, wordt opgeroepen bij een dezelfde dag verstuurde ter post aangetekende brief.

Ingeval een procedure tot nietigverklaring wordt ingesteld kan de werkgever ertoe genoodzaakt worden het bewijs te leveren dat de oproepingsbrieven werden overhandigd of verstuurd.

Ingeval per brief wordt gestemd, stuurt de voorzitter (en dus niet de werkgever) op dezelfde dag aan de kiezer de oproepingsbrief samen met het of de gestempelde stembiljet(ten). De verzending geschiedt bij een ter post aangetekende brief. De getuigen moeten door de voorzitter behoorlijk worden verwittigd en mogen deze verrichting bijwonen.

De oproepingsbrief moet de volgende vermeldingen bevatten: "Om de afvaardiging die zal worden verkozen een werkelijk vertegenwoordigend karakter te geven, hebben alle werknemers tot plicht aan de stemming deel te nemen" (art. 47 wet sociale verkiezingen 1).

B. STEMVERRICHTINGEN

311 Het stembureau draagt de verantwoordelijkheid voor de kiesverrichtingen (Cass. 22 juni 1992, *RW* 1992-93, 642). De werkgever moet het stembureau alle faciliteiten verlenen die voor het vervullen van zijn taak vereist zijn (art. 51 wet sociale verkiezingen 1).

In de lokalen die aldus door de werkgever ter beschikking gesteld zijn, vindt de stemming plaats negentig dagen na de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt (dag X + 90 = dag Y).

De uren tijdens welke de stembureaus open zijn, worden derwijze vastgesteld dat alle werknemers tijdens de werkuren aan de stemming kunnen deelnemen en zonder dat de goede gang van de onderneming erdoor kan gehinderd worden (art. 49 wet sociale verkiezingen 1; Arbrb. Mechelen 1 april 1987, *RW* 1987-88, 365). De kiesverrichtingen hebben plaats op een werkdag en moeten op dezelfde dag beëindigd zijn. Nochtans, wanneer het niet mogelijk is de kiesverrichtingen tot een dag te herleiden, mogen zij gedurende verscheidene, zelfs niet achtereenvolgende werkdagen worden voortgezet, na akkoord van de raad of het comité of, bij ontstentenis daarvan, de vakbondsafvaardiging (art. 59, zevende lid wet sociale verkiezingen 1).

Van deze laatste mogelijkheid wordt frequent gebruikgemaakt in ondernemingen met een continu ploegensysteem.

De werkgever moet het voor elk bureau bestemd lokaal zo inrichten, dat het geheim van de stemming wordt bewaard (Arbh. Luik 5 april 1984, *TSR* 1985, 251).

Voor de stemmingsverrichtingen en stemopneming, en inzonderheid voor de inrichting van de lokalen, het verzegelen der stembussen, het opmaken en het bewaren van de processen-verbaal alsmede het bewaren van de bij de stemming gebruikte stembiljetten, moet de voorzitter zich gedragen naar de onderrichtingen van de inspecteur-districthoofd of van een adjunct-inspecteur die hij afvaardigt.

Indien een of meer bijzitters niet aanwezig zijn op het uur, gesteld voor de aanvang of de hervatting van de kiesverrichtingen, wijst de voorzitter ter hunner vervanging kiezers aan onder de eerste die opkomen zonder dat deze aanwijzing, voor zover het mogelijk is, de goede gang van de onderneming mag schaden.

De voorzitter handhaaft de orde en zorgt ervoor dat de kiesverrichtingen regelmatig verlopen.

De voorzitter vergewist er zich van dat de stembiljetten rechthoekig in vieren zijn gevouwen zodat de vakken bovenaan de lijsten naar binnen zijn gekeerd; hij stempelt ze op de keerzijde, voor al de stembiljetten op dezelfde plaats, met een zegel waarop de datum van de verkiezingen is vermeld. De stembiljetten moeten vergelijkbaar zijn met het reglementair model, niet noodzakelijk identiek (art. 54 wet sociale verkiezingen 1).

Belangrijk is dat het model het stemgedrag niet vervalst (Arbh. Luik 7 januari 1992, *JTT* 1992, 175). Zie nochtans een extreem formalistische benadering van Arbh. Brussel 30 juli 1987, *JTT* 1987, 450: het model van stembrief maakt een substantiële vormvereiste uit, zodat niet-conforme stembrieven een grond tot vernietiging van de verkiezingen uitmaken.

Indien er slechts een kiescollege is opgericht, ingeval gelijktijdig wordt gekozen voor de kandidaten-bedienden en voor de kandidaten-arbeiders, krijgt de kiezer van de voorzitter een stembiljet met de naam van de kandidaten-bedienden en een ander met de naam van de kandidaten-arbeiders (art. 54, derde lid wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer er slechts een kiescollege is opgericht, ingeval alleen lijsten van kandidaten-bedienden zijn ingezonden, krijgt de kiezer van de voorzitter slechts één stembiljet met de naam van de kandidaten-bedienden; ingeval enkel lijsten van kandidaten-arbeiders zijn ingezonden, krijgt de kiezer van de voorzitter slechts een stembiljet met de naam van de kandidaten-arbeiders (art. 54, vierde lid wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer afzonderlijke kiescolleges voor bedienden, voor arbeiders en voor kaderleden zijn opgericht, krijgt de kiezer van de voorzitter slechts een stembiljet, naar gelang van de categorie van werknemers waartoe hij behoort. Wanneer een gemeenschappelijk kiescollege voor de bedienden en de arbeiders en een afzonderlijk kiescollege voor de kaderleden zijn opgericht, ontvangen de kiezers die behoren tot het gemeenschappelijk kiescollege voor de bedienden en de arbeiders een stembiljet met de naam van de kandidaten-bedienden en een ander met de naam van de kandidaten-arbeiders, terwijl de kiezers die behoren tot het afzonderlijk kiescollege voor de kaderleden een stembiljet ontvangen met de naam van de kandidaten-kaderleden (art. 54, vierde lid wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer een afzonderlijk kiescollege voor jeugdige werknemers jonger dan 25 jaar is opgericht, krijgen de kiezers jonger dan 25 jaar van de voorzitter slechts één stembiljet met de naam van de kandidaten-jeugdige werknemers (art. 54, vierde lid wet sociale verkiezingen 1).

Na zijn stem in het hiervoor bestemde gedeelte van het lokaal uitgebracht te hebben, steekt de kiezer zijn gevouwen stembiljet in de stembus. Wanneer slechts één kiescollege is opgericht en gelijktijdig voor kandidaten-bedienden en voor kandidaten-arbeiders wordt gekozen, worden twee stembussen gebruikt die respectievelijk voor beide categorieën zijn bestemd voor kandidaten-bedienden en voor kandidaten-arbeiders (art. 54, zesde lid wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer de kiezer de voorgaande bepalingen niet naleeft kan de voorzitter zijn stembiljet terugnemen en vernietigen, doch moet hij hem een ander geven. De voorzitter moet op dezelfde wijze te werk gaan zo de kiezer zijn stembiljet beschadigt (art. 54, zevende lid wet sociale verkiezingen 1).

De kiezer, die wegens zijn lichamelijke toestand niet alleen naar de voor de stemming bestemde plaats kan gaan of zelf zijn stem niet kan uitbrengen, mag met de toestemming van de voorzitter zich door iemand laten leiden of bijstaan (art. 55 wet sociale verkiezingen 1).

De kiezer mag niet meer stemmen uitbrengen dan er gewone mandaten te begeven zijn (art. 56 wet sociale verkiezingen 1).

De kiezers kunnen een stem uitbrengen bovenaan de lijst van hun keuze of kandidaten aanduiden op een lijst (art. 20, vierde lid bedrijfsorganisatiewet).

Indien de kiezer de voorkeur wil geven aan één enkele der voorgedragen lijsten en hij met de orde van voordracht der kandidaten van de lijst instemt, brengt hij zijn stem uit in het vakje bovenaan de lijst. Wenst hij deze orde te wijzigen, dan brengt hij een of meer naamstemmen uit in het vakje naast de naam van een of meerdere kandidaten, aan wie hij zijn voorkeurstem wil geven (art. 56 wet sociale verkiezingen 1).

Bontstemmen (het z.g. panacheren) is verboden, d.w.z. men kan niet op een geldige wijze een naamstem voor kandidaten van verschillende lijsten uitbrengen (art. 61, 2° en 3° wet sociale verkiezingen 1).

C. STEMMING PER BRIEF

312 Artikel 57 van de wet sociale verkiezingen 1 regelt de stemming per brief. De stemming per brief mag worden toegelaten ingevolge het akkoord dat door de werkgever wordt bekomen van alle vertegenwoordigers van de representatieve werknemersorganisaties (zij kunnen vertegenwoordigd worden door diegenen die een mandaat hebben om kandidatenlijsten neer te leggen; daartoe moeten zij beschikken over een bijzonder mandaat) en van de representatieve organisaties van kaderleden die kandidaten hebben voorgedragen, voor de betrokken categorie van werknemers uiterlijk zesenvijftig dagen na de aanplakking van het bericht waarbij de verkiezingen worden aangekondigd (dag X + 56). Dit kan:
- bij aanzienlijke spreiding van het personeel;
- in geval van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;
- in geval van nachtarbeid voor zover aan de volgende voorwaarden is voldaan voor de werknemers van de betrokken categorie:
  * het aantal werknemers tewerkgesteld tussen 20 en 6 uur op de dag van de verkiezingen bedraagt niet meer dan 5 % van het aantal op dezelfde datum tewerkgestelde werknemers;
  * en het aantal werknemers tewerkgesteld tussen 20 en 6 uur op de dag van de verkiezingen bedraagt niet meer dan 15;
- voor de werknemers die niet tewerkgesteld worden tijdens de openingstijden van de stembureaus; deze mogelijkheid is ondergeschikt aan het principe dat werknemers moeten kunnen stemmen en dat de stembureaus moeten open zijn gedurende de normale werktijden (art. 49 wet sociale verkiezingen 1); de stemming per brief zal maar toegepast worden op werknemers met een dermate atypisch werkrooster dat het niet kan passen binnen de normale openingstijden van de stembureaus.

Zodra dit akkoord is bereikt, moet de werkgever een afschrift zenden naar de inspecteur-districthoofd van de algemene directie toezicht op de sociale wetten.

Indien de stemming per brief geschiedt, wordt het gevouwen en afgestempelde stembiljet in een eerste omslag gestoken, die opengelaten wordt en geen enkel opschrift draagt. Een tweede omslag, eveneens open doch gefrankeerd, wordt bij de zending gevoegd en draagt het volgende opschrift:

"Aan de voorzitter van het stembureau voor de verkiezingen van de ondernemingsraad (of van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen) van ..... (naam van de onderneming), ... straat, te .....". Op deze omslag staan eveneens de aanwijzing van het stembureau "bedienden", "arbeiders", "kaderleden" of "jonge werknemers" en bovendien de vermelding "afzender", en de naam van de kiezer gevolgd door de handtekening van deze.

Dit alles wordt aan de kiezer onder een derde gesloten en door de voorzitter van het stembureau ondertekende omslag geadresseerd.

Het voorafgaande geldt voor elk stembiljet dat aan de kiezer wordt gezonden.

Indien de stemming per brief geschiedt, steekt de kiezer, na zijn stem te hebben uitgebracht, het stembiljet gevouwen, zoals wettelijk voorgeschreven terug in de eerste omslag.

Hij sluit deze eerste omslag en steekt hem in de tweede omslag waarop het adres van de voorzitter van het stembureau voorkomt. Hij sluit deze tweede omslag en brengt er de hierboven bedoelde vermeldingen op aan. Ontbreekt de handtekening van de kiezer op de omslag die naar de voorzitter van het stembureau wordt toegestuurd, dan gaat het om een ongeldig stembiljet (art. 58, vierde lid, 2° wet sociale verkiezingen 1). De omslag met het stembiljet mag over de post of op onverschillig welke wijze worden verzonden, dus ook middels de interne postdienst van de onderneming (Arbrb. Kortrijk 16 oktober 1991, *RW* 1991-92, 927, noot W. VAN MINNEBRUGGEN). Deze moet aankomen voor de sluiting van de stemming. De na het sluiten van de stemming binnengekomen stembiljetten worden als ongeldig beschouwd (art. 58, vierde lid, 1° wet sociale verkiezingen 1). In dat geval opent de voorzitter de buitenomslagen, in aanwezigheid van het daartoe speciaal samengeroepen bureau en zendt de binnenomslagen waarin het stembiljet steekt aan de inspecteur-districthoofd die voor de vernietiging ervan zorgt. Het aantal van deze stembiljetten en de naam van de kiezers wiens stembiljet na het sluiten van de stemming is binnengekomen, worden vermeld in een speciaal procesverbaal dat door de voorzitter en de secretaris van het bureau wordt ondertekend. De getuigen mogen hierbij aanwezig zijn.

313 Wanneer de stemming gesloten is en voordat het bureau het proces-verbaal van de verkiezingen sluit, geeft de voorzitter aan het bureau de omslagen die hij van de per brief stemmende kiezers heeft ontvangen, zonder deze te openen (art. 58 wet sociale verkiezingen 1).

Zoals van de overige kiezers die aan de stemming in de onderneming hebben deelgenomen, wordt ook de naam van ieder per brief stemmende kiezer, bij de ontvangst, door de secretaris aangestipt op de kiezerslijst die voor de verzending van de stembiljetten heeft gediend.

De voorzitter opent de buitenomslagen en steekt de binnenomslagen met stembiljetten in de daarvoor bestemde stembus, zonder dat deze binnenomslagen mogen geopend worden. (art. 59 wet sociale verkiezingen 1).

Het bureau maakt vervolgens het proces-verbaal op en tekent het aantal kiezers op die aan de stemming hebben deelgenomen, alsmede het aantal teruggenomen en ongebruikte stembiljetten (art. 59 wet sociale verkiezingen 1).

De teruggenomen en de ongebruikte stembiljetten, alsmede de lijsten die voor het aanstippen hebben gediend, welke door de leden van het bureau die deze bijhielden en door de voorzitter zijn ondertekend, worden in een verzegelde omslag gestoken (art. 59 wet sociale verkiezingen 1).

Indien slechts één kiescollege bestaat ingeval gelijktijdig wordt gekozen voor de kandidaat-arbeiders en voor de kandidaat-bedienden, geschieden voornoemde verrichtingen afzonderlijk. Dit geldt ook wanneer een kiescollege voor jonge werknemers is opgericht (art. 59 wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer de kiesverrichtingen verschillende dagen duren, neemt de voorzitter van het bureau alle nodige maatregelen ter bewaring van de stembussen, van de stembiljetten en van de documenten betreffende de kiesverrichtingen. Hierbij gedraagt hij zich naar de onderrichtingen van de inspecteur-districthoofd of van een adjunct-inspecteur die hij afvaardigt (art. 59 wet sociale verkiezingen 1).

De stembussen moeten op het einde van iedere kieszitting verzegeld worden, en de getuigen hebben het recht op de verzegelingband een kenteken te plaatsen.

D. STEMOPNEMING (art. 60-63 wet sociale verkiezingen 1)

314 Zodra de voormelde verrichtingen zijn beëindigd, gaat het bureau over tot de stemopneming.

Indien het nodig blijkt, kan de voorzitter beslissen om de stemopneming te verdagen. In dat geval moet hij alle maatregelen treffen, zoals voorgeschreven voor het geval dat de kiesverrichtingen verschillende dagen duren.

De voorzitter opent de stembus, haalt er de omslagen uit met de per brief uitgebrachte stemmen, opent deze omslagen en haalt er de stembiljetten uit zonder ze open te vouwen. Wanneer een omslag verscheidene stembiljetten bevat dan worden deze ongeldig verklaard. De overige stembiljetten worden opnieuw in de stembus gebracht en de inhoud ervan wordt gemengd.

De voorzitter ledigt de stembus, telt de stembiljetten zonder ze open te vouwen, tekent het aantal op in het proces-verbaal, ontvouwt ze en deelt ze met medewerking van de bijzitters in de volgende categorieën in:

1. stembiljetten met geldige stemmen voor één enkele lijst of voor een of meer kandidaten van deze lijst; in een afzonderlijke categorie wordt voorzien voor elke lijst in de volgorde van de nummers van deze lijsten;
2. verdachte stembiljetten;
3. ongeldige stembiljetten;
4. blanco stembiljetten.

De biljetten met een stem bovenaan de lijst en met een stem voor een of meer kandidaten van dezelfde lijst, worden in de eerste categorie gerangschikt; de stem bovenaan de lijst wordt dan als de enig geldige beschouwd. Hetzelfde geldt indien het biljet meer naamstemmen telt dan er werkelijke mandaten toe te wijzen zijn.

Ongeldig zijn:

1. de andere stembiljetten dan die welke aan de kiezer zijn overhandigd op het ogenblik van de stemming;
2. de stembiljetten waarop meer dan een stem bovenaan de lijst is uitgebracht;
3. de stembiljetten waarop de kiezer een stem bovenaan een lijst en tevens een of meer stemmen voor een of meer kandidaten van een of meer andere lijsten heeft uitgebracht of de stembiljetten met stemmen voor kandidaten van verschillende lijsten (gepanacheerde stembiljetten);
4. de stembiljetten waarvan de vorm en de afmetingen zijn veranderd of die binnenin enig papier of voorwerp bevatten of waarvan de kiezer door een teken, een doorhaling of een merk kan worden herkend.
   Het teken van de stemming, zelfs wanneer het op onvolmaakte wijze is aangebracht, wordt als een geldig uitgebrachte stem beschouwd tenzij het duidelijk in de bedoeling van de kiezer lag het stembiljet herkenbaar te maken (Arbh. Luik 5 april 1984, *TSR* 1985, 251; Arbh. Brussel 13 februari 1984, *Soc.Kron.* 1984, 385; Arbh. Gent 8 juli 1987, *TGR* 1987, 87).

Zijn eveneens ongeldig de per brief uitgebrachte stemmen die te laat toekomen (na het sluiten van de stemming) of waarvan de omslag niet gehandtekend werd door de kiezer, evenals de per brief uitgebrachte stemmen van kiezers die al in het bureau hun stem uitgebracht hebben (art. 58 wet sociale verkiezingen 1).

Blanco zijn de stembiljetten waarop geen stem is uitgebracht.
Als de voorzitter zelf aan de geldigheid van de stembiljetten twijfelt en/of als een ander lid van het bureau voorbehoud meent te moeten maken over de geldigheid ervan, worden deze stembiljetten door de voorzitter als verdacht beschouwd.

Volgens de beslissing van de voorzitter worden zij bij de categorie gevoegd waartoe zij behoren.

De voorzitter vermeldt in het proces-verbaal het voorbehoud dat een of meer leden van het bureau menen te moeten handhaven. In dat geval parafeert hij het betwiste stembiljet.

De stembiljetten van iedere categorie worden door de leden van het bureau geteld, die ook het aantal door elke kandidaat behaalde naamstemmen tellen.

Het bureau stelt vast en bepaalt het aantal ongeldige en blanco stembiljetten en, voor elke lijst, het aantal bovenaan de lijst uitgebrachte stemmen, het aantal stemmen die enkel op kandidaten van de lijst zijn uitgebracht en het aantal door iedere kandidaat behaalde naamstemmen. Al deze getallen worden in het proces-verbaal opgenomen.

Na afloop van deze verrichtingen worden de stembiljetten gerangschikt in geldige, ongeldige en blanco stembiljetten en worden zij in afzonderlijke en te sluiten omslagen gestoken. De verdachte stembiljetten worden door de voorzitter geviseerd. De voorzitter zendt deze omslagen aan de voorzitter van het hoofdbureau; indien er geen hoofdbureau is, zendt hij ze onverwijld aan de werkgever.

E. VERDELING VAN DE MANDATEN EN AANWIJZING VAN DE VERKOZENEN (art. 64-67 wet sociale verkiezingen 1)

315 Het bureau verdeelt de mandaten en wijst de gewone en plaatsvervangende gekozenen aan, dadelijk na de sluiting van de stemopneming.

Indien er een hoofdbureau is, worden de processen-verbaal naar dit bureau gezonden, dat een algemene telling houdt van de uitslagen der stemming, de mandaten verdeelt en de gekozenen aanwijst.

De verkiezing geschiedt door een enkele stemming.

Achtereenvolgens worden door het stembureau – eventueel het hoofdbureau – volgende verrichtingen uitgevoerd:
- bepaling van het kiescijfer;
- bepaling van bijzondere gevallen;
- oplossing van bijzondere gevallen;
- berekening van het verkiesbaarheidscijfer;

– aanwijzing van de gewone gekozene;
– aanwijzing van de plaatsvervanger.

1. Bepaling van het kiescijfer

Teneinde de mandaten onder de verschillende lijsten te verdelen, stelt het bureau het kiescijfer van elke lijst vast, door de optelling van:
– het aantal stembiljetten met een lijststem (volledige lijststembiljetten); en
– het aantal stembiljetten met naamstemmen voor kandidaten van de lijst (onvolledige lijststembiljetten).

Voorbeeld

Aantal gewone mandaten: 6
Volledige lijststembiljetten:
lijst 1: 60
lijst 2: 30
lijst 3: 52
Onvolledige lijststembiljetten:
lijst 1: 22
lijst 2: 65
lijst 3: 47
Kiescijfer van lijst 1: 60 + 22 = 82
Kiescijfer van lijst 2: 30 + 65 = 95
Kiescijfer van lijst 3: 52 + 47 = 99

2. Bepaling van de nuttige quotiënten

Het kiescijfer van elke lijst moet achtereenvolgens gedeeld worden door de getallen 1, 2, 3, 4, 5 enz. (de delers). Hierdoor bekomt men een aantal quotiënten. Men houdt alleen rekening met een aantal van deze quotiënten (nuttige quotiënten geheten). Het aantal nuttige quotiënten is gelijk aan het aantal te verdelen mandaten.

De nuttige quotiënten plaatst men op volgorde van grootte, ongeacht de lijst waarop ze voorkomen en te beginnen vanaf het grootste quotiënt. Nu kent men aan elke lijst zoveel mandaten toe, als deze lijst quotiënten heeft bekomen gelijk aan of hoger dan het laatste nuttige quotiënt.

Voorbeeld

Deler	Lijst 1	Lijst 2	Lijst 3
1	82(3)	95(2)	99(1)
2	41(6)	47,5(5)	49,56(4)
3	27,33	31,66	33

Er zijn 6 mandaten te verdelen, dus in totaal 6 nuttige quotiënten.
Lijst 1 bekwam 2 nuttige quotiënten en krijgt dus 2 mandaten.
Lijst 2 bekwam 2 nuttige quotiënten en krijgt dus 2 mandaten.
Lijst 3 bekwam 2 nuttige quotiënten en krijgt dus 2 mandaten.

3. Bijzondere gevallen

Wanneer verschillende lijsten gelijke nuttige quotiënten bekomen, is er betwisting mogelijk omtrent de toekenning van het mandaat.

Wanneer een mandaat met gelijk recht aan verschillende lijsten toekomt, wordt het toegekend aan de lijst met het hoogste kiescijfer. In geval van gelijkheid van kiescijfers gaat het mandaat naar de lijst waarop de kandidaat die bij de aanwijzing van de gewone verkozenen zich het bijkomend mandaat toegekend zou zien dat aan zijn lijst toekomt, en die het meeste aantal stemmen behaald heeft rekening houdend met de lijststemmen en de naamstemmen, of in geval van gelijkheid aan deze kandidaat die de grootste anciënniteit in de onderneming heeft.

Wanneer een mandaat met gelijk recht aan verschillende lijsten toekomt, wordt het toegekend aan de lijst met het hoogste kiescijfer.

Voorbeeld

Deler	Lijst 1	Lijst 2	Lijst 3
1	60(1)	30(3)	20(5)
2	30(2)	15	10
3	20(4)	10	6,66
4	15(6)		

Er zijn zes mandaten te verdelen.
Het eerste mandaat komt toe aan lijst 1.
Het tweede mandaat met gelijk recht komt toe aan lijst 1 en aan lijst 2. Het wordt in ieder geval toegekend aan lijst 1 met het hoogste kiescijfer (60).
Het derde mandaat komt toe aan lijst 2.
Het vierde mandaat met gelijk recht komt toe aan lijst 1 en aan lijst 3. Het wordt in ieder geval toegekend aan lijst 1 met het hoogste kiescijfer (60).
Het vijfde mandaat met gelijk recht komt toe aan lijst 3.
Het zesde mandaat met gelijk recht komt toe aan lijst 1 en aan lijst 2. Het wordt in ieder geval toegekend aan lijst 1 met het hoogste kiescijfer (60).

Samengevat, lijst 1 bekomt 4 mandaten, lijst 2 bekomt 1 mandaat en lijst 3 bekomt 1 mandaat.

Een mandaat met gelijk recht komt toe aan verschillende lijsten, bij gelijke kiescijfers.

Bij gelijke kiescijfers, komt het mandaat toe aan de lijst waarop de kandidaat voorkomt die bij de aanwijzing van de gewone verkozenen, zich het bijkomend zou zien toegewezen krijgen indien het mandaat naar zijn lijst ging en die de meeste stemmen behaald heeft, rekening houdend met de lijststemmen en de naamstemmen, of bij gelijkheid aan de kandidaat met de grootste anciënniteit in de onderneming.

Voorbeelden

Voorbeeld 1
Drie toe te kennen mandaten. Twee lijsten zijn aanwezig: er is gelijkheid van kiescijfers tussen de twee lijsten: 24.

Eerste stap.

Lijst 1	Lijst 2
24-eerste mandaat	24-tweede mandaat
12	12
8	8

Het derde mandaat met gelijk recht komt toe aan lijst 1 en aan lijst 2.

Tweede stap: aanwijzing van de gewone gekozenen (fictief).

Lijst 1 Lijst 2

Verkiesbaarheidcijfer

$$\frac{24 \times 2}{2 + 1} = 16$$

stemmen ten gunste van de orde van de voordracht (aantal lijststemmen) = 12 x 2 = 24

Kandidaten	Kandidaten
A 4 + 12 = 16	A 3 + 13 = 16
B 1 + 12 = 13	B 5 + 11 = 16
C 6	C 2
D 4	D 3

Kandidaat B van lijst 2 heeft de meeste stemmen behaald, rekening houdend met de lijststemmen en de naamstemmen. Het is dus aan lijst 2 dat het derde mandaat toekomt.

Voorbeeld 2
Drie toe te kennen mandaten. Twee lijsten zijn aanwezig er is gelijkheid van kiescijfers tussen de twee lijsten: 10.

Eerste stap.
Lijst 1 heeft 5 naamstemmen bekomen en 5 stemmen bovenaan de lijst.
Lijst 2 heeft 3 naamstemmen bekomen en 7 stemmen bovenaan de lijst.

Lijst 1	Lijst 2
10 - eerste mandaat	10 - tweede mandaat
5	5

het derde mandaat met gelijk recht komt toe aan lijst 1 en aan lijst 2.

Tweede stap aanwijzing van de gewone gekozenen (fictief)

Verkiesbaarheidcijfer
(geheel van nuttige stemmen = stemmen bovenaan de lijst + naamstemmen × het aantal aan de lijst toe te kennen zetels)

$$\frac{\text{het aantal aan de lijst toe te kennen zetels} + 1}{10 \times 2} = 6{,}6 = 7$$

stemmen ten gunste van de orde van de voordracht (aantal stemmen bovenaan de lijst x het aantal aan de lijst toe te kennen zetels)

Lijst 1	Lijst 2
5 × 2 = 10	7 × 2 = 14

Lijst 1	Lijst 2
Kandidaten	Kandidaten
A 5 + 2 = 7	A 7 + 0 = 7

De kandidaat van lijst 1 heeft het verkiesbaarheidcijfer bereikt aangezien hij 5 naamstemmen heeft (5 + 2 = 7) evenals de kandidaat van lijst 2 aangezien hij 7 naamstemmen heeft (7 + 0 = 7).

De twee kandidaten hebben het verkiesbaarheidcijfer bereikt en het overblijvend mandaat zal toegekend worden aan de lijst waarop de kandidaat met de grootste anciënniteit voorkomt.

Een lijst behaalt meer zetels dan zij kandidaten telt. Indien een lijst meer zetels bekomt dan zij kandidaten telt, blijven de zetels die niet kunnen bezet worden, vacant.

4. *Berekening van het verkiesbaarheidcijfer*

Het bijzonder verkiesbaarheidcijfer, eigen aan elke lijst, wordt verkregen door het totaal der nuttige stemmen te delen door het aantal aan de lijst toegekende zetels plus een. Wanneer hierin een decimaal voorkomt, wordt het cijfer naar beneden afgerond voor een decimaal van 1 tot 4 en naar boven voor een decimaal van 5 tot 9. Het totaal van de nuttige stemmen wordt verkregen door het aantal volledige en onvolledige lijststembiljetten te vermenigvuldigen met het door de lijst bekomen aantal zetels.

Voorbeeld

Aantal aan de lijst toegekende zetels 5
Volledige lijststembiljetten 622
Onvolledige lijststembiljetten 666

Vooreerst moet het aantal nuttige stemmen bepaald worden. Te dien einde wordt het aantal volledige lijststembiljetten gevoegd bij het aantal onvolledige lijststembiljetten (622 + 666 = 1.288). Dit resultaat wordt daarna vermenigvuldigd met het door de lijst bekomen aantal zetels (1.288 × 5 = 6.440).

Om het verkiesbaarheidcijfer te bekomen wordt het aantal nuttige stemmen gedeeld door het aantal aan de lijst toegekende zetels plus een (6.440 : 6 = 1.073).

5. *Aanwijzing van de gewone gekozenen*

Zodra het aantal zetels, toe te kennen aan elk van de lijsten, definitief is vastgesteld, moet het bureau nog slechts de verkozenen uitroepen. Wanneer het aantal kandidaten van een lijst gelijk is aan het aantal zetels, toegekend aan deze lijst, worden al de kandidaten zonder verdere verrichting verkozen verklaard.

Wanneer er meer kandidaten zijn dan het aantal mandaten, toegekend aan de lijst, worden zij ten belope van het aantal zetels dat aan de lijst toegewezen is, toegekend aan de kandidaten die in volgorde van hun voordracht het verkiesbaarheidcijfer bereiken.

Zijn er nog mandaten te begeven dan worden zij toegekend aan de kandidaten die de meeste naamstemmen hebben behaald. Bij gelijk stemmental is de volgorde van de voordracht beslissend.

Alvorens tot deze aanwijzing over te gaan, worden de bovenaan de lijst uitgebrachte stemmen (die dus de voordrachtsorde ten goede komen), individueel toegekend aan de kandidaten bij wijze van overdracht, nadat deze stemmen met het aan de lijst toekomend aantal zetels vermenigvuldigd werden. De overdracht geschiedt volgens de orde van voordracht van de kandidaten, en voor elk van hen ten belope van het verkiesbaarheidscijfer van de lijst.

Voorbeeld

Wanneer dit verkiesbaarheidscijfer is vastgesteld, moet het totaal van de stemmen die aan de voordrachtsorde ten goede komt onder de kandidaten verdeeld worden. Dit totaal wordt bekomen door het aantal lijststembiljetten waarop één stem bovenaan werd uitgebracht, te vermenigvuldigen met het aantal zetels, toegekend aan die lijst (622 x 5 = 3.110).

Het bureau hoeft dan nog slechts de 3.110 stemmen te verdelen onder de kandidaten, volgens de orde van voordracht. Deze verdeling geschiedt door bij het door elke kandidaat bekomen aantal naamstemmen het aantal stemmen te voegen nodig om het verkiesbaarheidscijfer te bereiken.

Hieronder deze verdeling voor het in punt 4, 1ste aangehaalde voorbeeld:

Naam van de kandidaten	Naam-stemmen	Stemmen bij wijze van overdracht	Totaal
Ackerman	202	+ 871	= 1.073
Barbaix	166	+ 907	= 1.073
Ceulemans	196	+ 877	= 1.073
Danneels	176	+ 455	= 631
Dewachter	48		
Durieux	197		
Goossens	171		
Gysels	73		
Puttemans	97		
Roose	91		
Thiel	160		

Na deze verdeling wordt er vastgesteld dat de kandidaten, Ackerman, Barbaix, Ceulemans, Danneels en Durieux het grootste aantal stemmen bekomen hebben en als titularissen moeten worden aangewezen. Er moet opgemerkt worden dat bij staking van stemmen, voorrang gegeven wordt aan de voordrachtsorde op de lijst.

6. *Aanwijzing van de plaatsvervangers*

Onmiddellijk na de aanwijzing van de titularissen gaat het bureau over tot de aanwijzing van de plaatsvervangers. Het aantal plaatsvervangers is gelijk aan het aantal effectief verkozenen.

Vooraleer de plaatsvervangers worden aangewezen, gaat het bureau over tot een nieuwe individuele toewijzing van de lijststemmen, in de orde van voordracht; deze toewijzing geschiedt op dezelfde wijze als voor de titularissen, doch te beginnen met de eerste van de niet-verkozen kandidaten in de orde van voordracht.

In het hierboven aangehaalde voorbeeld geschiedt de verdeling der lijststemmen, in de orde van voordracht, en de aanwijzing van de plaatsvervangers als volgt:
Het aantal te verdelen stemmen (3.110) en het verkiesbaarheidcijfer (1.073), zijn dezelfde als deze die gediend hebben bij de verdeling voor de aanwijzing der titularissen.

Naam van de kandidaten	Naam-stemmen	Stemmen bij wijze van overdracht	Totaal
Dewachter	48	+ 1.025	= 1.073 1ste plaatsvervanger
Goossens	171	+ 902	= 1.073 2de plaatsvervanger
Gysels	73	+ 1.000	= 1.073 3de plaatsvervanger
Puttemans	97	+ 183	= 280 4de plaatsvervanger
Roose	91		
Thiel	60		5de plaatsvervanger

Bijgevolg worden op elke lijst waarvan een of meer kandidaten verkozen zijn, de niet-verkozen kandidaten plaatsvervangend verklaard volgens de regel bepaald voor de effectieven, zonder dat hun aantal hoger mag zijn dan het aantal verkozenen van de lijst.

7. *Rangschikking van de niet-verkozen kandidaten*

Niet-verkozen kandidaten moeten eveneens gerangschikt worden.

Deze rangschikking is belangrijk om te weten in welke volgorde deze niet-verkozen kandidaten kunnen worden aangesproken om een gewoon lid of een plaatsvervangend lid te vervangen bij de beëindiging van diens mandaat.

De rangschikking van deze niet-verkozen kandidaten gebeurt op basis van de rangschikking die gebeurt op het ogenblik van de aanwijzing van de gewone leden (punt 5) door zowel de gewone leden als de plaatsvervangende leden (aangeduid overeenkomstig punt 6) te schrappen.

Naam van de kandidaten	Naam-stemmen	Stemmen bij wijze van overdracht	Totaal
Ackerman	202	+ 871	= 1.073
Barbaix	166	+ 907	= 1.073
Ceulemans	196	+ 877	= 1.073
Danneels	176	+ 455	= 631
Dewachter	48		
Durieux	197		
Goossens	171		
Gysels	73		
Puttemans	97		
Roose	91		
Thiel	160		

Ackerman, Barbaix, Ceulemans, Danneels en Durieux zijn gewone leden.
Dewachter, Goossens, Gysels, Puttemans en Thiel zijn plaatsvervangende leden.
Roose is de enige niet-verkozen kandidaat. Indien er na Puttemans nog een kandidaat zou zijn geweest met meer dan 91 stemmen maar minder dan 160 stemmen, dan zou deze de eerste niet-verkozen kandidaat zijn en zou Roose de tweede niet-verkozen kandidaat zijn.

F. PROCES-VERBAAL EN STATISTIEKEN (art. 68 wet sociale verkiezingen 1)

316 De voorzitter van het bureau zendt onmiddellijk:
– het origineel van de processen-verbaal ondertekend door heel het stembureau naar de directeur-generaal van de Algemene Directie Individuele Arbeidsbetrekkingen van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg;
– een afschrift van de processen-verbaal naar de werkgever;
– bij een ter post aangetekend schrijven, een afschrift van de processen-verbaal naar de betrokken representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties.

Daarenboven moet de werkgever op dag X, zoals hij reeds deed op dag X-60 en X, de gegevens met betrekking tot de resultaten van de verkiezingen aanvullen op de internetsite van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (www.werk.belgie.be). Hij kan dit doen, hetzij rechtstreeks op de site (door middel van de hem toegekende individuele toegangscode), hetzij door het invullen en terugzenden van een papieren steekkaart naar de FOD.

Uiterlijk daags na de sluiting van de verrichtingen overhandigt de voorzitter de documenten die voor de verkiezingen hebben gediend, in verzegelde omslagen aan de werkgever (dag Y + 1).

317 Indien de verkiezingen zich uitspreiden over meerdere opeenvolgende dagen, wordt de afsluiting der kiesverrichtingen (dag Y) uitgevoerd op de laatste dag.

318 De werkgever bewaart de documenten gedurende een periode van vijfentwintig dagen die volgt op de dag van de sluiting van de kiesverrichtingen, dag Y + 25. In geval van beroep bezorgt hij de documenten aan het bevoegde rechtsorgaan.

Als er geen beroep wordt ingesteld of nadat de definitieve beslissing van het rechtsorgaan van beroep is gevallen, mag de werkgever de stembiljetten vernietigen.

319 Uiterlijk twee dagen na de sluiting van de verrichtingen wordt door de werkgever op dezelfde plaatsen als het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, een bericht aangeplakt met de uitslag der stemming en de samenstelling van de raad of het comité (dag Y + 2).

Dat bericht vermeldt duidelijk en nauwkeurig alle personeelsafgevaardigden en alle werkgeversafgevaardigden alsmede hun plaatsvervangers.

Het moet aangeplakt blijven tot de vierentachtigste dag na de aanplakking van de uitslag van de stemming (dag Y + 86).

Indien slechts één kiescollege bestaat ingeval gelijktijdig wordt gekozen voor de kandidaten-bedienden en voor de kandidaten-arbeiders, geschieden de verrichtingen van stemopneming voor elke categorie van kandidaten afzonderlijk.

G. ORGANISATIE VAN VERKIEZINGEN BUITEN DE DOOR DE WET VASTGESTELDE PERIODE (art. 70 wet sociale verkiezingen 1)

320 De verkiezingen worden georganiseerd buiten de door de Koning vastgestelde periode:

a. in geval van gerechtelijke nietigverklaring van de verkiezingen;

b. zodra het aantal gewone afgevaardigden kleiner is dan twee, er geen plaatsvervangende afgevaardigden of geen kandidaten meer zijn om de vacante zetel(s) te bezetten; deze verkiezingen worden overeenkomstig het verkiezingsbesluit gehouden en op basis van de beslissingen genomen door de werkgever bij de vorige verkiezingen van de raad of het comité, eventueel gewijzigd door de arbeidsrechtsbank om de vacante zetel te bezetten (in dit geval worden de nieuwe verkiezingen gehouden volgens een verkorte verkiezingsprocedure die start met de berichtgeving op dag X, d.w.z. negentig dagen voor de dag der verkiezingen. Hierdoor worden nieuwe discussies vermeden over bv. aanwijzing van de technische bedrijfseenheid, de afbakening van het leidinggevend en het kaderpersoneel enz.);

c. wanneer de procedure te laat werd ingezet terwijl de onderneming voldeed aan de voorwaarden voor de oprichting of de hernieuwing van een orgaan;

d. wanneer beroepen voor de arbeidsgerechten een vertraging in de procedure hebben veroorzaakt;

e. wanneer de kiesverrichtingen onderbroken werden wegens werkstaking of gedeeltelijke werkloosheid.

H. STOPZETTING VAN DE VERKIEZINGSPROCEDURE (art. 78 wet sociale verkiezingen 1)

321 In twee gevallen kunnen de kiesverrichtingen worden stopgezet vóór de organisatie van de stemming:
– wanneer binnen de voorgeschreven termijn geen enkele kandidatenlijst geldig werd ingediend;
– wanneer maar één kandidatenlijst werd ingediend en deze lijst niet méér kandidaten telt dan dat er gewone mandaten zijn te begeven; deze kandidaten zijn dan automatisch verkozen.

Dit stopzetten van de kiesverrichtingen kan gebeuren voor àlle werknemerscategorieën (in dat geval zijn er geen verkiezingen voor de gehele onderneming), of voor één enkele werknemerscategorie (in dat geval moeten er verkiezingen worden gehouden voor de andere categorieën).

Als er geen enkele kandidatenlijst werd ingediend en er dus verkiezingen moeten worden gehouden voor geen enkele personeelscategorie, neemt de werkgever zelf de beslissing tot stopzetting van de verkiezingsprocedure. Hij plakt deze beslissing aan op de plaats waar het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt wordt aangeplakt, en dit ten vroegste op de vervaldag van de termijn voor het indienen van de kandidaturen of op het moment waarop het vonnis tot nietigverklaring van de ingediende kandidaturen wordt betekend. Hij brengt de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg hiervan op de hoogte. Ingevolge deze beslissing, zal er niet moeten worden overgegaan tot de verzending of de verdeling van de oproepingsbrieven.

Als er geen enkele kandidatenlijst werd ingediend voor één personeelscategorie, maar wel voor andere personeelscategorieën, zal het stembureau dat werd samengesteld voor de categorie die het grootste aantal kiezers telt de stopzetting moeten vaststellen. Het bericht van stopzetting wordt aangeplakt samen met het bericht dat de resultaten van de verkiezingen aankondigt. Ingevolge deze beslissing van het stembureau, zal er niet moeten overgegaan worden tot de verzending of de verdeling van de oproepingsbrieven.

Als er slechts één enkele kandidatenlijst werd ingediend en deze lijst telt niet meer kandidaten dan dat er gewone mandaten zijn te begeven, zal er een stembureau moeten worden samengesteld. Het stembureau komt samen om de stopzetting vast te stellen en stelt het proces-verbaal op waarin de redenen waarom er geen stemming zal zijn worden weergegeven. Ingevolge deze beslissing van het stembureau, zal er niet moeten worden overgegaan tot de verzending of de verdeling van de oproepingsbrieven.

Ter informatie van de werknemers wordt er uiterlijk twee dagen na de voorziene verkiezingsdatum (Y + 2) een bericht aangeplakt met de beslissing van het stembureau of van de werkgever om de procedure stop te zetten. De namen van de werknemers die automatisch verkozen zijn, worden eveneens aangeplakt. Moeten er voor de andere personeelscategorieën binnen eenzelfde onderneming verkiezingen worden georganiseerd, dan zal het aanplakken van de verkozenen maar gebeuren na de verkiezingen en dit om de verkiezingsuitslag niet te beïnvloeden.

AFDELING V

GESCHILLEN BETREFFENDE DE SOCIALE VERKIEZINGEN

§ 1. Algemene bemerkingen

322 Een reeks handelingen zoals mededelingen, raadplegingen en beslissingen moeten aan de verkiezingen voorafgaan. De geschillen die alsdan kunnen ontstaan moeten worden ingeleid voor de datum die voor de verkiezingen is

gesteld. Schendingen die op deze handelingen betrekking hebben, kunnen dus niet meer benut worden om na de verkiezing de nietigverklaring ervan te vorderen (Cass. 22 oktober 1984, *JTT* 1985, 99; Cass. 17 december 1984, *JTT* 1986, 13 en *Arr. Cass.* 1984-85, 539, conclusie Adv. Gen. H. LENAERTS; Arbh. Antwerpen 31 oktober 1991, *JTT* 1993, 134) (in dit verband zie B. MERGITS, "Geschillen bij sociale verkiezingen", *JTT* 1991, 1).

In de loop van de kiesverrichtingen, kunnen al dan niet gewilde onregelmatigheden voorkomen: aldus kunnen de berichten te laat worden aangeplakt, de kiezerslijsten onregelmatig opgesteld, de oproepingsbrieven ontijdig afgegeven....

De procedure tot nietigverklaring van de verkiezingen wordt geregeld door de wet van 28 februari 1999 (*BS* 18 maart 1999). De wettelijke regeling maakt iedere vorige en verdere verwijzing in koninklijke besluiten betreffende sociale verkiezingen overbodig, wat de grondbeginselen betreft. De hiernavolgende behandeling heeft enkel verband met de geschillen die m.b.t. de verkiezingen kunnen ontstaan. De procedure ervan wordt in het verkiezingsbesluit geregeld. De algemene beginselen m.b.t. iedere geschillenregeling worden in de wet van 28 februari 1999 opgenomen. Zij worden onder nr. 990 e.v. behandeld.

§ 2. Betwistingen in verband met de geldigheid van de verkiezingen

A. VOORWERP – BEVOEGDE RECHTBANK – TERMIJNEN – UITSPRAAK – MEDEDELING (art. 6 wet sociale verkiezingen 2)

1. Personen en organisaties die beroep kunnen instellen

323 Beroep tegen de uitslag van de stemming kan worden ingesteld door de werkgever, de werknemers of de betrokken representatieve werknemersorganisaties en kaderledenorganisaties.

Het beroep van de kaderledenorganisaties kan enkel betrekking hebben op de verkiezingen voor de ondernemingsraad.

2. Termijnen en procedure m.b.t. geschillen inzake verkiezingen

324 De vorderingen moeten binnen de dertien dagen na de aanplakking van de uitslag van de verkiezingen zijn ingesteld (uiterlijk op dag Y + 15 of aanplakkingdag + 13).

De arbeidsrechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, doet uitspraak uiterlijk binnen zevenenzestig dagen na aanplakking van de uitslag der stemming (uiterlijk op dag Y + 69). Deze termijn is geen vervaltermijn (Arbrb. Brussel 6 november 1972, *TSR* 1973, 129; Arbrb. Brussel 10 januari 1972, *RW* 1971-72, 1696).

De arbeidsrechtbank kan inzage eisen van de processen-verbaal en van de stembiljetten.

Het vonnis wordt onmiddellijk ter kennis gebracht aan de werkgever, aan ieder der gewone en plaatsvervangende verkozenen, aan de betrokken representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties, aan de inspecteur-districthoofd van de inspectie van de sociale wetten en aan de directeur-generaal van de administratie van de arbeidsbetrekkingen en -reglementering van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. Gebeurt dit niet dan kan het arbeidshof de personen die geen kennis kregen toelaten om hun rechten te verdedigen (Arbh. Bergen 7 januari 1992, *JTT* 1992, 175, impliciet ingevolge de algemene rechtsbeginselen).

3. Voorwerp

325 Het beroep op de arbeidsrechtbank heeft betrekking op een verzoek:
1. tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de verkiezingen;
2. tot verbetering van de verkiezingsuitslag;
3. tegen een beslissing van stopzetting van de verkiezingsprocedure;
4. tegen het aanduiden van vertegenwoordigers van de werkgever die geen leidende functie zouden bekleden.

Er kunnen fouten worden gemaakt in de loop van de verkiezingsprocedure die mogelijks de geldigheid van de verkiezingen in vraag stellen:

- het weglaten of onterecht wijzigen van namen van kandidaten;
- foutief opgestelde stembiljetten;
- gebruik van tekens zodat de vertrouwelijkheid geschonden wordt;
- gebrekkige, nalatige of laattijdige oproeping van kiezers;
- onvolledige samenstelling van het kiesbureau.

Er is in dit stadium geen beroep bij de arbeidsrechtbank meer mogelijk voor:

- de beslissingen van de werkgever m.b.t. het aantal technische bedrijfseenheden of de juridische entiteiten;
- de beslissingen van de werkgever m.b.t. de functies van kaderleden;
- de beslissingen van de werkgever m.b.t. de functies van het leidinggevend personeel;

Er is wel beroep mogelijk na het sluiten van de verkiezing ingeval de leden van de werkgeversafvaardiging niet een van de functies van leidinggevend personeel bekleedt zoals deze functies werden beschreven.

- de beslissingen van de werkgever, de raad of het comité m.b.t. bezwaarschriften ingediend door de werknemers of hun representatieve organisaties tegen de:
  * de vaststelling van het aantal mandaten per orgaan en per categorie;
  * de lijst van het leidinggevend personeel;
  * de lijst van kaderleden;
  * de kiezerslijsten;
  * de voordracht van kandidaten.

Deze betwistingen zijn telkens aan een afzonderlijke geschillenregeling onderworpen.

B. HOGER BEROEP (art. 7 wet sociale verkiezingen 2)

326 Het arbeidshof neemt kennis van het hoger beroep tegen beslissingen in eerste aanleg van de arbeidsrechtbank, betreffende een verzoek tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de verkiezingen of tot verbetering van de verkiezingsuitslagen of tegen de aanduiding van de werkgeversafvaardiging.

Alleen wie partij was in eerste aanleg kan beroep aantekenen tegen een vonnis dat de verkiezingen vernietigt (Arbh. Bergen 31 oktober 1991, *JTT* 1992, 178).

De termijn van hoger beroep is vijftien dagen, te rekenen van de kennisgeving van het vonnis (uiterlijk dag Y + 84).

Het arbeidshof doet uitspraak binnen vijfenzeventig dagen die volgen op het uitspreken van het vonnis door de arbeidsrechtbank (uiterlijk dag Y + 144).

De arresten worden ter kennis gebracht aan dezelfde personen en organisaties, zoals dit het geval was voor een vonnis van de arbeidsrechtbank.

C. NIETIGVERKLARING VAN VERKIEZINGSVERRICHTINGEN

327 De mogelijke vernietiging van de verkiezingen doet vragen rijzen naar de persoon, personen of organisaties die gerechtigd zijn een eis tot vernietiging in te leiden, naar de grond van de vordering, de manier waarop zij moet worden ingediend en de mogelijke gevolgen voor de verkiezingsuitslag.

Personen en organisaties die een eis kunnen inleiden zijn al degene die betrokken zijn bij de oprichting van de raden of comités. Daarbij vermag de rechter ook te onderzoeken of de inleider een gerechtigd belang heeft bij het geschil (art. 17 Ger.W).

De grond van de vordering kan betrekking hebben op alle handelingen of ieder verzuim waardoor de uitslag van de verkiezingen is beïnvloed.

Indien de werkgever verzuimde een ganse categorie op te roepen (Wrr. Antwerpen 27 maart 1950, *Arbbl.* 1950, 294; Wrr. Jemeppes/Meuse 24 februari 1959, *TSR* 1950, 101), of de lijst van de kaderleden niet rechtmatig aan de ondernemingsraad werd medegedeeld (Arbrb. Turnhout 18 maart 1991, *Soc.-Kron.* 1992, 338) bestaat een grond voor nietigverklaring.

Het verschil tussen de uren vermeld op de oproepingsbrief en het bericht *ad valvas* is geen reden tot vernietiging; evenmin het gebruik van stembiljetten waarop een verbetering met "Tipp-Ex" werd aangebracht (Arbh. Luik 7 april 1992, *Soc.Kron.* 1992, 335) of het gebruik van rood potlood (Arbh. Luik 27 januari 1988, *JTT* 1988, 167; Wrr. Antwerpen 15 februari 1955, *RW* 1954-55, 1963 en *TSR* 1956, 85 met noot; in een ander geval echter wel: Arbrb. Bergen 28 juni 1971, *JTT* 1972, 104).

Vormt wel aanleiding tot vernietiging: een onregelmatig samengesteld stembureau (Wrr. Ber. Gent 16 mei 1959, *TSR*, 1960, 51 met noot) en het gebruik van met de hand geschreven stembiljetten (Wrr. Ber. Brussel 5 juni 1962, *TSR* 1962, 258), aanbrengen van kruisje (Arbh. Brussel 10 januari 1972, *RW* 1971-72, 1596); dubbelzinnigheid omtrent mogelijke betaling van verplaatsingskosten (Arbh. Luik 5 mei 1992, *JTT* 1993, 131), eigenhandig schrappen van een niet-verkiesbare kandidaat tegen wiens kandidatuur geen klacht werd ingediend (Arbh. Brussel 16 maart 1992, *JTT* 1993, 132).

328 Bij dit alles moet de geheimhouding enerzijds – heeft de betrokkene zich willen kenbaar maken of niet – en de overweging anderzijds van de mogelijke invloed van de fout op de uitslag, leiddraad zijn bij de beoordeling van de aangeklaagde overtredingen.

De rechtbank zal omzichtig tewerk gaan bij het beoordelen van de aangevoerde redenen tot nietigheid, en steeds hun invloed onderzoeken op de uitslag van de verkiezingen (zie ook J.R. VERVLOET, "Le contrôle judiciaire des élections sociales", *JTT* 1973, 103).

De bevoegdheid van de rechtbank mag tamelijk ruim opgevat worden, vermits zij mededeling kan eisen van de processen-verbaal en van de stembiljetten.

Men kan zich afvragen of de rechtbank zich ertoe moet beperken de vernietiging van de verkiezingen uit te spreken. Dit lijkt ondoelmatig. Veeleer moet worden aangenomen dat de rechtbank alle onregelmatigheden kan rechtzetten, en de nodige maatregelen treffen om de uitslag van de stemming in overeenstemming te brengen met de werkelijke bedoelingen van de kiezers. Het is m.a.w. nutteloos een ganse stemming te doen herbeginnen, indien de rechtbank zelf de fouten kan rechtzetten.

Deze opvatting wordt niet door alle rechtbanken gedeeld. Volgens de ene heeft de rechtbank slechts de bevoegdheid om een verkiezing gebeurlijk te vernietigen zoals de tekst van het verkiezingsbesluit woordelijk vermeldt, en kan zij geen rechtzetting verrichten in het proces-verbaal waarin de aanvaarding van een afgevaardigde geacteerd werd (Wrr. Ber. Brussel 30 januari 1968, *TSR* 1968, 34; er moet worden opgemerkt dat in onderhavig geval de klacht daarenboven niet was ingediend binnen de acht dagen die op aanplakking van de uitslag der verkiezingen volgden).

Andere rechtbanken verbeteren de uitslag van de stemming op het procesverbaal (Arbh. Gent 11 augustus 1971, *JTT* 1972,103; Arbrb. Doornik 21 mei 1975, *JTT* 1975, 117).

Het ware volslagen nutteloos een ganse verkiezing te doen herbeginnen, waar enkele stemmen aan de zetelverdeling niets meer kunnen wijzigen. Aldus heeft het zich voorgedaan dat het ondernemingshoofd de kiezerslijsten volkomen regelmatig had opgesteld, maar naderhand verzuimd had enkele werknemers ter stemming op te roepen. Zulke verkiezingen moeten niet vernietigd worden indien dit verzuim zonder invloed geweest is.

HOOFDSTUK VIII

DUUR VAN HET MANDAAT. BEEINDIGING. PLAATSVERVANGERS

AFDELING I

DUUR

329 Het mandaat van de afgevaardigden duurt vier jaar (art. 21, § 1 bedrijfsorganisatiewet, art. 61 welzijnswet werknemers). De verkozenen blijven in functie tot de volgende verkiezingen en tot de installatie van de nieuw verkozen ondernemingsraad of comité.

AFDELING II

EINDE MANDAAT

Het mandaat eindigt:

330 – in geval van niet-herkiezing als gewoon of plaatsvervangend lid, zodra de ondernemingsraad of het comité zijn aangesteld;

331 – wanneer de werknemer geen deel meer uitmaakt van het personeel van de onderneming. Het doet er niet toe of de werknemer zelf of de werkgever een einde gemaakt heeft aan de arbeidsovereenkomst;

332 – door ontslagneming.

Deze ontslagneming die bij voorkeur schriftelijk tot de voorzitter van de raad zal gericht zijn, mag te allen tijde ingediend worden. Het ontslagnemend lid moet geen redenen opgeven.

333 – wanneer de afgevaardigde geen deel meer uitmaakt van de representatieve werknemersorganisatie of van de representatieve organisatie van kaderleden, op wier lijst hij als kandidaat voorgedragen werd. Daar gans de inrichting van de ondernemingsraden gegrondvest is op de erkenning van het "syndicaal begrip", zodat alleen representatieve organisaties kandidaturen kunnen indienen is het ook logisch van de afgevaardigden te eisen dat zij lid zouden blijven van de organisatie die hen heeft voorgedragen. Verkozenen, die ophouden deel uit te maken van hun organisatie zullen dan ook als ontslagnemend moeten beschouwd worden.

Het ophouden van het lidmaatschap van een representatieve organisatie kan uitgaan ofwel van de werknemer zelf (hetzij door de verplichtingen die uit zijn lidmaatschap voortvloeien niet te vervullen, hetzij door zijn ontslag in te dienen, hetzij zonder dit te doen door van organisatie te veranderen), of op initiatief van de organisatie door een lid van haar lijsten te schrappen. Het ophouden van het lidmaatschap mag vastgesteld worden door vermoedens, het aanzeggen van een uitdrukkelijk ontslag is niet vereist (Cass. 18 april 1983, *TSR* 1983, 251).

Nochtans is de overgang van een verkozene van de ene professionele organisatie naar een andere professionele organisatie, binnen dezelfde interprofessionele – lees representatieve – werknemersorganisatie, niet gelijk te stellen met het ophouden van zijn lidmaatschap dat het einde van zijn mandaat in de raad of het comité impliceert (Arbrb. Brussel 15 april 1991, *JTT* 1991, 299). Deze problematiek rijst niet meer sinds alle kandidaten worden voorgedragen door de nationale interprofessionele organisaties. Ook al veranderen zij van professionele organisatie, zij blijven behoren tot de organisatie die hen heeft voorgedragen en is er dan ook geen reden tot verlies van hun mandaat.

334 De vraag kan rijzen of een organisatie een afgevaardigde van haar lijsten kan afvoeren met de enige bedoeling daardoor een einde te maken aan zijn mandaat in de ondernemingsraad.

Een dergelijke handelwijze strookt niet met het opzet van de wet. Immers, wanneer het verslag van de Senaatscommissie uitdrukkelijk bevestigt dat men aan de vertegenwoordigers "de nodige waarborgen moet geven om hun mandaat onafhankelijk en gewetensvol uit te voeren" en wanneer in dezelfde zitting een amendement verworpen wordt dat ertoe strekte de werknemersorganisaties de macht te geven om op elk ogenblik het mandaat in te trekken van de verkozene die zij niet meer mochten steunen (zie *Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 24), dan wil dit beduiden dat ook de werknemersorganisaties het recht niet hebben zonder ernstige redenen een einde te maken aan het lidmaatschap.

Blijkbaar is dit ook de opvatting van het Hof van Cassatie waar het Hof vaststelt dat de appelrechters aan de hand van concrete gegevens ter zake tot de overtuiging komen dat de werknemersorganisatie "niet excessief is opgetreden of de ondernemingsraad op een onaanvaardbare wijze gemanipuleerd heeft". De uitsluiting was in het betwiste geval derhalve niet willekeurig en was er evenmin op gericht de werking van de ondernemingsraad in het gedrang te brengen (Cass. 10 juni 1985, *JTT* 1985, 324).

335 – de representatieve werknemersorganisatie of de representatieve organisatie van kaderleden die de kandidatuur van een vertegenwoordiger heeft voorgedragen, kan wegens ernstige tekortkomingen de intrekking van het mandaat voor de arbeidsrechtbank in rechte vorderen.

De ernstige tekortkoming kan geschieden zowel binnen als buiten de uitoefening van het mandaat. De rechter oordeelt over het ernstig karakter van een tekortkoming in functie van een mogelijk invloed op het uitoefenen van het mandaat.

De representatieve organisatie die hiertoe bevoegd is, is vanzelfsprekend deze die de kandidatuur heeft voorgedragen (Cass. 26 november 1959, *Pas.* 1960, I, 367).

336 – wanneer de afgevaardigde ophoudt deel uit te maken van de categorie werknemers waartoe hij behoorde op het tijdstip van de verkiezingen. De wet maakt geen onderscheid tussen verkiezing in enkel kiescollege of in dubbel kiescollege.

Op dit beginsel zijn twee belangrijke uitzonderingen.

a. Een afgevaardigde zal aldus zijn mandaat verliezen tenzij de organisatie die de kandidatuur heeft voorgesteld het behoud van het mandaat vraagt. Zij zal daartoe een ter post aangetekend schrijven aan de werkgever richten (art. 21, § 1, 5° bedrijfsorganisatiewet).

Deze bepaling werd op advies van de Nationale Arbeidsraad in de wet opgenomen.

Deze was van oordeel dat een automatische intrekking van het mandaat een afgevaardigde voor een moeilijke keuze kon plaatsen. Inderdaad zou een arbeider kunnen aarzelen bediende te worden wanneer hij daarbij zijn mandaat verliest.

Welnu, de wijziging in zijn statuut is meestal een sociale promotie. Daarom wordt hem een middel aan de hand gedaan om toch het mandaat te bewaren (MvT, *Parl.St.* Kamer 1965-66, 264, nr. 1, 3).

De wet preciseert evenwel niet binnen welke termijn de organisatie dit behoud moet vragen. Dit verzoek zal aldus best geschieden tijdens de onderhandelingen die op de wijziging in het statuut van de werkgever betrekking hebben.

b. De wet stelt ook dat deze bepaling niet van toepassing is op het lid dat de jonge werknemers vertegenwoordigt: anders gezegd telkens een jonge werknemer de leeftijdsgrens van 25 jaar overschrijdt, blijft hij tot de volgende verkiezingen de jonge werknemers vertegenwoordigen zonder dat daartoe een bijzondere aanvraag tot de werkgever moet gericht worden. Jonge werknemers worden overigens als kandidaat voorgedragen op één enkele lijst onafgezien zij tot de arbeiders of bedienden behoren;

– zodra de werknemer deel uitmaakt van het leidinggevend personeel;
– in geval van overlijden.

AFDELING III

VERVANGING (art. 21, § 3 Bedrijfsorganisatiewet en art. 62 Welzijnswet Werknemers)

§ 1. Tijdelijke vervanging

337 Een plaatsvervangend lid zal ter vervanging van het gewoon lid zetelen indien het gewoon lid verhinderd is.

§ 2. Vervanging bij einde van het mandaat

A. VERVANGING VAN EEN GEWOON LID

338 Wanneer het mandaat van een of meerdere gewone leden een einde neemt, worden deze achtereenvolgens vervangen door:

1. de plaatsvervangers van dezelfde lijst in de volgorde waarin ze werden verkozen;

2. de niet-verkozen kandidaten van dezelfde lijst in de volgorde zoals vastgesteld in het proces-verbaal van de stemopneming en die van een bescherming van vier jaar genieten.

Indien er geen plaatsvervangende leden meer zijn en indien er geen niet-verkozen kandidaten die vier jaar beschermd worden meer zijn, wordt een gewoon lid wiens mandaat een einde neemt vervangen door de niet-verkozen kandidaat van dezelfde categorie en van dezelfde lijst die het grootste aantal stemmen heeft bekomen, die enkel van een bescherming van twee jaren geniet. Deze kandidaat voltooit het mandaat en geniet van een bescherming tot op de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld.

B. VERVANGING VAN EEN PLAATSVERVANGEND LID

339 Indien een plaatsvervangend lid gewoon lid wordt of indien zijn mandaat een einde neemt, gebeurt de vervanging door de niet-verkozen kandidaat van dezelfde categorie en van dezelfde lijst, in de volgorde van de rangschikking zoals vastgesteld in het proces-verbaal van de stemopneming.

Deze niet-verkozen kandidaat mag geen niet-verkozen kandidaat bij een opeenvolgende kandidaatstelling zijn die slechts geniet van een bescherming van twee jaar zelfs indien hij het grootste aantal stemmen heeft behaald. Dit betekent dat voor de vervanging van een plaatsvervangend lid, alleen de niet-verkozen kandidaten die van dezelfde bescherming genieten als de gewone en plaatsvervangende leden, in aanmerking mogen worden genomen.

TITEL III

SPECIFIEKE BEPALINGEN BETREFFENDE DE ONDERNEMINGSRAAD

HOOFDSTUK I
OPDRACHT VAN DE ONDERNEMINGSRADEN

AFDELING I

ALGEMEEN OVERZICHT

§ 1. Classificatiecriteria

340 Artikel 15 bedrijfsorganisatiewet verwoordt de opdracht van de ondernemingsraad in twaalf verschillende *litterae* (a-l). De volgende kerntaken staan centraal:

1. het uitbrengen van adviezen, suggesties en bezwaren inzake arbeidsorganisatie, arbeidsvoorwaarden en het rendement van de onderneming;
2. het ontvangen van economische en financiële inlichtingen;
3. het uitbrengen van adviezen op verzoek van de bedrijfsraad of van de Centrale Raad voor het bedrijfsleven;
4. het opmaken en/of wijzigen van het arbeidsreglement;
5. het onderzoek van de algemene criteria voor aanwerving en afdanking;
6. de zorg voor de toepassing van de criteria voor beroepskwalificatie;
7. het bepalen van vakantiedagen;
8. het beheer van maatschappelijke werken;
9. het onderzoek van alle maatregelen ter bevordering van de geest van samenwerking tussen personeel en ondernemingshoofd;
10. het gebeurlijk vervullen van de functies verleend aan het CPB;
11. het ontvangen van inlichtingen in verband met de maatregelen genomen ter vrijwaring van 's lands concurrentievermogen;
12. het ontvangen van het verslag woon-werkverkeer.

341 Sedert de totstandkoming van de bedrijfsorganisatiewet werden talrijke taken aan de ondernemingsraad toevertrouwd krachtens complementaire wetten, decreten, besluiten en collectieve arbeidsovereenkomsten. Een aantal van deze opdrachten sluit aan bij de algemene regeling van artikel 15 bedrijfsorganisatiewet. Sommige bepalingen van de bedrijfsorganisatiewet stellen de uitvoering bij wijze van koninklijke besluiten voorop (art. 15, b) en art. 27 bedrijfsorganisatiewet). De cao nr. 9 van 9 maart 1972 (art. 1, 4, 6, 10, 12, 13, 14, 15) en het KB van 27 november 1973 (art. 1, 38 en 39) verwijzen op hun beurt uitdrukkelijk naar de bedrijfsorganisatiewet.

342 Door hun erg gefragementeerde verankering, ligt een indeling van de bevoegdheden naar hun vindplaats voor de hand. In dit verband kan een onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheden die hun grondslag vinden in de bedrijfsorganisatiewet en haar uitvoeringsmaatregelen enerzijds én in bijzondere wetten, decreten, KB's en cao's anderzijds.

343 De bevoegdheid van de ondernemingsraden kan ook anders worden benaderd. De bevoegdheden kunnen worden geordend volgens hun voorwerp of volgens hun aard. In de voorbereidende werken van de bedrijfsorganisatiewet treft men sporen aan van beide classificatiesystemen.

344 In het Kamerverslag werd een onderscheid gemaakt tussen:
a. een technische taak (onderzoek van rendementsbevorderende maatregelen);
b. een economische en financiële taak (het ontvangen van inlichtingen);
c. de paritaire economische raadpleging (advisering aan en op verzoek van de bedrijfsraad en de Centrale Raad voor het bedrijfsleven);
d. een sociale taak (ruime sociale bevoegdheden op het vlak van controle op legaliteit, arbeidsreglement, beheer sociale werken, vaststellen verlofdagen, onderzoek criteria aanwerving en afdanking) (*Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511; zie ook interventie van minister DUVIEUSART, *Hand.* Kamer 1947-48, 15 juni 1948, 25).

Deze indeling van de bevoegdheden volgens hun voorwerp ligt in de lijn van de tweedeling die de normering van de informatie en raadpleging kenmerkt. Deze bevoegdheid wordt primair geregeld door de cao van 9 maart 1972 en het KB van 27 november 1973. In de mate waarin het KB uitdrukkelijk gewag maakt van "economische en financiële inlichtingen", ligt het voor de hand de inlichtingen krachtens cao nr. 9 te kwalificeren als "sociaal".

Het onderscheid tussen economisch-financiële aangelegenheden en sociale aangelegenheden is artificieel. Economische ondernemersbesluiten (bv. sluiting van onderneming, collectief ontslag, investering en invoering nieuwe technologieën) hebben vaak implicaties op het vlak van de werkgelegenheid, de arbeidsorganisatie en de arbeidsvoorwaarden. Voorts hoeft het weinig betoog dat besluiten in "sociale gelegenheden" een economische dimensie (kostenplaatje) bezitten. Het onderscheid illustreert de mineure invloed van de ondernemingsraad in economische aangelegenheden. De vrijheid van ondernemen blijft het gereserveerde domein van de werkgever. Voor zover de uitoefening van de vrijheid van ondernemen bepaalde "sociale gevolgen" heeft, bestaat een breder draagvlak voor dergelijke vorm van werknemersinspraak. In de cao nr. 9 valt het accent op de raadpleging van werknemers. In het KB van 27 november 1973 valt de klemtoon op het informeren van de werknemers. De idee van een waarachtige sociale dialoog duikt slechts in één bepaling op. Artikel 2 van het KB van 27 november 1973 geeft aan dat de verstrekte inlichtingen het voorwerp uitmaken van een gedachtewisseling. In een aantal hypotheses, reikt deze inspraak in sociale aangelegenheden verder dan louter informatie en raadpleging. Er is dan sprake van medebeheer, medebeslissing of van een regulerende bevoegdheid.

345 De bevoegdheden van de ondernemingsraad kunnen worden ingedeeld naar hun aard. De juridische knelpunten van de bevoegdheden hangen

primair met hun aard samen. Om deze reden wordt hieronder deze classificatie gevolgd. Dergelijke indeling laat toe het onderscheid te maken tussen sterke en zwakke bevoegdheden. Werknemersinspraak heeft een gedifferentieerd karakter. Bepaalde modaliteiten beperken de vrijheid van ondernemen op meer verregaande wijze. Dergelijke beperking moet steeds worden gerelativeerd. De gemengde samenstelling van de ondernemingsraad verhindert dat de werknemersvertegenwoordigers zich in de plaats van de ondernemer kunnen stellen.

In het verslag van de Senaatcommissie werd geopteerd voor een classificatie van de bevoegdheden naar hun a a r d. De volgende bevoegdheden werden onderscheiden: een geestelijke (*sic*) opdracht, recht op informatie, een raadgevende functie, een bepaalde beleidsfunctie en een recht van toezicht (*Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 15-16). In de Kamer maakte HARMEL gewag van een drievoudige taak: 1. een adviserende; 2. een beslissende; 3. een informatieopdracht (*Hand.* Kamer 1947-48, 18 juni 1948, 28).

§ 2. Opdracht van de ondernemingsraden én publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie

346 De verwijzing naar de ondernemingsraad in tal van collectieve overeenkomsten is in de Belgische sociale wetgeving een vast gegeven. De sociale partners hebben in tal van collectieve arbeidsovereenkomsten de wettelijke bevoegdheden van de ondernemingsraad op een meer concrete wijze gestalte gegeven. De ruime bevoegdheid van de ondernemingsraad heeft betrekking op de meest uiteenlopende aspecten van de sociale, economische en financiële omgeving van de onderneming. Zij richt zich op alle domeinen die de sociale betrekkingen kunnen beïnvloeden. Meer en meer is de ondernemingsraad de verplichte en geprivilegieerde gesprekspartner telkens wettelijke of conventionele regelen in de verhouding tussen werkgever en werknemers worden ingevoerd of aangepast.

347 De opdracht van de ondernemingsraad wordt genormeerd door regels die enerzijds van statelijk recht zijn en anderzijds uit de collectieve wilsautonomie voortvloeien. Deze vaststelling is opmerkelijk. De werking van de ondernemingsraad raakt als onderdeel van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie de openbare orde. Zo werd in het verslag VAN ZEELAND opgemerkt dat de door de bedrijfsorganisatiewet omschreven bevoegdheid limitatief moet worden opgevat en niet kan worden uitgebreid zonder wetgevende tussenkomst (verslag Senaatcommissie, *Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489, 16). In Nederland werd de mogelijkheid om de bevoegdheden van de ondernemingsraad bij cao uit te breiden uitdrukkelijk in de wet ingeschreven (zie art. 32 wet op de ondernemingsraden).

Voor een beoordeling van de wettigheid van dergelijke cao's moet zorgvuldig worden overwogen of sprake is van een uitbreiding van de bevoegdheden dan wel van een uitwerking van de in de bedrijfsorganisatiewet omschreven be-

palingen. De passage in het verslag VAN ZEELAND houdt evenmin rekening met de latere grondwettelijke erkenning van de vrijheid van het collectief overleg (art. 23 Grondwet).

348 De band tussen de ondernemingsraad en de PBO komt het sterkst tot uiting in de bevoegdheid van de ondernemingsraad om adviezen of verslagen uit te brengen betreffende kwesties van economische aard die onder hun bevoegdheid vallen op vraag van de betrokken bedrijfsraad of van de Centrale Raad voor het bedrijfsleven (art. 15, c bedrijfsorganisatiewet).

In twee collectieve arbeidsovereenkomsten die de toekenning van een gewaarborgd maandloon resp. aan werklieden en aan sommige bedienden ingevolge ziekte, ongeval van gemeen recht, arbeidsongeval of beroepsziekte regelen, werd een procedure uitgewerkt waarbij het ondernemingshoofd en de ondernemingsraad zullen samenwerken om de paritaire comités toe te laten de evolutie van het absenteïsme te onderzoeken (art. 14 cao nr. 12*bis* van 26 februari 1979 en art. 14 cao nr. 13*bis* van 26 februari 1979).

§ 3. De onderlinge verhouding: opdrachten ondernemingsraad, vakbondsafvaardiging en comité voor preventie en bescherming

349 De ondernemingsraad is niet de enige acteur van het collectief overleg op het ondernemingsniveau. Naast de ondernemingsraad opereren de vakbondsafvaardiging en het Comité (CPB). De verhouding van de ondernemingsraad tot de representatieve werknemersorganisaties werd hierboven geschetst (zie nrs. 94-97). De onderlinge verhouding tussen deze actoren is complex. Vooreerst kunnen zich scenario's voordoen, waarin deze actor de bevoegdheden van gene actor overneemt. Voor zover alle drie actoren naast elkaar opereren, moet onderzocht worden of sprake is van concurrerende bevoegdheden.

Naar Belgisch recht bestaan drie onderscheiden scenario's waarin opdrachten die aan deze actoren werden toevertrouwd, kunnen worden overgenomen door andere actoren op het niveau van de onderneming. In een eerste scenario neemt de ondernemingsraad taken over van het CPB. In een tweede scenario neemt het CPB taken over van de ondernemingsraad. In een derde scenario neemt de vakbondsafvaardiging taken over van de ondernemingsraad of van het CPB.

350 De ondernemingsraad kan beslissen dat hij in de toekomst de aan een comité opgedragen taken zal vervullen, waarbij de volgende voorwaarden gelden (art. 15, j bedrijfsorganisatiewet, zoals uitgevoerd door art. 85 KB van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk en voor de sociale verkiezingen van 2008; art. 85 wet sociale verkiezingen 1):
1. de beslissing kan eerst genomen worden na eensluidend advies van het comité;

2. de beslissing kan alleen dan worden genomen wanneer de werknemersorganisaties die in de personeelsafvaardiging van de ondernemingsraad vertegenwoordigd zijn, ten minste 60 procent van de personeelsleden verenigen;
3. de raad zal vooraf een beroep doen op de medewerking van personen die reeds zitting hebben in het comité, met name van het hoofd van de preventiedienst, van het lid of van de leden van het leidinggevend personeel, van de geneesheer en van de sociaal assistente van de medische dienst, en eventueel van technici van de onderneming;
4. de beslissing heeft pas uitwerking nadat zij is goedgekeurd door de minister tot wiens bevoegdheid de arbeid behoort.

Deze bevoegdheidsoverdracht kwam slechts uitzonderlijk tot stand. In de praktijk wordt de toepassing van deze bepaling geïnspireerd door de bedoeling het aantal beschermde leden in de onderneming te beperken.

351 In ondernemingen waar bij de vorige verkiezing een ondernemingsraad werd opgericht of had moeten worden opgericht, voor zover zij gemiddeld ten minste vijftig werknemers telt, moet een ondernemingsraad worden opgericht (art. 6, § 2 wet sociale verkiezingen 1). In die ondernemingen waarvan de tewerkstelling beneden de drempel van honderd werknemers daalt, moet evenwel niet worden overgegaan tot de verkiezing van de leden van de raad. De leden van het comité preventie en bescherming (CPB) oefenen het mandaat uit van de leden van de ondernemingsraad (art. 6, § 2 wet sociale verkiezingen 1). Een dergelijk comité wordt opgericht op het niveau van de technische bedrijfseenheid, voor zover deze gewoonlijk en gemiddeld vijftig werknemers telt (art. 49 welzijnswet).

Bij ontstentenis van een ondernemingsraad oefent de vakbondsafvaardiging de taken, rechten en opdrachten van de ondernemingsraad uit die werden vastgelegd in de artikelen 4, 5, 6, 7 en 11 van de cao nr. 9 (art. 24 cao nr. 5). Het betreft een lager niveau van informatie en raadpleging dan het niveau dat in technische bedrijfseenheden mét een ondernemingsraad wordt bereikt. Deze vaststelling raakt zowel het voorwerp van de informatie en de raadpleging, de ondersteuning (*cf.* de rol van de bedrijfsrevisor) als de administratiefrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. De cao nr. 5 voorziet niet in toegang tot de in het KB van 27 november 1973 geregelde economische en financiële inlichtingen.

352 Bij ontstentenis van een CPB in een onderneming, is de vakbondsafvaardiging ermee belast de opdrachten van de comités uit te oefenen (art. 52, eerste lid welzijnswet werknemers). Dit beginsel lijdt evenwel uitzondering voor de verruiming van de bevoegdheid van het CPB om economische en financiële basisinformatie te ontvangen ingevolge de wet 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van Richtlijn 2002/14 (art. 52, tweede al. welzijnswet werknemers).

353 Een onderlinge vergelijking van de opdrachten van de ondernemingsraad, het comité preventie en bescherming en de vakbondsafvaardiging illustreert de complementariteit van de drie actoren. De bevoegdheid van het CPB kenmerkt zich door haar gespecialiseerd karakter. Zij is het overlegorgaan voor de veiligheids- en welzijnsproblematiek. Het instituut van de vakbondsafvaardiging raakt primair de vertegenwoordiging van het in de onderneming bij de representatieve werknemersorganisaties aangesloten personeel (art. 6 cao nr. 5). De werknemersvertegenwoordigers vertegenwoordigen alle werknemers van de onderneming, ongeacht of zij aangesloten zijn bij een representatieve werknemersorganisatie.
De personele werkingssfeer van beide instituten k a n om een tweede reden verschillend zijn. De personele toepassingssfeer van de bedrijfsorganisatiewet wordt bepaald door de dwingende en uniforme omschrijving van de technische bedrijfseenheid. Het ondernemingsbegrip van de cao nr. 5 refereert naar de werkgever als juridische entiteit. In sectorale cao's werd afwisselend gerefereerd naar de onderneming als juridische entiteit én de onderneming als technische bedrijfseenheid (zie M. RIGAUX, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 21-23).

354 In regel geldt dat de kring van vertegenwoordigde werknemers in het geval van de vakbondsafvaardiging aanzienlijk kleiner zal zijn dan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de ondernemingsraad. Dit geldt des te sterker voor de vertegenwoordigende bevoegdheid van het individuele lid van de vakbondsafvaardiging. In de praktijk zal immers de lidmaatschapsverhouding van de werknemer relevant zijn. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vakbondsafvaardiging wordt verder ingeperkt, doordat in tal van sectorale cao's een onderscheid wordt gemaakt tussen de vakbondsafvaardiging voor werklieden en de vakbondsafvaardiging voor bedienden.

Eerder werd gewezen op de onderscheiden finaliteit van deze actoren (zie nrs. 12 en 61). De vakbondsafvaardiging staat in het teken van een revindicatief overlegmodel. De ondernemingsraad staat in het teken van de samenwerking tussen de werknemers en het ondernemingshoofd. Aan de ondernemingsraad werd in tegenstelling tot de vakbondsafvaardiging (art. 13 cao nr. 5) géén bevoegdheid toegekend om werknemers bij te staan bij de behandeling van i n d i v i d u e l e klachten.

355 Het hierboven geschetst onderscheid behoeft nuancering. Het revindicatief karakter van de vakbondsafvaardiging doet géén afbreuk aan de omstandigheid dat de sociale partners in de cao nr. 5 het wettig gezag van het ondernemingshoofd hebben erkend (art. 2 cao nr. 5). Bepaalde problemen van een individuele werknemer kunnen aanleiding geven tot een tussenkomst van de ondernemingsraad. Zo hoeft het geen betoog dat het beheer van de maatschappelijke werken of het algemene wettigheidstoezicht op de situatie van een individuele werknemer betrekking kan hebben.

356 Het algemene wettigheidstoezicht dat de ondernemingsraad uitoefent, lijkt evenmin een toezicht op de bescherming van veiligheidswetgeving uit te sluiten. Zowel de vakbondsafvaardiging (art. 11, 3° cao nr. 5) als de ondernemingsraad (art. 15, d) bedrijfsorganisatiewet) hebben een identieke opdracht om het wettigheidstoezicht uit te oefenen.

AFDELING II

WETTIGHEIDSTOEZICHT

§ 1. Begrip

357 Het wettigheidstoezicht werd in artikel 15, d van de bedrijfsorganisatiewet op de meest algemene wijze erkend. In dit wetsartikel wordt de ondernemingsraad belast om "te zorgen voor de stipte toepassing van de industriële en sociale wetgeving ter bescherming van werknemers". Deze opdracht heeft onder meer betrekking op alle bepalingen van de welzijns- en preventiewet en als op deze van het algemeen reglement voor arbeidsbescherming (ARAB), alsook de bepalingen van de arbeidsreglementering.

Deze formule houdt een erkenning in van de ondernemingsraad als een interne instantie ter controle van de legaliteit. Een gelijkaardige bevoegdheid werd aan de vakbondsafvaardiging toevertrouwd. Krachtens artikel 11 cao nr. 5 waakt de vakbondsafvaardiging over de "toepassing in de onderneming van de sociale wetgeving, van de collectieve arbeidsovereenkomsten, van het arbeidsreglement en van de individuele arbeidsovereenkomsten".

In de sociaalrechtelijke handhavingspiramide vormt de tussenkomst van de correctionele rechtbanken en de arbeidsrechtbanken het topje van de spreekwoordelijke ijsberg. De tussenkomsten van de sociale inspectie zijn kwantitatief belangrijker. De basis van de piramide wordt gevormd door het toezicht dat de collectieve actoren van werknemerszijde zelf uitoefenen op het respect voor de arbeidsrechtelijke legaliteit (zie T. VAN PEIJPE en J. MALMBERG, "Strategies for shaping and enforcing labour law" in J. MALMBERG, *Effective enforcement of EC Labour Law*, Den Haag, Kluwer Law International, 2003, 59-65). Dergelijke handhaving van werknemerszijde is legitiem. Een deel van de sociaalrechtelijke legaliteit vloeit voort uit de collectieve wilsautonomie van de sociale partners. Een eerstelijnswettigheidstoezicht via collectieve actoren ligt voor de hand.

358 De Nederlandse ondernemingsraad werd op analoge wijze belast met een algemene opdracht om "de naleving van de voor de onderneming geldende voorschriften op het gebied van de arbeidsvoorwaarden te bevorderen" (art. 28 wet op de ondernemingsraden).

Aan de Nederlandse vakbonden die in de onderneming werkzame personen onder haar leden tellen, werd een recht van enquête toegekend betreffende het beleid en de gang van zaken in de onderneming. Deze procedure biedt deze bonden de mogelijkheid om via een verzoekschrift de ondernemingskamer te vatten die enquêteurs kan aanstellen om het ondernemersbeleid door te lichten. Voor zover deze bevindingen wanbeleid aantonen, kunnen de bonden de ondernemingskamer verzoeken om nadere voorzieningen te treffen. De handhaving van de arbeidsrechtelijke legaliteit door de Belgische ondernemingsraad heeft een meer intern karakter.

Een dergelijke verregaande jurisdictionele enquêtebevoegdheid werd naar Belgisch recht noch aan de vakbonden noch aan de ondernemingsraad toegekend. Melding moet worden gemaakt van het administratief en curatief opgevatte decreet van 27 juni 1985 houdende oprichting van een Vlaamse Commissie voor Preventief Bedrijfsbeleid (*BS* 27 augustus 1985). Krachtens dit decreet werd Vlaamse Commissie voor Preventief Bedrijfsbeleid opgericht met het doel ondernemingen bij te staan teneinde moeilijkheden te voorkomen die de leefbaarheid van de onderneming of technische bedrijfseenheid kunnen bedreigen. De notie wanbeleid wordt vermeden. De opgerichte commissie omvat deskundigen in bedrijfsbeheer en bedrijfsfinanciën. Deze commissie onderzoekt periodiek de ontwikkeling van de financieeleconomische toestand van deze ondernemingen.

De meerderheid van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad kan, onder de voorwaarde dat uit het verslag van de bedrijfsrevisor blijkt dat de onderneming naar moeilijkheden evolueert, de commissie verzoeken de toestand van de betrokken onderneming te analyseren.

359 De legaliteitscontrole moet onderscheiden worden van het streven naar een verderreikende vorm van "maatschappelijk verantwoord ondernemen". In dit verband lijken artikel 15, f en artikel 15, i bedrijfsorganisatiewet relevanter. Artikel 15, f draagt de ondernemingsraad op om te zorgen voor de toepassing van elke algemene bepaling welke de onderneming, zowel op sociaal gebied als ten opzichte van de vaststelling van de criteria betreffende de verschillende graden van de beroepskwalificatie, aanbelangt. Hier wordt niet uitsluitend het toezicht op wettelijke verplichtingen bedoeld, maar op alles wat dienstig kan zijn om de sociale sfeer waarin de onderneming werkt, te verbeteren.

De ondernemingsraad kan toezicht uitoefenen over de goede zeden in al de afdelingen van de fabriek, op de manier en de omstandigheden waarin het vervoer van de werknemers geschiedt of op de uitvoering van sommige speciale toewijzingen (bv. werkkledij).

Het gebruik van de term "algemene bepaling" in plaats van "wettelijke bepaling" biedt bovendien ruimte voor een toezicht op de naleving van de toepasselijke cao's. Voor zover deze maatschappelijke verantwoordelijkheid de verhoudingen tussen de werkgever en zijn werknemers raakt, mag worden verwezen naar de specifieke opdracht om "alle maatregelen te onderzoeken die geschikt zijn om de ontwikkeling van de geest van samenwerking tussen het ondernemingshoofd en het personeel te bevorderen" (art. 15, i) bedrijfsorganisatiewet). Per analogie kan worden verwezen naar het in de cao nr. 5 geformuleerde "erepunt om de werknemers met rechtvaardigheid te behandelen" (art. 2 cao nr. 5).

360 De legaliteitscontrole moet eveneens worden onderscheiden van de opportuniteitscontrole op ondernemersbesluiten die de werknemersvertegenwoordigers uitoefenen via informatie- en raadplegingsprocedures. Deze procedure laat de werknemers niet enkel toe om na te gaan of bepaalde ondernemersbesluiten wettig zijn, maar ook om met het ondernemingshoofd van gedachten te wisselen over hun maatschappelijke wenselijkheid.

In een aantal aan de bedrijfsorganisatiewet complementaire instrumenten, werd het wettigheidstoezicht op een meer specifieke wijze uitgewerkt.

§ 2. Complementaire instrumenten

A. ORGANISATIE VAN HET INDUSTRIEEL LEERLINGENWEZEN

361 Artikel 48 van de wet op het leerlingswezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers van 19 juli 1983 (*BS* 31 augustus 1983) situeert de opdracht van de ondernemingsraad in het raam van de algemene opdrachten zoals bepaald in artikel 15, a), d), e) en f) van de bedrijfsorganisatiewet. Die opdracht is dubbel:
– eensdeels waken over de goede uitvoering van de leerovereenkomsten en opleidingsprogramma's;
– anderdeels waken over de strikte toepassing van de bepalingen van de wetten en verordeningen betreffende de leerlingen.

B. TEWERKSTELLING VAN MINDERVALIDEN

362 De wet van 16 april 1963 (art. 21, § 2) betreffende de sociale herklassering van mindervaliden machtigt de Koning om na advies van het bevoegde paritaire comité en voor de bedrijfstakken waarvoor geen paritair comité bestaat, na advies van de Nationale Arbeidsraad, het aantal mindervaliden te bepalen die voor iedere bedrijfstak moeten worden tewerkgesteld. In artikel 21, § 4 wordt aan de ondernemingsraad de controle toevertrouwd op de naleving van de verplichting door de onderneming, om een welbepaald aantal mindervaliden te werk te stellen.

C. WETTIGHEIDSTOEZICHT OP HET CONVENTIONEEL BRUGPENSIOEN

363 Het conventioneel brugpensioen is een regeling die sommige oudere werknemers de mogelijkheid biedt om – in geval van ontslag – bovenop de werkloosheidsuitkering een aanvullende vergoeding te ontvangen vanwege de werkgever.

Het conventioneel brugpensioen vindt zijn oorsprong in de cao nr. 17, gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 19 december 1974, tot invoering van een "regeling van aanvullende vergoeding voor sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen". Deze cao (algemeen verbindendverklaard bij KB van 16 januari 1975, *BS* 31 januari 1975) regelt de voorwaarden waaronder de werkgever de werknemer van 60 jaar en ouder kan ontslaan met als doel hem van brugpensioen te laten genieten.

364 Opmerkelijk is dat het regime van conventioneel brugpensioen onderworpen is aan procedureregels waarin aan de ondernemingsraad een aantal belangrijke taken zijn voorbehouden. Een van die taken betreft het wettigheidstoezicht.

De ondernemingsraad moet toezicht houden op de naleving door de werkgever van de vervangingsplicht in geval van ontslag met het oog op brugpensioen (art. 5 KB 7 december 1992 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen, *BS* 11 december 1992).

Deze vervangingsplicht bestaat hierin dat de bruggepensioneerde werknemer moet vervangen worden door een uitkeringsgerechtigde volledig werkloze (art. 4 KB 7 december 1992 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen, *BS* 11 december 1992).

D. STARTBAANOVEREENKOMSTEN

365 Hoofdstuk VIII van de wet van 24 december 1999 reguleert de zogeheten startbaanovereenkomsten. Deze wetgevende bepalingen hebben tot doel de werkloosheid van jongeren op te slorpen door hen de mogelijkheid te bieden na hun studies een praktische opleiding te volgen met het oog op het vergemakkelijken van hun toekomstige inschakeling in het bedrijfsleven. Daartoe moeten sommige ondernemingen jongeren aanwerven in verhouding met het in de onderneming tewerkgesteld personeel. Sommige ondernemingen kunnen van deze verplichting worden vrijgesteld. Bij de aanwerving, tewerkstelling en eventuele vrijstelling werd aan ondernemingsraden een informatiebevoegdheid toebedeeld.

Zo bepaalt artikel 33, § 2 van de wet van 24 december 1999 dat de ondernemingsraad jaarlijks alle informatie moet ontvangen met betrekking tot de daadwerkelijke besteding van de wettelijk geregelde 10 % loonsvermindering die bestemd is voor de wettelijke opleiding.

AFDELING III

INFORMATIE

§ 1. Begrip

366 In sommige wettelijke bepalingen is sprake van een geïsoleerd recht op informatie. In dit opzicht moeten zij worden onderscheiden van bepalingen die de werkgever verplichten om de ondernemingsraad te informeren én te raadplegen. In dergelijke bepalingen heeft het informatieproces een auxiliair karakter. Het is het vertrekpunt van een dialoog met het ondernemingshoofd.

De scheiding tussen het geïsoleerde recht op informatie en de informatie- en raadplegingsbevoegdheid is in de praktijk moeilijk. Het is volstrekt ondenkbaar dat de loutere mededeling van bepaalde informatie niet spontaan een gedachtenwisseling en een dialoog genereert tussen de werknemersvertegenwoordigers en het ondernemingshoofd. De vraag rijst of de "geest van samenwerking" die de relaties tussen het ondernemingshoofd en zijn personeel moet bezielen, de ondernemer veel ruimte biedt om dergelijke dialoog uit de weg te gaan.

367 In tegenstelling tot de Nederlandse wet op de ondernemingsraden (zie art. 23 wet op de ondernemingsraden) ontbreekt een algemene bepaling die de ondernemer verplicht in overleg te treden met de personeelsvertegenwoordiging "over alle aangelegenheden die de onderneming betreffen en ten aanzien waarvan de personeelsvertegenwoordigers overleg wenselijk achten". Wel kan melding gemaakt worden van de bevoegdheid van de Belgische ondernemingsraad om "advies uit te brengen en alle suggesties of bezwaren te kennen te geven over alle maatregelen die de arbeidsorganisatie, de arbeidsvoorwaarden en het rendement van de onderneming zouden kunnen wijzigen" (art. 15, a bedrijfsorganisatiewet). Deze bepaling heeft een dynamisch karakter. De ondernemingsraad verschijnt hier niet als een orgaan dat passief moet worden geïnformeerd of geraadpleegd. Het heeft een initiatiefrecht om zelf bepaalde voorstellen te formuleren. De bevoegdheid om "maatregelen te onderzoeken die geschikt zijn om de ontwikkeling van de geest van samenwerking tussen het ondernemingshoofd en de werknemers te bevorderen" (art. 15, i) biedt eveneens ruimte tot het formuleren van voorstellen. Dezelfde analyse kan worden gemaakt ten aanzien van de bevoegdheid om de "in geval van afdanking en aanwerving van arbeiders te volgen algemene criteria te onderzoeken" (art. 15, e bedrijfsorganisatiewet).

368 Sommige bepalingen van de bedrijfsorganisatiewet wekken ten onrechte de indruk dat sprake is van een geïsoleerde bevoegdheid tot het ontvangen van informatie die van raadpleging gespeend zou zijn. Zo werd de bevoegdheid tot het ontvangen van economische en financiële informatie (art. 15, b bedrijfsorganisatiewet) in het uitvoerend koninklijk besluit (KB 27 november 1973) aangescherpt tot een bevoegdheid tot informatie- én gedachtenwisseling.

In wat volgt worden enkele bepalingen genoemd waar sprake is van een geïsoleerd recht op informatie, dat noch het uitgangspunt vormt van een raadplegingsproces noch van een wettigheidstoezicht.

§ 2. Informatie in verband met tegemoetkomingen door de openbare overheid verstrekt

369 Deze informatieverplichting wordt geregeld door het KB van 25 september 1972 (*BS* 11 november 1972) en het MB van 26 april 1973 (*BS* 29 mei

1973). Zij heeft enkel betrekking op de staatshulp genoten krachtens de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie.

370 De bedrijfsleider is ertoe gehouden de ondernemingsraad in te lichten over de redenen en de modaliteiten van de tegemoetkoming, over de voorgeschreven controlemaatregelen alsmede over alle andere gegevens in verband met de verleende tegemoetkoming, desgevallend voorkomend in de tegemoetkomingsbeslissing of het tegemoetkomingscontract (art. 2 KB 25 september 1972).

De inlichting moet schriftelijk gebeuren. De nota moet in de notulen van de raadvergadering worden opgenomen. De nota moet de gegevens inhouden welke op het formulier voorkomen dat bij het MB van 26 april 1973 is gevoegd (art. 2 KB 25 september 1972).
Het KB regelt het tijdstip van de mededeling (art. 3 en 4 KB 25 september 1972). De mededeling moet aan de ondernemingsraad binnen veertig dagen na de datum van de tegemoetkomingsbeslissing of van het tegemoetkomingscontract worden verstrekt. Het ondernemingshoofd moet de overheid die de tegemoetkoming heeft verleend en de bedrijfsrevisor het uittreksel van de notulen van deze vergadering mededelen binnen veertig dagen na de ondernemingsvergadering tijdens welke de inlichting werd verstrekt.
Indien het ondernemingshoofd de vereiste mededeling binnen de bepaalde termijn niet heeft verstrekt of indien de door hem verstrekte inlichtingen onvolledig of onjuist worden geacht door de overheid die de tegemoetkoming heeft verleend, deelt deze dit de bedrijfsleider, de revisor en de secretaris van de ondernemingsraad bij brief mede. De secretaris schrijft bedoeld punt van rechtswege op de agenda van de eerstvolgende raadsvergadering (art. 5 KB 25 september 1972).

371 De overheid die de tegemoetkoming heeft verleend, voegt de voor de ondernemingsraad bedoelde inlichtingen desnoods bij de voorgeschreven brieven. In dit geval deelt de bedrijfsleider of bij diens ontstentenis de secretaris van de ondernemingsraad deze inlichtingen aan de raad tijdens de eerstvolgende vergadering ervan mede (art. 6 KB 25 september 1972).

Dezelfde overheid kan eveneens een persoon van haar keuze belasten met de mededeling van de inlichtingen aan de ondernemingsraad. Per brief deelt ze dit mede aan de bedrijfsleider en aan de secretaris van de raad (art. 7 KB 25 september 1972).

372 Indien ze oordeelt, dat de inlichtingen ingevolge een zwaarwichtige reden niet of maar gedeeltelijk hoeven verstrekt, deelt dezelfde overheid dit mede door middel van aan de bedrijfsleider en de secretaris van de raad gerichte brieven (art. 8 KB 25 september 1972).
Zolang de onderneming verplichtingen ter oorzake van de staatshulptoekenning moet nakomen, deelt het ondernemingshoofd ten minste om de drie maanden de ondernemingsraad de inlichtingen omtrent de verwezenlijking

van het betoelaagde ontwerp en de uitvoering van de gebeurlijke verbintenissen ter oorzake van de hulpverlening mede (art. 9 KB 25 september 1972).

In de loop van dezelfde tijdsspanne deelt de overheid welke de hulp heeft verleend, de ondernemingsraad door middel van aan de bedrijfsleider, de revisor en de secretaris van de raad gerichte brieven de uitslagen der verslagen van het bij toepassing van de wet op de economische expansie uitgeoefend toezicht mede (art. 9 KB 25 september 1972).
Deze periodieke mededeling moet eveneens schriftelijk geschieden en de inlichtingen bevatten die voor de eerste mededeling verplichtend zijn gesteld. Zij moet eveneens aan de overheid die de tegemoetkoming heeft verstrekt alsmede aan de bedrijfsrevisor worden overgemaakt (art. 4 MB 26 april 1973, *BS* 29 mei 1973).

§ 3. Invoering van nieuwe arbeidsregelingen

373 Deze materie wordt geregeld door de wet van 17 maart 1987 en de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 42 (algemeen verbindendverklaard door het KB van 18 juni 1987, *BS* 26 juni 1987), gewijzigd door cao nr. 42*bis* van 10 november 1987 (algemeen verbindendverklaard bij KB van 14 januari 1988, *BS* 3 februari 1988) alsmede door het KB van 3 december 1987 betreffende het tewerkstellen van werknemers op zondag in de distributiesector (*BS* 8 december 1987).

374 De procedure, die de traditionele procedure tot toekenning van een afwijking en tot wijziging van het arbeidsreglement vervangt, omvat een informatie- en een onderhandelingsronde.
De informatie geschiedt door een voorafgaandelijk schriftelijke mededeling aan de ondernemingsraad, of bij ontstentenis de vakbondsafvaardiging en zo ook deze ontbreekt, zal elke werknemer afzonderlijk worden ingelicht.
Nadien volgen de onderhandelingen. Deze vinden eerst plaats binnen het kader van de paritaire comité's. Indien er geen akkoord wordt bereikt op sectoraal vlak, wordt de zaak aanhangig gemaakt door de meest gerede partij bij de voorzitter van het paritair comité. Bij ontstentenis van een cao gesloten in een paritair comité, kan een arbeidsregeling slechts worden ingevoerd bij een ondernemingscao voor zover in de onderneming een vakbondsafvaardiging bestaat.

375 Deze collectieve arbeidsovereenkomst moet worden gesloten tussen de werkgever en alle representatieve werknemersorganisaties die in de vakbondsafvaardiging zijn vertegenwoordigd. Artikel 7 regelt de procedure die moet worden gevolgd bij afwezigheid van een sectorale cao en bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging. Kenmerkend is dat de ondernemingsraad geen enkele onderhandelings- of adviesbevoegdheid toekomt.

De onderhandelingen hebben betrekking op:
– de regeling inzake de organisatie van de arbeidstijd;

– de arbeidsvoorwaarden, hetgeen kan slaan op begrippen als het loon, de arbeidsduur, de maaltijden, de rusttijden enz.;
– de modaliteiten inzake de weerslag op de werkgelegenheid;
– de periodieke evaluatie en de controle op de nieuwe arbeidsregeling.

§ 4. Informatie in verband met de toepassing van de wet op 's lands concurrentievermogen

376 De wet van 6 februari 1989 en het uitvoeringsbesluit van 24 december 1993, geven de regelen waaraan het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen wordt getoetst. Ten einde aan de ondernemingsraad informatierechten te verlenen wordt artikel 15 van de bedrijfsorganisatiewet door de wet van 23 maart 1994 (*BS* 30 maart 1994) aangevuld met een punt k. De Koning bepaalt welke inlichtingen, in principe jaarlijks, moeten worden verstrekt en volgens welke modaliteiten ze medegedeeld zullen worden. Hij kan de lijst van de te verstrekken inlichtingen aanvullen met deze betreffende de gevolgen van andere tewerkstellingsbevorderende maatregelen.

In de ondernemingen die niet over een ondernemingsraad beschikken, zullen deze inlichtingen aan de vakbondsafgevaardigden verstrekt worden, en bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging, rechtstreeks aan de werknemers.

377 Een werkgever die de verplichting bepaald in artikel 15, k) niet nakomt, riskeert een strafsanctie (art. 32, 5° bedrijfsorganisatiewet) of een administratieve geldboete (art. 1, 16° wet 30 juni 1971).

§ 5. Tijdelijke werkloosheid om economische redenen of wegens technische stoornis

378 Wanneer een werkgever het noodzakelijk oordeelt over te gaan tot de invoering van een stelsel van economische werkloosheid (bv. wegens een gebrek aan orders) of een stelsel van technische werkloosheid (bv. wegens een ernstig defect in de productielijn), heeft hij ook ten aanzien van de ondernemingsraad, zoals bv. ten aanzien van de RVA, een informatieverplichting na te leven.

379 Inzake werkloosheid wegens economische redenen moet de ondernemingsraad (of bij ontstentenis ervan de vakbondsafvaardiging) uiterlijk zeven dagen voor de invoering ervan ingelicht worden over de economische redenen die de volledige schorsing van de arbeidsovereenkomst(en), of de invoering van een regime van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen. Eenzelfde informatieplicht geldt wanneer aan een van deze regimes een wijziging wordt aangebracht of wanneer deze verlengd worden.

Bij het optreden van een technische stoornis die de invoering van een tijdelijke werkloosheid rechtvaardigt, is de werkgever ertoe gehouden de ondernemingsraad (of bij ontstentenis de vakbondsafvaardiging) te informeren over

de aard van deze technische stoornis, en zulks uiterlijk de vierde dag die volgt op de dag van deze stoornis.

§ 6. De sociale balans

380 De wet van 22 december 1995 houdende maatregelen tot uitvoering van het meerjarenplan voor werkgelegenheid verplicht ondernemingen die bij de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen onderworpen zijn aan de publicatieverplichting om jaarlijks een sociale balans op te stellen (art. 44 wet 22 december 1995).

Artikel 45 van de wet van 22 december 1995 bepaalt de inhoud van de sociale balans:

"De onderneming stelt elk jaar, tegelijk met de jaarrekeningen:
– een overzicht van het personeelsbestand op datum van het afsluiten van de rekeningen;
– en van de bewegingen binnen het personeelsbestand.
Het personeelsbestand bevat alle personen die, uit hoofde van een overeenkomst, arbeidsprestaties leveren onder gezag van een andere persoon en de personen die arbeidsprestaties leveren onder gezag van een andere persoon dan hun werkgever.
Het in het eerste lid bedoelde overzicht herneemt tevens:
– per maatregel ten gunste van de tewerkstelling, genomen door of krachtens een wet of een reglement, het aantal betrokken werknemers;
– per type overeenkomst, het aantal personen dat een opleiding gekregen heeft ten laste of op aanvraag van de onderneming.
Bij een in ministerraad overlegd besluit kan de Koning andere gegevens aanwijzen die in het kader van de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk moeten worden verstrekt".

381 Het koninklijk besluit van 4 augustus 1996 (*BS* 30 augustus 1996) betreffende de sociale balans geeft uitvoering aan artikel 45 van de wet van 22 december 1995.

Uit artikel 19 van dit koninklijk besluit kan op impliciete wijze worden afgeleid dat de sociale balans primair moet worden overgemaakt aan de ondernemingsraad. Bij ontstentenis van de ondernemingsraad wordt de balans overgemaakt aan de vakbondsafvaardiging. Bij afwezigheid van vakbondsafvaardiging hebben de werknemers de mogelijkheid om de sociale balans te raadplegen op de plaats waar het arbeidsreglement moet worden bewaard overeenkomstig artikel 15 van de arbeidsreglementenwet.

De wet maakt gewag van een loutere mededeling. Het hoeft geen betoog dat de sociale balans in de praktijk een nuttig ondersteunend instrument betreft voor de sociale dialoog die in de schoot van de ondernemingsraad plaatsvindt in het kader van de cao nr. 9 van 9 maart 1972.

AFDELING IV

OVERLEGBEVOEGDHEID: INFORMATIE ÉN RAADPLEGING

§ 1. Begrip

382 De meest uitgewerkte bevoegdheid van de Belgische ondernemingsraad betreft zijn bevoegdheid om aan de hand van precieze informatie te worden geraadpleegd over de economische, financiële en sociale aspecten van ondernemersbesluiten. Het overleg dat in de schoot van de ondernemingsraad plaatsvindt, beperkt geenszins de inhoudelijke appreciatievrijheid van het ondernemingshoofd. Zijn vrijheid van ondernemen blijft overeind. Het overleg dat plaatsvindt opent een ruimte voor beïnvloeding.

De rol van de werknemersvertegenwoordigers blijft extern aan de besluitvormingsprocedure. Zij participeren geenszins aan de eindbeslissing. Zij stemmen noch in met het ondernemersbesluit, noch "weigeren" zij een toestemming te geven. De werkgever zal zich niet voor een rechter moeten verantwoorden, indien hij de door de werknemersvertegenwoordigers geuite bedenkingen naast zich neerlegt.

383 Deze kenmerken van het sociaal overleg liggen ideologisch in de lijn van de afwijzing van de participatiegedachte door de Belgische arbeidersbeweging. De bedrijfsorganisatiewet werd door de idee van "arbeiderscontrole" geïnspireerd. Deze "controle" laat de werknemersvertegenwoordigers slechts toe inzage te hebben, inzicht te verwerven en hun inzichten mee te delen omtrent het ondernemersbeleid (zie O. VANACHTER, "Een nieuwe rol voor de ondernemingsraden?", *Or.* 1987, 85; M. STROOBANT, "De deelname van de werknemers aan het beheer van het bedrijf. Algemene beschouwingen bij de huidige wettelijke toestand in België", *RW* 1972-73, 1411-1412).

384 De informatie- en raadplegingsbevoegdheden worden doctrinaal opgedeeld volgens het voorwerp. In dit verband wordt de informatie- en raadplegingsbevoegdheid in economische en financiële aangelegenheden onderscheiden van deze in sociale aangelegenheden. Deze tweedeling weerspiegelt zich in de belangrijkste instrumenten. De informatie- en raadplegingsbevoegdheden in economische en financiële aangelegenheden werden in uitvoering van artikel 15, b bedrijfsorganisatiewet verankerd in het KB van 27 november 1973. Het koninklijk besluit heeft het geïsoleerde recht op informatie verscherpt tot een recht op raadpleging. Voor een goed begrip van het KB van 27 november 1973 is het verslag aan de Koning richtinggevend (zie *BS* 28 november 1973). Andere instrumenten raken eveneens aan de informatiebevoegdheden in financiële en economische aangelegenheden. Zij werden hierboven behandeld, omdat ze in de lijn van de bedrijfsorganisatiewet geen ruimte bieden voor een dialoog tussen de vertegenwoordigers en het ondernemingshoofd naar aanleiding van dergelijke informatieverstrekking.

385 De bedrijfsorganisatiewet expliciteert van meet af aan het bestaan van een raadplegingsbevoegdheid in sociale aangelegenheden (art. 15, a en e bedrijfsorganisatiewet: "advies", "suggesties", "onderzoekcriteria afdanking en aanwerving"). De auxiliaire rol van de informatie bleef daarbij onderbelicht. De sociale partners hebben deze bevoegdheid op conventionele wijze geregeld in de cao van 9 maart 1972. Deze cao bevat een uiterst gezaghebbende commentaar die de gezamenlijke inzichten van de sociale partners weergeeft.

Het uitermate technisch karakter van deze bepalingen dwingt tot een getrouwe weergave van het KB en de cao. Voor een juist begrip van de informatie- en raadplegingsbevoegdheid op beide domeinen wordt aandacht besteed aan enkele complementaire instrumenten.

De belangrijkste knelpunten van de informatie- en raadplegingsbevoegdheden zijn onlosmakelijk verbonden met de gemeenschappelijke aard van deze bevoegdheid. Zij worden om die reden voor beide aangelegenheden samen behandeld.

§ 2. Economische en financiële aangelegenheden

A. HET KB VAN 27 NOVEMBER 1973 HOUDENDE REGLEMENTERING VAN ECONOMISCHE EN FINANCIELE INLICHTINGEN TE VERSTREKKEN AAN DE ONDERNEMINGSRADEN

1. Grondslag en doelstelling

386 De aard en de omvang van de krachtens artikel 15, b bedrijfsorganisatiewet te verstrekken inlichtingen, verslagen en bescheiden die de ondernemingsraad in financieel en economisch opzicht moeten voorlichten worden door de Koning bij ministerraad overlegd koninklijk besluit vastgesteld (art. 15, b bedrijfsorganisatiewet).

Het KB van 27 november 1973 (*BS* 28 november 1973) geeft uitvoering aan artikel 15, b bedrijfsorganisatiewet (O. VANACHTER, "De economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad", *RW* 1973-74, 2463-2490).

387 De verplichting tot het verstrekken van economische en financiële inlichtingen wordt:
- voor de sector van de ziekenfondsen toegelicht door de ministeriële omzendbrief van 31 januari 1984 (*BS* 31 januari 1984);
- voor de sector ziekenhuizen, door de ministeriële omzendbrief van 19 maart 1984 (*BS* 23 maart 1984);
- voor de sector van het onderwijs, door de ministeriële omzendbrief van 15 februari 1985 (*BS* 20 februari 1985);
- voor de universiteiten, door de ministeriële omzendbrief van 28 februari 1985 (*BS* 6 maart 1985);
- voor de opvoedings- en huisvestingsinstellingen, door de ministeriële omzendbrief van 9 januari 1987 (*BS* 15 januari 1987);

- voor de sector beschutte werkplaatsen, door de ministeriële omzendbrief van 12 januari 1987 (*BS* 21 januari 1987);
- voor de banksector, door de ministeriële omzendbrief van 5 maart 1987 (*BS* 24 maart 1987);
- voor de sector spaarbanken, door de ministeriële omzendbrief van 10 november 1988 (*BS* 19 november 1988);
- voor de openbare kredietinstellingen, door de ministeriële omzendbrief van 20 maart 1989 (*BS* 23 maart 1989).

388 De Koning wil dat de ondernemingsraad het beleid van de werkgever ten overstaan van de onderneming zou begrijpen. De inlichtingen moeten immers de werknemers in staat stellen zich een klaar en juist beeld te vormen van de toestand, de evolutie en de vooruitzichten van de onderneming of van de juridische entiteit waarvan zij eventueel deel uitmaakt (art. 3 KB 27 november 1973).

Zij moeten toelaten het verband te leggen tussen gegevens van economische aard en die van financiële aard en te begrijpen welke de terugslag is van deze gegevens op het beleid van de onderneming inzake organisatie, werkgelegenheid en personeel.
Zij moeten het tevens mogelijk maken de onderneming te situeren in het ruime kader, enerzijds, van de economische of financiële groep waarvan zij eventueel deel uitmaakt, en anderzijds van de sector en van de gewestelijke, nationale en internationale economie (art. 3 KB 27 november 1973).

In het licht van de bezorgdheid van de wetgever over een brede informatie, is de opsomming in het koninklijk besluit beschreven, een minimum.

389 In een poging de voorlichting zo zorgvuldig mogelijk te laten aansluiten bij de economische realiteit, moet dezelfde nauwkeurige informatie ook voor onderdelen van de onderneming kenbaar worden gemaakt (zie art. 1 KB 27 november 1973 en verslag aan de Koning, onderzoek van art. 1).

390 Waar op basis van de bedrijfsorganisatiewet, de informatie slechts op de onderneming doelt, is in het KB sprake over de uitbreiding naar de onderdelen van de onderneming toe. Het verslag aan de Koning en het advies van de Centrale Raad voor het bedrijfsleven van 11 juli 1973 over het ontwerp van koninklijk besluit verhelderen deze kwestie.

Volgende bemerkingen zijn ter zake relevant:

a. de wetgever heeft onbetwistbaar een uitgebreide en zo volledig mogelijk informatie op het oog. De inlichtingen zullen betrekking hebben zo op de onderneming *stricto sensu* als op haar juridische omgeving: juridische entiteit, individuele onderneming of vennootschap (zie KB 27 november 1973, verslag aan de Koning, onderzoek van de art. 1 e.v.);

b. de inlichtingen moeten per onderdeel verstrekt worden telkens het KB dit uitdrukkelijk vermeldt (art. 1 KB van 27 november 1973).
Dit is onder meer het geval voor de omzet (art. 6), de marktpositie (art. 6), de productie en productiviteit (art. 7), de personeelskosten (art. 10), de winst- en verliesrekening (art. 22), de periodische en occasionele voorlichting (art. 24-25).
Deze inlichtingen moeten slechts voorgelegd worden indien de onderneming deze uitsplitsing bezit.
De concrete aanwijzing van de onderdelen waarvoor inlichtingen moeten verstrekt worden, is aan de ondernemingsraad overgelaten. Als onderdeel worden beschouwd de productiecentra voorzien van een eigen bestaan.
Ingeval er enig conflict bestaat omtrent deze aanwijzing van de onderdelen zal de oplossing van het geschil toevertrouwd worden aan de speciale regeringsambtenaar.

2. Voorwerp van de informatie

391 Het overleg heeft essentieel betrekking op de technische bedrijfseenheid. Door het koninklijk besluit worden ook andere domeinen hierbij betrokken.

De ondernemingsraad moet van het ondernemingshoofd in economisch en financieel opzicht volgende inlichtingen ontvangen (art. 15, b) bedrijfsorganisatiewet):

a. tenminste elk kwartaal, inlichtingen omtrent de productiviteit, alsmede inlichtingen van algemene aard, betreffende de gang van de onderneming;

b. op gezette tijden en tenminste bij de sluiting van het maatschappelijk dienstjaar, inlichtingen, verslagen en bescheiden die de ondernemingsraad kunnen voorlichten over de bedrijfsinkomsten van de onderneming.

392 Principieel doelen deze inlichtingen op de onderneming, dit is de technische bedrijfseenheid. Het koninklijk besluit verwijst voor het ondernemingsbegrip naar artikel 14 van de wet van 20 september 1948. Het KB houdt evenwel een meerwaarde in. Deze meerwaarde situeert zich op twee vlakken. Het legt de verplichting op tot bredere informatie voor de onderneming die in een grotere entiteit is opgenomen. Het KB vereist meer gedifferentieerde informatie indien de onderneming zelf uit kleinere productiecentra bestaat.

Deze informatie m.b.t. de technische bedrijfseenheid moet om die reden worden aangevuld:

1. op een breder vlak:
   a. met inlichtingen van dezelfde aard over de juridische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt.
      De vraag welke inlichtingen moeten worden medegedeeld, moet worden beantwoord in het licht van de doelstellingen van deze informatieverplichting. De inlichtingen moeten de werknemers in staat stellen de

toestand en evolutie van de onderneming te situeren. Met deze doelstelling voor ogen moet *in concreto* afgewogen worden hoe uitgebreid deze informatieverplichting moet zijn in de juridische of financiële structuur waartoe de onderneming behoort.
Het is verdedigbaar dat in bepaalde omstandigheden de omvang van deze informatie de juridische banden kan doorbreken, hoe gecompliceerd ook, telkens dit nodig mocht zijn om de werknemers voldoende in te lichten over de toestand van hun onderneming;

b. met inlichtingen over de economische of financiële entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt.
Of hiermede ook de groep wordt bedoeld waartoe de onderneming als juridische entiteit behoort, wordt in vraag gesteld (zie A. De Koster, "De informatiebevoegdheden van de ondernemingsraad ten aanzien van de groep of de financiële en economische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt", *RW* 1983-84, 1105 e.v.).
De verplichting de gegevens aan te vullen met inlichtingen over de financiële en economische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt, moet de werknemers toelaten de onderneming te situeren en o.m. de graad van afhankelijkheid vast te stellen t.o.v. andere structuren (zie verslag aan de Koning bij KB van 27 november 1973).
De banden die een onderneming in een grotere entiteit inschakelen zijn evenwel divers en soms moeilijk te achterhalen. Er kan uiteraard gerefereerd worden naar de reglementering betreffende de jaarrekening en de rechtspraak die door de Commissie voor Bank- en Financiewezen wordt toegepast, in verband met het begrip "verbonden onderneming";

2. op een beperkt vlak:
Wanneer de onderneming productiecentra bevat die voorzien zijn van een eigen bestaan, moeten de beschikbare inlichtingen nopens de in het besluit uitdrukkelijk vermelde aangelegenheden worden medegedeeld.
Voor de concrete aanduiding van de productiecentra die onderdelen vormen, is elke ondernemingsraad bevoegd. In geval van onenigheid is elke partij ertoe gemachtigd het geschil voor te leggen aan een speciale ambtenaar; de bevoegde ambtenaar regelt het geschil op advies van een comité *ad hoc* (zie nr. 490).

3. Basisinformatie

a. Doel en werkmethode

393 De bedoeling van de werkgever vinden wij in het verslag aan de Koning terug (*BS* 28 november 1973, 13354): de wetgever wil dat de werknemersafgevaardigde over een documentatie beschikt die hem in staat stelt de jaarlijkse en driemaandelijkse voorlichting te begrijpen en te hanteren. Daartoe:

– worden hem hele reeks gegevens verstrekt, die nauwkeurig in het koninklijk besluit vermeld staan;
– wordt eveneens duidelijk vermeld in welke gevallen specifieke documenten overhandigd worden, en wanneer een geschreven verslag moet ter beschikking staan;
– wordt ten slotte door het koninklijk besluit zelf, precies aangegeven wanneer deze informatie moet medegedeeld worden en wanneer zij moet besproken worden.

b. Documenten die moeten overhandigd worden

394 Deze informatie geschiedt (art. 4 KB 27 november 1973):
– enerzijds, door overhandiging van specifieke documenten die betrekking hebben op het statuut, de financiële structuur en het organigram van de onderneming;
– anderzijds, door overhandiging van een geschreven verslag dat inlichtingen en cijfergegevens verstrekt omtrent de positie van de onderneming, haar productie, haar productiviteit, haar budget en haar kostprijsberekening, haar personeelskosten, haar programma en haar algemene toekomstverwachtingen, haar wetenschappelijk onderzoek en de overheidstegemoetkomingen, van welke aard ook, aan haar toegekend.

c. Behandeling

395 De overhandiging moet geschieden binnen de twee maanden na de verkiezing of herverkiezing (art. 4, eerste lid KB 27 november 1973). De basisvoorlichting wordt toegelicht en besproken tenminste vijftien dagen en hoogstens twee maanden na de mededeling van de desbetreffende documenten (art. 4, vijfde lid KB 27 november 1973).

De eerste termijn dient om aan de leden van de ondernemingsraad de tijd te geven kennis te nemen van de documenten; de tweede om te vermijden dat de vergaderingen waarin de basisinformatie moet besproken worden, steeds opnieuw worden uitgesteld (zie verslag aan de Koning, *BS* 28 november 1973, 13354).

Deze bespreking moet gebeuren op een vergadering die speciaal met dit doel wordt samengeroepen.

d. Inhoud van de basisdocumentatie

1) Het statuut van de onderneming

396 Deze inlichtingen moeten verstrekt worden ofwel over de onderneming indien zij met de juridische entiteit samenvalt, ofwel over de juridische entiteit zelf indien de onderneming er slechts een onderdeel van is. De opsomming door artikel 5 van het koninklijk besluit gegeven, is als minimum bedoeld.

Deze inlichtingen omvatten minstens:
a) de juridische vorm;
b) de statuten en de eventuele wijzigingen ervan;
c) de leiding;
d) de financieringsmiddelen op halflange en lange termijn, en voornamelijk, de economische en financiële betrekkingen die zij onderhoudt met andere juridische, economische of financiële entiteiten evenals de aard van deze betrekkingen.

Als voorbeeld vermeldt het verslag aan de Koning (*BS* 28 november 1973, 13354):

De middelen tot vorming van het eigen vermogen van de onderneming (bv. de lijst van de voornaamste aandeelhouders in een vennootschap op aandelen), alsmede de financiële deelneming van de onderneming in het kapitaal van andere ondernemingen, evenals de financiële deelneming van andere ondernemingen in haar kapitaal op voorwaarde dat deze deelnemingen genomen werden met de bedoeling duurzame banden te leggen tussen de ondernemingen en dat zij op de een of andere wijze de mogelijkheid scheppen om het economische beleid van de onderneming te controleren;

e) het bestaan en de aard van overeenkomsten en akkoorden die fundamentele en duurzame gevolgen hebben voor de toestand van de onderneming.

Het gaat hier natuurlijk niet om de veelvuldige contracten van beperkte draagwijdte die elke onderneming verplicht is af te sluiten in het kader van haar dagelijkse activiteit, maar het betreft de mededeling van overeenkomsten en akkoorden die met andere ondernemigen banden van een zekere duurzaamheid tot stand brengen en die een invloed uitoefenen op het economisch beleid van de onderneming. Het betreft, bijvoorbeeld, beheersovereenkomsten, contracten tot verdeling van de winsten, optie- of verkooprechten met betrekking tot een belangrijk deel van het actief enz. (verslag aan de Koning, *BS* 28 november 1973). Uit deze passage kan worden afgeleid dat niet de tekst, maar het bestaan en de aard van deze overeenkomsten moet medegedeeld worden.

2) De concurrentiepositie op de markt

397 Deze inlichtingen betreffen hetzij de onderneming, hetzij de juridische entiteit, waarvan de onderneming deel uitmaakt. De inlichtingen die moeten verstrekt worden zijn een minimum.

Zij hebben betrekking op (art. 6 KB 27 november 1973):

a. de voornaamste nationale en internationale concurrenten waarmede de onderneming rekening moet houden;

b. de concurrentiemogelijkheden en -moeilijkheden;

c. de afzetgebieden;

De punten a, b en c, die nauw met elkaar verbonden zijn beogen de ondernemingsraad in te lichten, zowel over de sterkte en de ontwikkelingskansen op de markt, als over de moeilijkheden die de onderneming op dit gebied ondervindt (zie verslag aan de Koning).

d. de aan- en verkoopcontracten en -akkoorden die fundamentele en duurzame gevolgen hebben voor de onderneming;

Het volstaat de strekking van deze contracten aan te geven. De mededeling doelt vooral op industriële of commerciële exclusiviteitscontracten die in een gehele of gedeeltelijke exclusiviteit voorzien of op akkoorden van octrooi of aanwending van industriële rechten.

e. de verschillende types van de overeenkomsten afgesloten met het Ministerie van Economische Zaken, zoals programma-, vooruitgangs-, herstructureringsovereenkomsten;

Ook hier moet niet de integrale tekst van de bestaande contracten worden bekendgemaakt. Alleen de contractuele bepalingen die een fundamentele en blijvende invloed uitoefenen op de toestand, de rentabiliteit of de stabiliteit van de onderneming moeten medegedeeld worden (zie verslag aan de Koning).

f. de elementen die moeten toelaten een algemeen inzicht te krijgen in de wijze waarop de producten van de onderneming gecommercialiseerd worden, zoals de distributiekanalen, de verkooptechnieken, beduidende gegevens betreffende de distributiemarges;

Dit overzicht moet een algemeen idee geven van de commercialisering van de producten van de onderneming. De opsomming van de elementen die met dit doel moeten verstrekt worden, wordt bij wijze van voorbeeld verstrekt (zie verslag aan de Koning).

g. de boekhoudkundige gegevens in verband met de omzet, en zijn evolutie over vijf jaar, met aanduiding, percentswijze, van het aandeel dat respectievelijk op de binnenlandse markt, in de EEG-landen en in de andere landen verwezenlijkt wordt;

Wanneer de onderneming verscheidene onderdelen omvat, zal, in voorkomend geval, een uitsplitsing per onderdeel van de gegevens verstrekt worden (art. 6 KB 27 november 1973).

De uitsplitsing van deze boekhoudkundige gegevens in verband met omzetcijfers, moet alleen verstrekt worden indien de boekhouding van de onderneming over dergelijke uitsplitsing beschikt (zie verslag aan de Koning).

De mededeling van de omzet in absolute waarde en zijn uitsplitsing ervan per onderdeel kan wegvallen indien hiertoe de toelating bekomen wordt krachtens een speciale administratieve procedure (art. 27, 2° KB 27 november 1973).

h. een overzicht van de kostprijzen en verkoopprijzen per eenheid, waarin zullen worden verstrekt voor zover mogelijk per eenheid, het niveau en de evolutie van die prijzen;

Indien het niet mogelijk is dergelijke inlichtingen te verschaffen zullen de ondernemingshoofden gegevens verstrekken over de evolutie van de kostprijzen per groep van producten of per onderdeel, of voor een aantal representatieve producten (art. 6 KB 27 november 1973).

De mededeling van de kostprijzen en de verkoopprijzen, heeft als voornaamste doel aan de ondernemingsraad een beter oordeel te geven over de evolutie van de omzet, door hem toe te laten er zich rekenschap van te geven in hoever deze evolutie toe te schrijven is aan veranderingen van het verkoopvolume dan wel aan een evolutie van de prijzen (zie verslag aan de Koning).

Van de verplichting het niveau en de evolutie van de kostprijzen en de verkoopprijzen per eenheid kan afgeweken worden indien de toelating hiertoe bekomen wordt (art. 6 *juncto* 27, 3° KB van 27 november 1973).

i. de marktpositie van de onderneming en de evolutie ervan in het binnenland, de Europese Gemeenschap en de andere landen eventueel per onderdeel.

Het is wenselijk dat de gegevens omtrent de marktpositie van de onderneming en de evolutie ervan, zouden medegedeeld worden onder de vorm van een percentage dat het marktaandeel van de onderneming aangeeft. De berekening van deze gegevens is in de meeste gevallen mogelijk voor ondernemingen met een homogene productie. Indien de onderneming daarentegen een ruime waaier van producten vervaardigt, zal het dikwijls noodzakelijk blijken andere kwalitatieve of kwantitatieve gegevens op te zoeken, die een gelijkwaardige voorlichting aan de ondernemingsraad verstrekken (zie verslag aan de Koning).

De inlichtingen hierboven vermeld moeten voldoende duidelijk zijn om aan de ondernemingsraad de mogelijkheid te geven zich een oordeel te vormen over de marktpositie van de onderneming, hierbij rekening houdend met het feit dat sommige gegevens noodzakelijkerwijze confidentieel zijn.

3) Inlichtingen betreffende de productie en de productiviteit

398 Deze inlichtingen bevatten tenminste (art. 7 KB van 27 november 1973):

a. de evolutie van de productie uitgedrukt in volume, getal of gewicht evenals in waarde en toegevoegde waarde;

b. de aanwending van de economische productiecapaciteit;

c. de evolutie van de productiviteit, om meer bepaald de toegevoegde waarde per arbeidsduur of de productie per werknemer in het licht te stellen.

De gegevens moeten verstrekt worden in de vorm van tijdreeksen die lopen over vijf jaar. Zij moeten, eventueel per onderdeel verschaft worden (art. 7 KB 27 november 1973).

De verplichting tot uitsplitsing per onderdeel geldt slecht, indien in de uitsplitsing in de boekhouding van de onderneming wordt voorzien (verslag aan de Koning).

4) Inlichtingen betreffende de financiële structuur van de onderneming of van de juridische, economische of financiële entiteit waarvan zij deel uitmaakt

399 Deze inlichtingen bevatten tenminste (art. 8 KB 27 november 1973):

a. een verklarende commentaar van het gebruikte rekeningstelsel;

De uitleg moet voldoende gedetailleerd zijn opdat het mogelijk zou zijn een inzicht te krijgen in de jaarrekening.

b. een ontleding van de financiële structuur door middel van een vergelijking met commentaar van jaarrekeningen van de laatste vijf jaren.

Het is de bedoeling de ondernemingsraad toe te laten een inzicht te krijgen over de rentabiliteit van de onderneming en haar financiële positie, onder meer aan de hand van gegevens, omtrent de verhouding en het verloop van de winsten ten opzichte van de eigen middelen (verslag aan de Koning).

5) Inlichtingen betreffende de aangewende budgetteringsmethode en de kostprijsberekening

400 Deze inlichtingen bevatten ten minste (art. 9 KB 27 november 1973):

a. de budgetteringsmethode en de toelichting van de wijze waarop het budget wordt aangewend als algemeen beheersinstrument van de onderneming;

Deze inlichting moet slechts medegedeeld worden indien een dergelijk beheer toegepast wordt (zie verslag aan de Koning).

b. de berekeningsmethode van de kostprijs;

In dit verband kan worden geacht aan de standaardkostprijs, historische kostprijs, direct costing enz.

c. voldoende gegevens nopens de structuur van de kosten en de spreiding ervan om de ondernemingsraad in staat te stellen de evolutie van de kostprijzen en van de onderscheiden bestanddelen ervan te volgen, en zich hieromtrent met kennis van zaken een mening te vormen.

De verdeling van de kosten zal geschieden, hetzij per product, hetzij per onderdeel, volgens de in de onderneming toegepaste methodes.

Ingeval een onderneming geen inlichtingen kan mededelen over de kostenstructuur per product, zal het ondernemingshoofd gegevens verstrekken betreffende groepen van producten of betreffende een aantal representatieve producten van de onderneming.

Artikel 9, *in fine* KB 27 november 1973 is nogal vaag. De draagwijdte van de passus "voldoende gegevens" is onduidelijk. Een analyse per product is niet noodzakelijk en is vaak onmogelijk. Bedrijven kunnen tientallen diverse producten vervaardigen. Men moet ernaar streven om een voldoende inzicht te bezorgen. Om die reden bepaalt artikel 9 KB van 27 november 1973 dat het ondernemingshoofd gegevens kan verstrekken betreffende groepen van producten of betreffende een aantal representatieve producten van de onderneming.

De gegevens omtrent het niveau en de evolutie van de kostprijzen en van de verkoopprijzen per eenheid, alsmede de gegevens omtrent de verdeling van de kosten per product en per onderdeel kunnen wegvallen, indien hiertoe bijzondere toelating is verstrekt (art. 27 KB 27 november 1973).

6) De personeelskosten

401 Deze worden uitgesplitst per (art. 10 KB van 27 november 1973):
a. kosten verbonden aan de personeelsdienst en de sociale dienst;
b. vergoeding van het personeel, uitgesplitst per werknemers, bedienden, directiepersoneel;
c. wettelijke sociale lasten die ten laste vallen van het ondernemingshoofd;
d. kosten voor verzekeringen tegen arbeidsongevallen;
e. sociale lasten voortspruitend uit conventionele bepalingen;
f. aanvullende ouderdomsverzekering;
g. andere sociale lasten en extralegale voordelen.

In voorkomend geval zullen die gegevens per onderdeel worden verstrekt.

De wet doelt niet op individuele gegevens (zie verslag aan de Koning).

7) Het programma en de algemene toekomstverwachting van de onderneming

402 Deze voorlichting in verband met het programma en de algemene toekomstverwachtingen van de onderneming, of van de juridische, economische of financiële entiteit waarvan zij deel uitmaakt, strekt zich uit tot alle aspecten van de activiteit van de onderneming, inzonderheid de industriële, financiële, commerciële aspecten en het speurwerk, met inbegrip van de vooruitzichten inzake haar verdere uitbouw en inlichtingen over de financiering van de voorgenomen investeringen (art. 11 KB 27 november 1973).

De toekomstverwachtingen, waarvan sprake, slaan onder meer op de onderhandelingen die de onderneming voert met de overheid (zie verslag aan de Koning).

Er dient opgemerkt dat een ondernemingshoofd de mededeling van sommige projecten, wegens de geheime (zie nrs. 489 e.v.) aard ervan volgens de speciale procedure, kan uitstellen, namelijk de voorgenomen inplantingen van nieuwe verkooppunten van de ondernemingen in de distributiesector (art. 27, 5° KB 27 november 1973).

8) Het wetenschappelijk speurwerk

403 De inlichtingen betreffende het wetenschappelijk speurwerk hebben, in algemene zin, betrekking op het ter zake gevoerde, en in het vooruitzicht gestelde beleid.

Uitleg zal verstrekt worden onder meer over de aangewende middelen, de personen en instellingen gelast met het speurwerk en over de oriëntering van het speurwerk (art. 12 KB 27 november 1973).

De inlichtingen in verband met het wetenschappelijk speurwerk kunnen eventueel niet worden medegedeeld indien hiervoor toelating werd gegeven (art. 27 KB 27 november 1973) (zie nr. 489).

9) De overheidshulp van gelijk welke aard die aan de onderneming verstrekt wordt

404 Deze inlichtingen slaan zowel op de aard en de omvang van de ontvangen tegemoetkomingen als op de eraan verbonden voorwaarden en bestemming die ze kregen, onverminderd de regelingen genomen ter uitvoering van artikel 37, tweede en derde lid van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie (art. 13 KB van 27 november 1973).

Hierin zijn alle overheidstegemoetkomingen met verminderde intrestvoet bedoeld van welke aard ook en niet enkel de leningen (zie verslag aan de Koning).

10) Het organigram van de onderneming

405 Het organigram beschrijft en verklaart de interne organisatie, de hiërarchische structuur, de verdeling van de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden in de schoot van de onderneming (art. 14 KB van 27 november 1973).

Bij het organigram wordt een plan gevoegd van de onderneming, alsmede een tabel van de organisatie van de juridische, economische of financiële entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt; deze tabel moet toelaten de onderneming te situeren in de schoot van de entiteit (art. 14 KB van 27 november 1973).

4. Jaarlijkse informatie

a. Doel

406 De jaarlijkse voorlichting heeft ten doel de ondernemingsraad in te lichten zowel omtrent de toestand en de evolutie van de onderneming tijdens het voorbije jaar, als omtrent de objectieven die in het vooruitzicht worden gesteld voor het volgende jaar, en de perspectieven voor de daaropvolgende jaren. Deze voorlichting wordt in voortkomend geval per onderdeel verstrekt.

Deze voorlichting licht de ondernemingsraad in omtrent het verschil dat bestaat tussen de nagestreefde objectieven en de verwezenlijkingen.

Zij is er voornamelijk op gericht de ondernemingsraad in staat te stellen zich een oordeel te vormen over de financiële stabiliteit van de onderneming, haar liquiditeit en rentabiliteit, alsmede over de vooruitzichten ter zake voor de werknemers en haar rentabiliteit (art. 15 KB 27 november 1973).

b. Behandeling

1) De onderneming is of maakt geen deel uit van een handelsvennootschap

407 De jaarlijkse voorlichting moet in dit geval verstrekt en besproken worden in de loop van de drie maanden die volgen op het afsluiten van het dienstjaar (art. 16, eerste lid KB van 27 november 1973).

2) De onderneming is een handelsvennootschap

408 Indien de onderneming of de juridische entiteit waarvan zij deel uitmaakt opgericht is onder de vorm van een vennootschap, heeft de vergadering van de ondernemingsraad, gewijd aan het onderzoek van deze voorlichting, verplicht plaats voor de algemene vergadering tijdens welke de vennoten zich uitspreken over het beheer en de jaarrekeningen. Het verslag van deze vergadering wordt aan de vennoten medegedeeld ter gelegenheid van voornoemde algemene vergadering (art. 16, tweede lid KB van 27 november 1973).

3) Tijdperk van overhandiging van de vereiste bescheiden

409 De bescheiden die betrekking hebben op de jaarlijkse voorlichting worden aan de leden van de ondernemingsraad overgemaakt ten minste vijftien

dagen voor de vergadering belegd om deze voorlichting te onderzoeken (art. 17 KB van 27 november 1973).

4) Mededeling aan de algemene vergadering van aandeelhouders

410 Tijdens de jaarlijkse algemene vergadering moet aan de vennoten een verslag van de ondernemingsraad die over het onderzoek van de voorlichting liep, verstrekt worden (art. 16, *in fine* KB van 27 november 1973).

c. Bescheiden die moeten worden overhandigd

411 De documenten bevatten ten minste (art. 17 KB van 27 november 1973):
1. een geschreven verslag waarin de voorgeschreven basisinformatie wordt bijgewerkt;
2. een exemplaar van de balans, van winst- en verliesrekening, de bijlage, het jaaroverzicht, en, eventueel van het rapport van de revisor. Deze stukken hebben vanzelfsprekend betrekking op de juridische entiteit.

d. Toelichting

1) Bij de aanvullende basisinformatie

412 Het ondernemingshoofd moet toelichting en commentaar verstrekken bij het geschreven verslag dat de basisinformatie aanvult.

Zijn commentaar heeft vooral betrekking op de wijzigingen die zich hebben voorgedaan en de factoren die ze hebben veroorzaakt, alsmede op de, om reden van deze wijzigingen, genomen en te nemen maatregelen (art. 18 KB van 27 november 1973).

2) Bij de balans

413 Het ondernemingshoofd licht de balans toe, maakt de vergelijking met de balansen van de voorgaande twee dienstjaren en geeft uitleg over de wijzigingen die zich hebben voorgedaan.

Hij commentarieert vooral (art. 19 KB van 27 november 1973):
1. de wijzigingen in het maatschappelijk vermogen;
2. de wijziging en de bestemming van de reserves;
3. de gedane afschrijvingen met vermelding van hun aard, hun belang en hun evolutie;
4. de wijzigingen in de schuldenlast volgens de aard van de schuldeisers en de aflossingstermijn, evenals de terugslag van deze wijzigingen op activa;
5. de wijzigingen van de vaste activa;
6. de wijzigingen in het realiseerbare;

7. de wijzigingen in het beschikbare;
8. de solvabiliteit en de rentabiliteit van de ondernemingsratio's, met toelichting over de aangewende gegevens.

3) Bij de winst- en verliesrekening

414 Het ondernemingshoofd verstrekt toelichting bij de winst- en verliesrekening, maakt de vergelijking met de winst- en verliesrekening van de twee voorafgaande jaren, en geeft uitleg over de wijzigingen die zich hebben voorgedaan.

Hij commentarieert vooral (art. 20 KB van 27 november 1973):
1. de evolutie van het niveau van de verschillende inkomsten en van de verschillende uitgaven;
2. de winstverdeling;
3. de manier waarop de onderneming haar eventueel verlies zal aanzuiveren;
4. het bedrag van de vergoedingen toegekend, tijdens het dienstjaar, aan de leden van de beheers-, bestuurs- en controleorganen;
5. de evolutie van de rentabiliteit van de onderneming op basis van ratio's, met commentaar bij de gebruikte gegevens.

4) Geconsolideerde rekeningen

415 Ingeval de onderneming deel uitmaakt van een juridische, economische of financiële entiteit, die een geconsolideerde of gedeeltelijk geconsolideerde jaarrekening opmaakt zullen de bestanddelen ervan eveneens aan de ondernemingsraad worden medegedeeld (art. 21 KB van 27 november 1973).

5) Wijzigingen in het rekeningenschema

416 Wanneer de balans en de winst- en verliesrekening worden opgemaakt volgens een ander schema dan datgene dat gewoonlijk wordt aangewend, zullen het nieuwe schema en de draagwijdte van de wijzigingen in detail aan de ondernemingsraad worden uitgelegd.

In elk geval zal, voor het eerste jaar waarin dit schema wordt aangewend, de transpositie zoveel mogelijk gebeuren vanuit de rekeningen zoals zij vroeger werden opgemaakt (art. 23 KB van 27 november 1973).

5. Periodieke voorlichting

a. Doel

417 Deze inlichting moet de ondernemingsraad in staat stellen de gang van zaken in de onderneming te volgen en zich rekenschap te geven van de mate waarin de streefcijfers werden bereikt (art. 24 KB van 27 november 1973).

b. Behandeling

418 De periodieke voorlichting moet ten minste om de drie maanden worden verschaft (art. 24, eerste lid KB van 27 november 1973).

Een schriftelijke samenvatting van de voorlichting, met cijfergegevens en de nodige elementen om deze te interpreteren wordt aan de leden van de ondernemingsraad medegedeeld vijftien dagen voor de vergadering met op de agenda het onderzoek van deze voorlichting (art. 24, zesde lid KB van 27 november 1973).

c. Inhoud

419 De inlichtingen moeten betrekking hebben met name op het te verwachten verloop van de afzet, van de bestellingen, van de markt, van de productie, van de kosten en van de kostprijzen, van de voorraden, van de productiviteit en van de tewerkstelling, alsmede van de uitvoering van het programma van de onderneming (art. 24, tweede lid KB van 27 november 1973).

Desgevallend worden de inlichtingen inzake het beheer bij middel van budgettering en eventueel per objectief medegedeeld (art. 24, vierde lid KB van 27 november 1973).

De overeenkomstig dit artikel verschafte inlichtingen, moeten op geldige wijze kunnen vergeleken worden met de gegevens verstrekt in de basisinformatie en jaarlijkse voorlichting (art. 24, vijfde lid KB van 27 november 1973).

De beoogde voorlichting wordt desgevallend per onderdeel verstrekt, indien zij aldus beschikbaar zijn (art. 24, *in fine*).

6. Occasionele voorlichting

a. Doel

420 De occasionele voorlichting moet de leden van de ondernemingsraad op de hoogte brengen van nieuwe gebeurtenissen die ten zeerste belangrijk zijn voor het verdere verloop van de onderneming (zie verslag aan de Koning).

Die gebeurtenissen kunnen het gevolg zijn van omstandigheden onafhankelijk van de wil van het ondernemingshoofd: bijvoorbeeld brand in een productieafdeling of een agressieve overname van het beleid van de onderneming.

Ze kunnen ook het gevolg zijn van een beslissing van de directie van de onderneming: bijvoorbeeld, fusie met een andere onderneming (zie verslag aan de Koning).

De verplichting tot informatie in dergelijke omstandigheden werd reeds opgelegd door de cao van 9 maart 1972 (art. 11). Zij betreft belangrijke structuurwijzigingen zoals onder meer de fusie, concentratie en sluiting.

b. Tijdstip van behandeling

421 Occasionele voorlichting wordt aan de ondernemingsraad verstrekt, zonder het ogenblik van de periodieke voorlichting af te wachten (art. 25 KB van 27 november 1973):

1. telkens zich gebeurtenissen voordoen die een belangrijke weerslag kunnen hebben op de onderneming;
2. in alle gevallen waarin interne beslissingen die een belangrijke weerslag kunnen hebben op de onderneming tot stand komen.
   Zo mogelijk worden deze beslissingen medegedeeld alvorens ze worden uitgevoerd (art. 25 KB van 27 november 1973).

c. Inhoud en methode

422 Deze voorlichting wordt desgevallend per onderdeel verstrekt, indien dergelijke inlichtingen voorhanden zijn (art. 25, *in fine* KB van 27 november 1973).

De mededeling van de occasionele voorlichting gaat vergezeld van een commentaar betreffende de mogelijke gevolgen die de gebeurtenis of de beslissing kunnen hebben voor de ontwikkeling van de activiteiten van de onderneming en voor de toestand van de werknemers (art. 26, eerste lid KB van 27 november 1973).

Wanneer de voorlichting becijferde gegevens bevat, zal een schriftelijke samenvatting ervan aan elk der leden van de ondernemingsraad worden overhandigd (art. 26, *in fine* KB van 27 november 1973).

7. Behandeling van de informatie

a. Doel: overleg

423 De inlichtingen vormen de aanloop tot een grondig overleg. Deze bedoeling vinden wij ten overvloede in de tekst terug. Zij wordt in volgende maatregelen tot uitdrukking gebracht (zie art. 30 en 31 KB van 27 november 1973).

De leden van de ondernemingsraad hebben de gelegenheid tijdens de vergaderingen aantekeningen te maken, om aanvullende inlichtingen te verzoeken, vragen te stellen, kritiek uit te brengen, voorstellen te doen en meningen naar voor te brengen (art. 30, tweede lid KB van 27 november 1973).

Om de continuïteit van het gesprek te verzekeren, zal het ondernemingshoofd, hetzij onmiddellijk, hetzij tijdens de volgende vergadering, mededelen welk gevolg hij denkt te geven of gegeven heeft aan de vragen, de kritiek, de adviezen en de geuite voorstellen of bedenkingen (art. 30, *in fine* KB van 27 november 1973).

De economische en financiële voorlichting zal onderzocht worden tijdens bijzondere vergaderingen van de ondernemingsraad, belegd buiten zijn normale bijeenkomsten (art. 31 KB van 27 november 1973).

Een voldoende aantal uren zal moeten worden besteed aan het onderzoek van de basisgegevens en van de jaarlijkse inlichtingen. Voor elk van de categorie inlichtingen moet op zijn minst een totaal van 8 uren worden voorzien (art. 31, *in fine* KB 27 november 1973).

Het ondernemingshoofd beschikt over de mogelijkheid de tijd die moet besteed worden aan het onderzoek van de voorlichting te spreiden over een bepaald aantal vergaderingen met beperkte duur, naargelang de noodwendigheden van de dienst (zie verslag aan de Koning).

b. Voor wie en aan wie moet informatie verstrekt worden?

424 De inlichtingen moeten verstrekt worden door "het ondernemingshoofd" aan de "ondernemingsraad". De vraag rijst naar welke persoon de notie "ondernemingshoofd" verwijst. Zowel de werkgever als de verantwoordelijke voor de technische bedrijfseenheid lijken in aanmerking te komen. Blijkbaar is hier enige dubbelzinnigheid niet uitgesloten. In een bedrijf met verschillende technische bedrijfseenheden zijn er immers ook verschillende ondernemingshoofden in de zin van de wet op de ondernemingsraden. Deze bezitten niet noodzakelijk de gevraagde informatie, die slechts te bekomen is op het vlak van de juridische entiteit. Op dit niveau ligt de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid. Aldaar is de informatie voorhanden in verband met de toekomstige evolutie van de diverse technische bedrijfseenheden. Hieruit mag afgeleid worden dat de woorden "onderneming" en "ondernemingshoofd" twee onderscheiden toestanden kunnen beogen. Het eerste heeft alleen betrekking op de technische bedrijfseenheid. Het tweede doelt op de juridische verantwoordelijke persoon: werkgever (in eenmanszaak) of structuur (raad van bestuur). In dit verband mag worden opgemerkt dat het koninklijk besluit de informatieopdracht niet enkel aan het ondernemingshoofd toevertrouwt, maar een alternatieve oplossing aanreikt. In plaats van met het ondernemingshoofd kan het overleg geschieden met een afgevaardigde die hem bindt (art. 1 KB van 27 november 1973). Deze oplossing lijkt inzonderheid voor grotere ondernemingen relevant.

c. Methode van voorlichting. Documenten

425 Door de Koning werd ondubbelzinnig gekozen voor een informatiemethode middels een grondige dialoog op basis van geschreven documenten. De bespreking moet gebeuren op basis "van specifieke bescheiden" en een "geschreven verslag". Dezelfde betrachting geldt voor de jaarlijkse voorlichting (zie art. 17 KB 27 november 1973: de "bescheiden"), de periodieke voorlichting (art. 24 KB 27 november 1973 gewaagt van een "schriftelijke samenvatting") en de occasionele voorlichting (art. 26: "schriftelijke samenvatting": KB 27 november 1973). Hierbij worden twee soorten documenten overhandigd.

1. De documenten die speciaal voor de ondernemingsraad zijn opgesteld ter gelegenheid van de:
- basisinformatie;
- jaarlijkse voorlichting;
- periodieke voorlichting;
- occasionele voorlichting.

Het koninklijk besluit onderscheidt twee soorten documenten:
- in het ene geval: specifieke bescheiden (statuut, financiële structuur en organigram van de onderneming);
- in het andere geval: speciaal opgestelde geschreven verslagen (die inlichtingen en vooral cijfergegevens omvatten).

2. De documentatie die gebeurlijk in andere omstandigheden wordt meegedeeld.

Indien hetzij de onderneming, hetzij de juridische entiteit waarvan zij deel uitmaakt, opgericht werd onder vorm van een vennootschap, is het ondernemingshoofd verplicht aan de leden van de ondernemingsraad alle documenten te overhandigen die aan de vennoten worden medegedeeld. Het ondernemingshoofd moet daartoe overgaan zelfs indien deze documenten nergens in het koninklijk besluit van 27 november 1973 opgenomen zijn (zie verslag aan de Koning, *BS* 18 november 1973, 1354).

Deze documenten moeten overhandigd worden. Het gaat niet op om ze na de mededeling terug te nemen. Deze overhandiging geschiedt voor de vergadering – als regel veertien dagen – wat een voorstudie mogelijk maakt. Deze documenten dienen als basis voor een ruime, diepgaande en volgehouden dialoog.

B. COMPLEMENTAIRE INSTRUMENTEN

Vertraging in sommige betalingsverplichtingen

426 Deze materie maakt het voorwerp uit van de artikelen 2 en 3 van de cao van 27 november 1975 betreffende de verplichting voor de werkgever vertragingen in de betalingen te melden.

De werkgever moet de ondernemingsraad zonder verwijl inlichten wanneer zijn onderneming sinds drie maanden na de vervaldag een vertraging heeft in de betalingen aan de RSZ, de btw en de directe belastingen of aan de bevoorrechte of pandhoudende hypothecaire schuldeisers.

Het ondernemingshoofd brengt de ondernemingsraad ook op de hoogte van het feit dat hij de bij het Ministerie van Economische Zaken opgerichte opsporingsdienst voor ondernemingen in moeilijkheden heeft ingelicht. Hij deelt tevens zo spoedig mogelijk de inlichtingen mede die hij aan de opsporingsdienst voor ondernemingen in moeilijkheden heeft overgemaakt.

Indien het ondernemingshoofd het nuttig acht de mededeling te verrichten voor het verstrijken van de termijn van drie maanden over de opgelopen vertraging, zal hij het advies van de ondernemingsraad inwinnen over de opportuniteit de betrokken dienst van het Ministerie van Economische Zaken in te lichten.

De mededeling moet schriftelijk geschieden. De bespreking moet genotuleerd worden daar deze notulen gebeurlijk aan de bedoelde opsporingsdienst moeten worden medegedeeld.

§ 3. Informatieopdracht in sociale gelegenheden

A. ALGEMENE KENMERKEN

427 Artikel 15, a bedrijfsorganisatiewet heeft aan de ondernemingsraden de opdracht gegeven om advies uit te brengen en alle suggesties of bezwaren te kennen te geven over alle maatregelen die de arbeidsorganisatie, de arbeidsvoorwaarden en het rendement van de onderneming zouden kunnen wijzigen. Artikel 15, e geeft de ondernemingsraad de opdracht in geval van afdanking en aanwerving van arbeiders de te volgen algemene criteria te onderzoeken.

Deze diverse taken werden in de collectieve arbeidsovereenkomst van 9 maart 1972 verder uitgewerkt. Het is meestal een opdracht van informatie gekoppeld aan een raadgevende tussenkomst. Vooraleer de tekst van de cao *in extenso* te bespreken, is het nuttig enkele hoofdkenmerken van de regeling voorop te stellen.

428 Vooreerst, beoogt de cao nr. 9 een volledige doorlichting van de tewerkstellingspolitiek in de onderneming. Geen aspect van de tewerkstellingspolitiek mag aan de ondernemingsraad onttrokken worden De inlichtingen omvatten:
- de werkgelegenheid in de onderneming;
- de beroepsopleiding en omscholing;
- de personeelsaangelegenheden;
- de organisatie van het werk.

Op verzoek van de werknemersafvaardiging zullen deze inlichtingen onderstaande aanvullende elementen bevatten:
- personeelsbezetting met volledige werktijd;
- nationaliteit.

Werkgelegenheid en tewerkstelling (art. 4 tot 7 cao nr. 9) doelen op de arbeidsgelegenheid, het vertrek, de aanwerving, mutaties van de werknemers, de algemene vooruitzichten van de onderneming en de geplande maatregelen in dit verband.

Personeelsaangelegenheden (art. 9 cao nr. 9) omvatten zowel de regelen inzake aanwerving, selectie, mutatie en beroepsbevordering als de organisatie van het onthaal, de systemen van voorlichting en mededeling, de maatregelen om de menselijke en hiërarchische verhouding te bevorderen, alsmede de opdrachten van de sociale en personeelsdiensten en de regels die de betrekkingen van deze diensten met het personeel beheersen (het administratief beheer van deze diensten uitgesloten).

Organisatie van het werk (art. 10 cao nr. 9) betreft de collectieve maatregelen die de arbeidsomstandigheden en -voorwaarden zouden wijzigen. Dit bestrijkt o.m. de veranderingen in de organisatie van de ganse onderneming of van een gedeelte ervan, wijzigingen in de werkverdeling, in de materiële en menselijke omgeving, de toepassing van de studies met betrekking tot de organisatie van het werk, de veranderingen in de fabricatie- en werkmethodes, de structuurwijzigingen van het organigram (individuele gevallen uitgezonderd).

429 Ten tweede wordt de verplichting inlichtingen te verstrekken niet als een toevallige, voorbijgaande aangelegenheid bedoeld, maar integendeel als een permanente opdracht opgevat. Sommige inlichtingen moeten jaarlijks gegeven worden, andere driemaandelijks, nog andere occasioneel. Het ritme is aldus tevens strak gehouden en toch soepel om nieuwe ontwikkelingen op te vangen. Het tewerkstellings- en arbeidsprobleem is uiteraard geen statisch gegeven. Om die reden moet naast de bestaande toestand ook de evolutie worden belicht. Een voorbeeld betreft de wijzigingen die zich tijdens het verlopen dienstjaar hebben voorgedaan (aanwervingen, ontslag). Er bestaat eveneens een verplichting om de vooruitzichten mee te delen. De informatiestroom is erop gericht een beredeneerd onderzoek toe te laten waarin oor-

zaken en gevolgen worden belicht. Abnormaal lijkende schommelingen behoeven bijzondere aandacht.

430 Ten derde, moet het verstrekken van inlichtingen leiden tot een werkelijke dialoog, d.i. een ernstig confronteren van ieders standpunt op basis van een exacte analyse. Dergelijke dialoog moet zo ver mogelijk gaan, zonder evenwel het beslissingsrecht van de werkgever aan te tasten. Ten einde het totstandkomen van deze werkelijke dialoog te bevorderen voorziet de cao nr. 9 in een ruime voorlichting en daarnaast in andere gevallen in de verplichting tot raadpleging over te gaan. Beide moeten tot een grondig in gesprek leiden.

431 Ten vierde, beschrijft de cao nr. 9 alle modaliteiten van werknemersinspraak. Naast een mededelingsplicht, een plicht tot raadpleging en een onderzoeksopdracht, wordt in bepaalde omstandigheden een vorm van medebeslissingsrecht erkend. Zo is een raadpleging vereist betreffende de organisatie en uitvoering van maatregelen inzake beroepsopleiding en -omscholing (art. 8 cao nr. 9) en een onderzoeksopdracht m.b.t. de algemene criteria toepasbaar in geval van afdanking en aanwerving van werknemers (art. 15, e) bedrijfsorganisatiewet). De tekst van de cao nr. 9 gaat nog een stap verder. Ingeval structuurwijzigingen worden gepland, vindt er naast de voorlichting een voorafgaandelijke en daadwerkelijke raadpleging plaats o.m. over de weerslag op het personeel, de organisatie van het werk en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen. In artikel 12 van de cao nr. 9 wordt bepaald dat de algemene criteria die inzake afdanking of wederaanwerving worden gevolgd, door de ondernemingsraad moeten vastgesteld worden. Evenwel is daarbij gesteld dat de zorg en de verantwoordelijkheid van de beslissing in handen van de werkgever ligt. Hij zal dus zelf beslissen o.m. voor welk gedeelte van de onderneming, voor welke functies afdankingen en wederaanwervingen plaatsgrijpen. De algemene regelen volgens welke deze afdankingen en wederaanwervingen zullen gebeuren, worden door de ondernemingsraad vastgesteld.

432 In wat volgt worden de informatie- en raadplegingsbevoegdheden krachtens de cao nr. 9 toegelicht. Meer verregaande modaliteiten van inspraak worden verder toegelicht.

B. INFORMATIE EN RAADPLEGING KRACHTENS DE CAO NR. 9

1. Doelstelling en methode

433 De bepalingen van de cao van 9 maart 1972 hebben ten doel de werknemers nauwer te betrekken bij het leven van de onderneming en bij het op de toekomst gericht beleid inzake werkgelegenheid, ten einde een beter klimaat tussen werkgevers en werknemers te scheppen. Deze doelstelling zal bereikt worden door een betere organisatie van het recht op informatie en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers, met eerbiediging van de beheersverantwoordelijkeden en van het beslissingsrecht van het ondernemingshoofd (art. 2 cao nr. 9).

2. *Voorwerp en aard van de te verstrekken inlichtingen*

434 Het voorwerp en de aard van de te verstrekken inlichtingen worden in artikel 3 van de cao van 9 maart 1972 beschreven:

"De bedoelde inlichtingen moeten verstrekt worden alvorens de beslissingen worden getroffen; hetzelfde geldt voor de raadplegingen. Zij moeten de ondernemingsraad toelaten met kennis van zaken over te gaan tot gedachtenwisselingen tijdens welke de leden hun adviezen, suggesties of bezwaren zullen kunnen formuleren.

De inlichtingen zullen, in voorkomend geval, niet losstaan van de nationale en sectorale economische context, aangevuld met de aspecten die eigen zijn aan de streek of aan de groep waartoe de onderneming behoort. Onder groep dient met name te worden verstaan, de ondernemingen met verschillende zetels, de ondernemingen die een internationaal karakter hebben, de economische groep.

Wanneer de inlichtingen schriftelijk worden verstrekt, zullen zij aangevuld worden met een mondelinge commentaar van het ondernemingshoofd of van zijn afgevaardigde.

Ten einde de continuïteit van de dialoog in de schoot van de ondernemingsraad te verzekeren, zal het ondernemingshoofd, hetzij onmiddellijk, hetzij tijdens de eerstkomende vergadering, het gevolg meedelen dat hij voornemens is te geven of heeft gegeven aan de adviezen, suggesties of bezwaren die conform het eerste lid van dit artikel werden geformuleerd.

Deze overeenkomst doet geen afbreuk aan de bepalingen die reeds over hetzelfde object zijn voorzien, indien zij gunstiger zijn voor de werknemers".

Artikel 3 van de cao van 9 maart 1972 heeft tot doel de algemene voorwaarden te omschrijven waaraan de in deze overeenkomst voorziene inlichtingen en raadplegingsmethodes moeten beantwoorden (commentaar bij art. 3 cao nr. 9).

3. *Algemene vooruitzichten van de onderneming en hun weerslag op de tewerkstelling*

435 "Ter gelegenheid van de bespreking van de inlichtingen, bedoeld bij artikel 15, b, 2° van de wet van 20 september 1948, zal het ondernemingshoofd of zijn afgevaardigde aanvullende inlichtingen verstrekken over de algemene vooruitzichten van de onderneming en hun weerslag op de tewerkstelling.

Deze inlichtingen zullen betrekking hebben op de markttoestand, de orderportefeuille en de ontwikkelings-, rationalisatie-, organisatie- of reorganisatieprogramma's" (art. 4 cao nr. 9).

436 De cao nr. 9*ter* heeft artikel 4 uitgebreid met een tweede alinea. Deze alinea bepaalt dat de ondernemingsraad "ook vooraf door het ondernemingshoofd ingelicht en geraadpleegd zal worden over de beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen". Deze alinea beoogt uitvoering te verlenen aan artikel 4, tweede lid, c van de Kaderrichtlijn 2002/14. In tegenstelling tot artikel 4 wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de informatieverstrekking door een proces van raadpleging wordt aangevuld.

a. Jaarlijkse inlichtingen

437 Terzelfder tijd als de inlichtingen over de algemene vooruitzichten, bedoeld in artikel 4, zal het ondernemingshoofd of zijn afgevaardigde aan de ondernemingsraad de gegevens verstrekken die deze laatste moeten toelaten zich een duidelijk beeld te vormen over de structuur van de tewerkstelling in de onderneming, over haar evolutie en over de vooruitzichten inzake tewerkstelling (art. 5 cao nr. 9).

De navolgende inlichtingen zullen schriftelijk worden verstrekt. Onder voorbehoud van hetgeen is gesteld onder navolgende 3), zullen zij verstrekt worden uiterlijk de dag voor de vergadering (zie art. 5 cao nr. 9).

1) Inlichtingen over de structuur van de tewerkstelling

438 Deze inlichtingen zullen aanduiden welke de personeelsbezetting is op het einde van het dienstjaar of op een overeengekomen tijdstip en zij zullen onderstaande elementen omvatten:
- geslacht;
- leeftijdsgroep;
- beroepsklasse;
- afdeling;
- de vaste werknemers, alsmede de werknemers tewerkgesteld in uitvoering van de wettelijke en/of conventionele bepalingen betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van de gebruikers.

Op verzoek van de werknemersafvaardiging zullen deze inlichtingen onderstaande aanvullende elementen bevatten:
- personeelsbezetting met volledige werktijd;
- nationaliteit;
- anciënniteit.

439 Daarenboven moet, ingevolge het KB van 7 april 1995 (*BS* 28 april 1995), schriftelijk worden medegedeeld:
- de vermindering van de socialezekerheidsbijdragen;
- de ingroeibanen (art. 19 tot 22 KB 24 december 1997);
- maatregelen inzake de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde duur (art. 10*bis* arbeidsovereenkomstenwet).

2) Inlichtingen over de evolutie van de tewerkstelling

440 "Deze inlichtingen zullen gegevens verstrekken over navolgende wijzigingen welke zich tijdens het verlopen dienstjaar hebben voorgedaan en zullen volgende elementen omvatten:

– Aantal personen die in de onderneming waren tewerkgesteld in uitvoering van de wettelijke en/of conventionele bepalingen betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, de procedure van tewerkstelling (rechtstreekse aanwerving door de werkgever, terbeschikkingstelling door een uitzendbureau of door de RVA, het uitzonderlijk ter beschikking stellen van vaste werknemers ten behoeve van gebruikers in de gevallen toegelaten door de wet en/of door een overeenkomst), de redenen waarom op tijdelijke of uitzendarbeid beroep werd gedaan, de gemiddelde duur van deze tewerkstelling en de afdelingen van de onderneming waarvoor op deze tewerkstelling beroep werd gedaan.
– Aantal personen die de onderneming verlaten hebben:
1. vrijwillig;
2. onvrijwillig, waarbij een onderscheid zal worden gemaakt tussen de afdankingen wegens economische en/of technische redenen, deze welke te wijten zijn aan andere redenen en de opruststellingen.

Deze gegevens zullen onderverdeeld worden naar geslacht, leeftijdsgroep, beroepsklasse en afdeling.
– Aantal aangeworven personen, onderverdeeld naar geslacht, leeftijdsgroep, beroepsklasse en afdeling.
– Aantal personen die binnen de onderneming het voorwerp hebben uitgemaakt van een vaste verplaatsing tussen afdelingen en beroepsklassen.
– Aantal personen die in de onderneming waren tewerkgesteld in uitvoering van de wettelijke en/of conventionele bepalingen betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, de procedure van tewerkstelling (rechtstreekse aanwerving door de werkgever, terbeschikkingstelling door een uitzendbureau of door de RVA, het uitzonderlijk ter beschikking stellen van vaste werknemers ten behoeve van gebruikers in de gevallen toegelaten door de wet en/of door een overeenkomst), de redenen waarom op tijdelijke en uitzendarbeid beroep werd gedaan, de gemiddelde duur van deze tewerkstelling en de afdelingen van de onderneming waarvoor op deze tewerkstelling een beroep werd gedaan.

Op verzoek van de werknemersafvaardiging zullen deze inlichtingen eveneens aanduiden:
– de afwezigheidsdagen;
– de dagen van gedeeltelijke werkloosheid;
– de overuren;
– de nationaliteit" (art. 5 cao nr. 9).

3) Inlichtingen over de tewerkstellingsvooruitzichten voor het komende dienstjaar

441 "Deze inlichtingen zullen gegevens verstrekken over de tewerkstellingsvooruitzichten binnen het kader van de algemene vooruitzichten van de onderneming.

Deze inlichtingen moeten toelaten zo goed mogelijk de weerslag na te gaan welke deze vooruitzichten hebben op de structuur van de tewerkstelling in de onderneming.
Bovendien zullen tijdens de vergadering inlichtingen met becijferde ramingen worden verstrekt omtrent de inkrimping of de uitbreiding van het tewerkstellingsvolume voor het geheel van de onderneming en haar afdelingen, deze gegevens zullen zo mogelijk worden onderverdeeld naar beroepsklasse" (art. 5 cao nr. 9).

4) Genomen of geplande sociale maatregelen inzake tewerkstelling

442 "Naar aanleiding van de verschillende jaarlijkse inlichtingen, bedoeld bij dit artikel, zal het ondernemingshoofd meedelen:
– welke maatregelen hij heeft genomen of gepland om de tewerkstelling te bevorderen;
– tot welke sociale maatregelen de bewegingen, die zich in de onderneming hebben voorgedaan of zijn voorzien, aanleiding hebben gegeven of zullen geven" (art. 5 cao nr. 9).

b. Trimestriële inlichtingen

443 "Op het ogenblik dat de inlichtingen, bedoeld bij artikel 15, b, 1° van de wet van 20 september 1948, worden gegeven, zal het ondernemingshoofd of zijn afgevaardigde schriftelijk gegevens verstrekken over:
– de stand van verwezenlijking van de jaarlijks aangekondigde vooruitzichten;
– de redenen waarom de doelstellingen die vastgesteld waren en de vooruitzichten die voorzien waren op het ogenblik dat de jaarlijkse inlichtingen werden verstrekt, niet konden worden verwezenlijkt;
– de wijzigingen in de vooruitzichten welke men kan voorzien in de loop van het volgend kwartaal" (art. 6 cao nr. 9).

c. Occasionele inlichtingen

444 "Wanneer in afwijking van de vooruitzichten inzake tewerkstelling, waaromtrent jaarlijkse of trimestriële inlichtingen werden verstrekt, het ondernemingshoofd zich genoodzaakt ziet over te gaan tot collectieve afdankingen of aanwervingen om economische of om technische redenen, zal de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk op de hoogte worden gebracht en in elk geval voor de beslissing" (art. 7 cao nr. 9).

1) Beroepsopleidingen en -omscholing

445 "Het ondernemingshoofd zal de ondernemingsraad raadplegen over de maatregelen betreffende de beroepsopleiding en -omscholing" (art. 8 cao nr. 9).

2) Personeelsaangelegenheden

446 "Op verzoek van de werknemersafgevaardigden, zal het ondernemingshoofd de ondernemingsraad inlichten over de regelen die inzake personeelsbeleid worden gevolgd.

Het ondernemingshoofd zal de ondernemingsraad inlichten over de ontwerpen en maatregelen die een of meer elementen van het personeelsbeleid kunnen wijzigen.

De ondernemingsraad zal deze inlichtingen, ontwerpen en maatregelen onderzoeken, conform de bepalingen van artikel 3, lid 1 van deze overeenkomst" (art. 9 cao nr. 9).

3) Organisatie van het werk

447 "Om de ondernemingsraad toe te laten de opdrachten te vervullen die hem zijn toevertrouwd door artikel 15, a van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, zal hij worden voorgelicht over de projecten en maatregelen die van aard zijn de omstandigheden en de voorwaarden, waarin het werk in de onderneming of in een van de afdelingen wordt uitgevoerd, te wijzigen" (art. 10 cao nr. 9).

4) Structuurwijzingingen van de onderneming, onder meer deze welke de werkgelegenheid kunnen beïnvloeden

448 "In geval van fusie, concentratie, overname, sluiting of andere belangrijke structuurwijzigingen waaromtrent de onderneming onderhandelingen voert, zal de ondernemingsraad daaromtrent te gelegener tijd en voor enige bekendmaking ingelicht worden; hij zal vooraf daadwerkelijk geraadpleegd worden, onder meer over de weerslag op de vooruitzichten inzake de tewerkstelling van het personeel, de organisatie van het werk en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen" (art. 11 cao nr. 9).

C. COMPLEMENTAIRE INSTRUMENTEN

1. Onthaal van de werknemers

449 De ondernemingsraden moeten vooraf ingelicht en geraadpleegd worden over de voorgenomen maatregelen en de aan te wenden middelen om het onthaal van werknemers te organiseren. Zij brengen eveneens advies uit over de tenuitvoerlegging ervan (zie art. 4, cao nr. 22 van 26 juni 1975, algemeen verbindendverklaard bij KB van 9 september 1975, *BS* 10 oktober 1975).

In hun commentaar bij dit artikel stellen de sociale partners dat de actieve deelneming van de afgevaardigden die de jeugdige werknemers in de ondernemingsraad vertegenwoordigen moet worden bevorderd.

Het bestaan van een ondernemingsraad moet aan de nieuw aangeworven werknemers worden medegedeeld (art. 7 cao nr. 22 en commentaar bij dit artikel en art. 6, § 1, 11° arbeidsreglementenwet).

2. Collectief ontslag

450 Artikel 6 van de cao nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging met betrekking tot het collectief ontslag bepaalt dat de werkgever die voornemens is tot collectief ontslag over te gaan, ertoe is gehouden de ondernemingsraad v o o r a f in te lichten en hem daarover te raadplegen. Het artikel bepaalt dat de raadpleging moet betrekking hebben op de mogelijkheden om het collectief ontslag te vermijden of te beperken, alsook op de mogelijkheid om de gevolgen ervan te verzachten door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot de herplaatsing of de omscholing van de ontslagen werknemers.

451 De inlichtingen die moeten verstrekt worden zijn:
- de redenen van het ontslag;
- het aantal te ontslagen werknemers;
- het aantal werknemers dat gewoonlijk is tewerkgesteld;
- de periode tijdens dewelke tot ontslag zal worden overgegaan (art. 6 cao nr. 24).

452 De Richtlijn 98/59 collectief ontslag van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (*Pb.L.* 12 augustus 1998, afl. 225) stelt uitdrukkelijk voorop dat de informatie en raadpleging ertoe strekt een akkoord tussen partijen tot stand te brengen. De cao nr. 24 bewaart het stilzwijgen over de finaliteit van het informatie- en raadplegingsproces (H. DECKERS, "La réglementation belge en matière de licenciement collectif est-elle conforme à la Directive 98/59 du Conseil du 20 juillet 1998", *JTT* 2002, 227).

453 De werknemersvertegenwoordigers kunnen daarop hun opmerkingen en suggesties formuleren (art. 6, *in fine* cao nr. 9). Artikel 66, § 1, 4° Tewerkstellingswet preciseert dat de werkgever de door de werknemersvertegenwoordigers gestelde vragen, argumenten en tegenvoorstellen moet hebben onderzocht en beantwoord.

De inlichtingen worden medegedeeld en de raadpleging geschiedt overeenkomstig de algemene bepalingen van de cao nr. 9 die de sociale informatie regelt (art. 6, eerste lid cao nr. 24). De inlichtingen worden verstrekt op schriftelijke wijze, voorafgaand aan iedere beslissing en met het doel een duidelijk beeld te schetsen van de reële toestand en zo mogelijk een dialoog op gang te brengen.

Bij ontstentenis van ondernemingsraad en van vakbondsafvaardiging, hebben de inlichting en raadpleging plaats met het personeel of met de vertegenwoordigers ervan (art. 6, tweede lid cao nr. 24).

3. Sluiting van ondernemingen

454 De sluiting van onderneming illustreert het artificiële karakter van het onderscheid tussen economische en financiële aangelegenheden. De opgeheven sluitingswet 1966 belastte de paritaire comités met de opdracht om "vast te stellen volgens welke methodes een aan de sluiting van de onderneming voorafgaande informatie aan de betrokken overheden en instellingen en aan de werknemers wordt verstrekt" (art. 3 wet 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij de sluiting van de onderneming). De Koning werd belast met het vaststellen van een gelijkaardige opdracht, bij gebreke van een beslissing van het paritair comité binnen zes maanden na de inwerkingtreding van de sluitingswet (art. 3 sluitingswet 1966). Het KB van 20 september 1967 remedieerde het stilzitten van de paritaire comités. De nieuwe wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de onderneming geeft blijk van een gelijkaardige zin voor subsidiariteit. Artikel 16 belast de paritaire comités en subcomités om bij de door de Koning algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomst de aan de sluiting van de onderneming voorafgaande informatie alsmede de wijzen waarop zij aan de betrokken overheden, instellingen en werknemers wordt meegedeeld vast te stellen (art. 16 sluitingswet 2002). Bij ontstentenis van een door de Koning algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomst bepaalt Hij de wijze van vaststelling (art. 17 sluitingswet 2002).

Bij ontstentenis van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst, blijft hoofdstuk II van het KB van 20 september 1967 (*BS* 5 oktober 1967) de enige relevante bepaling die specifiek op de sluiting van de onderneming of een afdeling betrekking heeft. Dit hoofdstuk legt een verplichting op tot voorafgaande informatie van de ondernemingsraad, indien de ondernemer beslist tot sluiting van de onderneming of een afdeling. De ondernemingsraad heeft geenszins het monopolie op deze informatie. Van de sluiting wordt eveneens kennis gegegeven aan de werknemers "door aanplakking van een gedateerd en ondertekend bericht op een goed zichtbare plaats in de lokalen van de onderneming" (art. 4, 1°). De modaliteiten van beide kennisgevingen worden op uniforme wijze geregeld.

455 De kennisgeving moet de volgende elementen bevatten:
i. naam en adres van de onderneming;
ii. de aard van de activiteit van de onderneming of de afdeling van de onderneming;
iii. de vermoedelijke datum van de stopzetting van de onderneming;
iv. de volledige lijst van het personeel dat op de datum van de kennisgeving in de onderneming of afdeling van de onderneming in dienst is, met aanduiding voor iedere werknemer van:
– zijn naam, voornaam en adres;
– zijn geboortedatum;
– de datum van zijn indiensttreding in de onderneming;
– de duur van de wettelijke opzeggingstermijn waarop hij aanspraak kan maken;

- zijn gezinslast;
- zijn beroep en eventueel de beroepen welke hij in staat is uit te oefenen buiten datgene dat hij normaal in de onderneming uitoefent (art. 5 KB 20 september 1967).

456 Het KB voorziet geenszins in een verplichting tot raadpleging van de werknemers. Het regelgevend kader voor sluiting werd ontwikkeld voorafgaand aan de omzetting van de Richtlijn collectief ontslag. Het naast elkaar bestaan van beide regelgevende kaders kan in de praktijk voor interpretatieproblemen zorgen. De onderlinge articulatie van de verschillende instrumenten wordt nergens verduidelijkt. Een beslissing tot sluiting hoeft geenszins *per se* te impliceren dat een collectief ontslag in de zin van de Richtlijn collectief ontslag zal volgen.

457 Voor zover de beslissing tot sluiting in de zin van de sluitingswet 2002 een collectieve afdanking in de zin van artikel 7 cao nr. 9 of een collectief ontslag in de zin van cao nr. 24 onvermijdelijk maakt, is een cumulatieve toepassing onvermijdelijk (zie in de zin HvJ 28 maart 1985, Commissie *v.* Koninkrijk België, *Jur.HvJ* 1985, 1097. Voor de samenloopproblematiek: M. De Gols, "Informatie en raadplegingsverplichtingen in geval van sluiting van ondernemingen en collectief ontslag" in M. Rigaux (ed.), *De nieuwe procedure collectief ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 84-85; B. Van Schoebeke en E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, 2003, 128-135). Een geïsoleerde toepassing van de sluitingswetgeving als *lex specialis* is niet richtlijnconform. In dergelijke hypothese zal de informatie steeds met raadpleging gepaard gaan. Een cumulatieve toepassing zal het ondernemingshoofd dwingen in een veel vroeger stadium over te gaan tot informatie en raadpleging.

4. Faillissement

458 De faillissementswet van 1 januari 1998 bepaalt dat de werkgever de ondernemingsraad uiterlijk op het moment van de aangifte van het faillissement op de hoogte moet stellen van de staat van faillissement (art. 9 faillissementswet). Indien de rechtbank van koophandel machtiging verleent om de activiteiten van de ondernemingen tijdelijk, geheel of gedeeltelijk voort te zetten, moet zij de werknemersvertegenwoordigers van de ondernemingsraad horen (art. 47 faillissementswet).

5. Gerechtelijk akkoord

459 De wet van 17 juli 1997 (*BS* 28 oktober 1997) reguleert de procedure van het gerechtelijk akkoord. De door de rechtbank van koophandel aangestelde commissaris inzake de opschorting licht de ondernemingsraad in over het herstelplan. Voor zover een sociaal herstructureringsplan noodwendig is, moeten de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad worden gehoord.

6. Nieuwe technologieën

460 Artikelen 2, 3 en 4 van de cao nr. 39 van 13 december 1983, betreffende de voorlichting en het overleg inzake de sociale gevolgen van de invoering van nieuwe technologieën zijn de terzake relevante bepalingen (L. DE SCHRIJVER, "Nieuwe technologieën en sociale verhoudingen", *RW* 1984-85, 2593 e.v. en M. STROOBANT, "Nieuwe technologieën en arbeidsverhoudingen, Kritische beschouwingen bij CAO nr. 39" in R. DE VROEDE (ed.) *Technologie en recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 296 e.v. Zie ook het rechtsvergelijkende proefschrift: E.J.H.M. LOUSBERG, *Bescherming van de arbeid in het licht van nieuwe technologieën*, Utrecht, 1997, 480 p.).

461 Wanneer de werkgever besloten heeft over te gaan tot een investering in een nieuwe technologie en wanneer die investering belangrijke collectieve gevolgen heeft voor de werkgelegenheid, de werkorganisatie of de arbeidsvoorwaarden, moet hij uiterlijk drie maanden voor het begin van de inplanting van de nieuwe technologie, eensdeels geschreven informatie verschaffen over de aard van de nieuwe technologie, over de factoren die de invoering ervan rechtvaardigen alsmede over de aard van de sociale gevolgen en anderdeels met de werknemersvertegenwoordigers overleg plegen over de sociale gevolgen van de invoering van de nieuwe technologie (art. 2, § 1 cao nr. 39).

462 De geschreven informatie heeft betrekking op (art. 3 cao nr. 39):
- de aard van de nieuwe technologie (o.m. een technische beschrijving);
- de economische, financiële of technische factoren die de invoering ervan verantwoorden;
- de aard van de sociale gevolgen (o.m. afdankingen, mutaties);
- de termijnen van inwerkingstelling van de nieuwe technologie.

Het overleg heeft plaats binnen de ondernemingsraad en heeft in het bijzonder betrekking op:
- de vooruitzichten inzake de werkgelegenheid van het personeel, de werkgelegenheidsstructuur en de voorgenomen sociale maatregelen inzake werkgelegenheid;
- de werkorganisatie en de arbeidsvoorwaarden;
- de gezondheid en de veiligheid van de werknemers;
- de vakbekwaamheid en de eventuele maatregelen voor opleiding en omscholing van de werknemers.

463 In enkele paritair comité's werden eveneens collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten die voorlichting en raadpleging inrichten in verband met de invoering van nieuwe technologie (cao 13 december 1983, gesloten in het Paritair Comité voor import en export, doorvoer en buitenlandse handel en voor de maritieme expeditiekantoren (algemeen verbindendverklaard bij KB 4 maart 1985) en cao 17 december 1985, gesloten in het Paritair Comité voor diamantnijverheid en handel).

7. *Aanvullende pensioenen*

464 De wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid (*BS* 15 mei 2003) verplicht de werkgever die zelf een aanvullend stelsel van pensioenen in de zin van de wet wil inrichten tot een kennisgeving en raadpleging van de ondernemingsraad. De wet omschrijft de bevoegdheid van de ondernemingsraad als een adviesbevoegdheid.

Artikel 39 van de wet van 28 april 2003 bepaalt:
"§ 1. Wanneer de inrichter van een pensioenstelsel een werkgever is, geeft de ondernemingsraad of, bij ontstentenis ervan, het comité voor preventie en bescherming op het werk, of bij ontstentenis ervan, de vakbondsafvaardiging voorafgaand advies over de volgende aangelegenheden, onverminderd de bepalingen van hoofdstuk II:
1° de wijze van financiering van het pensioenstelsel en de structurele verschuivingen in die financiering;
2° de vaststelling van de reserves en de jaarlijkse opstelling van de pensioenfiche, bedoeld in artikel 26;
3° de toepassing, de interpretatie en de wijziging van het pensioenreglement;
4° de keuze van een pensioeninstelling en de overgang naar een andere pensioeninstelling, met inbegrip van de eventuele overdracht van reserves.
§ 2. Indien het pensioenstelsel tot een deel van de werknemers van de onderneming wordt beperkt, wordt de in § 1 bedoelde bevoegdheid uitgeoefend door de leden van de raad, het comité of de vakbondsafvaardiging die de werknemers vertegenwoordigen waarvoor het pensioenstelsel geldt, op voorwaarde dat ten minste 10 % van die werknemers hierom verzoekt.
§ 3. Bij ontstentenis van een overeenkomstig § 1 bevoegde ondernemingsraad, comité voor preventie en bescherming op het werk of vakbondsafvaardiging, moet de werkgever periodiek en individueel aan de werknemers waarvoor het pensioenstelsel geldt, informatie verstrekken over de in § 1 bedoelde aangelegenheden. Deze mededeling gaat steeds een eventuele beslissing ten gronde vooraf.
§ 4. De beslissingen van de inrichter met betrekking tot de in § 1 bedoelde aangelegenheden kunnen binnen het jaar worden nietig verklaard indien de in dit artikel vermelde procedures niet werden gevolgd".

8. *Conventioneel brugpensioen*

465 Vooraleer de werkgever mag overgaan tot ontslag van een of meerdere werknemers in de zin van artikel 3 cao nr. 17 moet in de ondernemingsraad een overleg plaatsvinden tussen de vertegenwoordigers van de werkgever en de vertegenwoordigers van het personeel. Deze beraadslaging heeft tot doel in gemeen overleg te beslissen of, afgezien van de in de onderneming van kracht zijnde afdankingscriteria, werknemers die aan de vereiste leeftijdscriteria beantwoorden, bij voorrang kunnen worden ontslagen en derhalve het voordeel van het brugpensioen kunnen genieten. De werkgever behoudt uiteindelijk het beslissingsrecht en de verantwoordelijkheid (art. 10 cao nr. 17).

9. *Outplacement*

466 De cao nr. 51 van 10 februari 1992 betreffende outplacement heeft aan de ondernemingsraad zowel een informatie- en raadplegings-, als een beslissingsbevoegdheid (zie nr. 514) verleend.

Wanneer een werkgever zich voorneemt in de onderneming outplacement aan te wenden, moet hij hierover vooraf de ondernemingsraad (of, bij ontstentenis, de vakbondsafvaardiging) informeren en raadplegen. Deze inlichting en raadpleging heeft enkel betrekking op het feit van de voorgenomen aanwending van outplacement. Ze bevat geen gegevens over welke werknemers met deze maatregel beoogd worden (art. 6 cao nr. 51).

10. Nachtprestaties

467 De werkgever die een arbeidsregeling met nachtprestaties in de zin van de wet van 17 februari 1997 wenst in te voeren, moet de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad daarover informeren en raadplegen (art. 9 wet van 17 februari 1997 *juncto* art. 2 KB 16 april 1998, *BS* 24 april 1998). Deze raadpleging heeft betrekking op:
- de naleving van de cao nr. 46 van 23 maart 1990;
- de nodige veiligheidsmaatregelen;
- de mogelijkheden inzake kinderopvang;
- de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het stuk van de bezoldiging;
- het aantal betrokken werknemers.

11. Camerabewaking

468 De cao nr. 68 van 16 juni 1998 (algemeen verbindendverklaard bij KB 20 september 1998, *BS* 2 oktober 1998) betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de camerabewaking op de arbeidsplaats reguleert de doeleinden en de voorwaarden waaronder camerabewaking op de werkplaats met of zonder bewaring van beelden kan worden ingevoerd.

De cao nr. 98 verplicht het ondernemingshoofd om de ondernemingsraad bij het opstarten van de camerabewaking voorafgaandelijk te informeren over alle aspecten van de camerabewaking (art. 9 cao nr. 68). Voor zover uit deze informatie blijkt dat de camerabewaking implicaties voor de persoonlijke levenssfeer van een of meerdere werknemers kan hebben, wijdt de ondernemingsraad een onderzoek aan de maatregelen die moeten worden genomen om de inmenging in de persoonlijke levenssfeer tot een minimum te beperken (art. 10 cao nr. 68). Aangezien de cao de beginselen voorschrijft waaronder camerabewaking is toegelaten, moet worden aangenomen dat deze opdracht die als "consultatie" wordt gerubriceerd eveneens een wettigheidstoezicht inhoudt.

De cao nr. 68 draagt de ondernemingsraad op om de gehanteerde bewakingssystemen te evalueren en voorstellen te doen met het oog op de herziening in functie van de technologische ontwikkelingen (art. 11 cao nr. 68).

12. Beleid ter voorkoming van stress op het werk

469 Cao nr. 72 van 30 maart 1999 betreffende het beleid ter voorkoming van stress door het werk (algemeen verbindendverklaard bij KB van 21 juni 1999, *BS* 9 juli 1999) verplicht de werkgever een beleid te voeren om stress die door het werk wordt veroorzaakt collectief te voorkomen en/of te verhelpen.

Artikel 5 verplicht de werkgever om zowel de ondernemingsraad als het comité preventie en bescherming te informeren en voorafgaandelijk advies te vragen over de verschillende fases van zijn beleid. Uit de commentaar van de sociale partners bij dit artikel blijkt dat de overlegbevoegdheid van de ondernemingsraad kadert in de adviseringsbevoegdheid met betrekking tot de arbeidsorganisatie, de arbeidsvoorwaarden en het rendement in de zin van artikel 15 bedrijfsorganisatiewet.

13. Bescherming persoonlijke levenssfeer

470 De cao nr. 81 van 26 april 2002 (algemeen verbindendverklaard bij KB van 12 juni 2002, *BS* 29 juli 2002) tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de controle op elektronische online-communicatiegegevens heeft tot doel het grondrecht op de eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer te waarborgen. Het reguleert voor welke doeleinden en onder welke proportionaliteits- en transparantievoorwaarden een controle op de elektronische online-communicatiegegevens kan worden geïnstalleerd en volgens welke regels de individualisering van deze gegevens is toegestaan (art. 1 cao nr. 81).

471 De werkgever die een dergelijk controlesysteem wil moet de ondernemingsraad inlichten over alle aspecten van de controle. Gelet op de verwijzing naar de cao nr. 9 betreft het een voorafgaande informatie. De cao regelt op gedetailleerde wijze de inhoud van deze informatie (art. 9 cao nr. 81). De raadpleging blijft beperkt tot de evaluatie van de geïnstalleerde controlesystemen met het oog op aanpassingen aan de technologische ontwikkelingen (art. 10 cao nr. 81).

14. Verslaggeving in verband met de verplaatsingen van werknemers tussen hun woonplaats en werkplaats

472 Artikel 161 programmawet van 17 april 2003 verplicht werkgevers die gemiddeld meer dan honderd werknemers tewerkstellen om de drie jaar een verslag op te stellen met inlichtingen betreffende de woon-werkverplaatsingen van de werknemers, waarin de werknemers niet persoonlijk kunnen worden geïdentificeerd, om zo bij te dragen tot een beter beheer van de mobiliteit.

Voorafgaand aan de verzending van dit verslag aan de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, moet de werkgever dit verslag ter kennisgeving en advisering overleggen aan de ondernemingsraad. De ondernemingsraad moet de werkgever binnen de twee maanden na ontvangst van het verslag adviseren (art. 165, § 1 programmawet 8 april 2003).

De programmawet heeft de in de bedrijfsorganisatiewet opgenomen bevoegdheidsomschrijving in die zin aangepast (art. 15 bedrijfsorganisatiewet).

15. Informatie en gedachtenwisseling bij uitgangscontroles in het kader van diefstalpreventie

473 De cao nr. 89 van 30 januari 2007 betreffende de diefstalpreventie en de uitgangscontroles van werknemers bij het verlaten van de onderneming of de werkplaats verplicht de werkgever die een systeem van uitgangscontroles wenst in te voeren om voorafgaand de onderneminsgraad te informeren (art. 7 cao nr. 89). De cao nr. 89 definieert uitgangscontroles als "controles van werknemers, die plaatsvinden wanneer zij de onderneming of werkplaats verlaten en die uitsluitend gericht zijn op het voorkomen of vaststellen van de ontvreemding van goederen in de onderneming of op de werkplaats" (art. 2 cao nr. 89).

Deze informatie moet gepaard gaan met een gedachtewisseling (zie de commentaar bij art. 1 cao nr. 89 en art. 8, § 2 cao nr. 89). De cao nr. 89 kent aan dit proces van informatie en raadpleging een belangrijke waarde toe die de individuele arbeidsverhouding raakt. Een uitgangscontrole door een bewakinsgagent kan slechts plaatsvinden indien de betrokken werknemer hiervoor zijn toestemming geeft (art. 8, § 1 cao nr. 89). Uit artikel 8, § 2 cao nr. 89 blijkt dat die individuele toestemming stilzwijgend kan worden afgeleid uit het opnemen in het verslag van de ondernemingsraad of het verslag van het comité voor preventie en bescherming op het werk dat de informatieverplichting te goeder trouw werd nageleefd en dat daarover een gedachtewisseling heeft plaatsgehad.

De ondernemingsraad of, bij ontstentenis daarvan, het comité voor preventie en bescherming op het werk moet bovendien regelmatig de gehanteerde controlemethodes evalueren en voorstellen doen met het oog op herziening in functie van de technologische ontwikkelingen (art. 9 cao nr. 89).

§ 4. Knelpunten

A. CHRONOLOGIE

474 Een van de belangrijkste knelpunten van informatie- en raadplegingsprocedures betreft de chronologie. Dit knelpunt treedt op voor zover een verplichting bestaat tot informatie en raadpleging ingeval een werkgever ondernemersbesluiten treft die zwaarwegende gevolgen hebben voor de belan-

gen van zijn werknemers. Maatgevend voor de effectiviteit of het nuttig effect van informatie- en raadplegingsprocedures is het prealabel karakter van die procedures.

De informatie- en raadplegingsprocedures vormen een stap in de democratisering van het bedrijfsleven. Informatie- en raadplegingsprocedures kunnen niet worden gereduceerd tot een perifere stijloefening die plaatsvindt nadat de besluitvorming werd afgerond. De internationaalrechtelijke proclamaties van het recht op informatie en raadpleging staan bol van preciseringen die het prealabel karakter van informatie- en raadplegingsprocedures op afdoende wijze staven (zie vooral punt 17 van het Gemeenschapshandvest van de werkenden, alsook de duiding daarvan in het actieprogramma van de Europese Commissie (COM (89) 568 def., 33; art. 2, 1, b) additioneel protocol bij het Europees Sociaal Handvest (*in good time*) en *Annex to the Declaration of 21st June 1976 by Governements of OECD Member Countries for Multinational Enterprises* [zie *Caput Employment and Industrial relations*, nr. 2 b), 3 en 6]).

475 Ondernemersbesluiten bij herstructurering worden getroffen na afloop van een gefaseerd proces. Verschillende momenten kunnen worden onderscheiden.

Er is een fase waarin een werkgever rekening houdt met de mogelijkheid of de waarschijnlijkheid van een besluit. Deze fase kan gevolgd worden door een periode waarin de ondernemer concreet overweegt een welbepaald besluit te nemen. Er is een moment waarop een beslissing wordt genomen. Dit moment gaat vooraf aan de bekendmaking en de uitvoering van de beslissing. Het tijdig karakter of het nuttig effect van informatie en raadpleging impliceert dat deze procedure plaatsvindt vooraleer een definitieve beslissing wordt genomen.

476 Het Belgische herstructureringsrecht vormt een patchwork van teksten die soms met zichzelf en veelal met andere teksten in tegenspraak zijn. Een onderscheid dringt zich op. De algemene economische en sociale informatie moet op door de wet bepaalde tijdstippen worden ter kennis gebracht: jaarlijks, of op geregelde tijdstippen. Niet alle mededelingen zijn evenwel aan op voorhand bepaalbare tijdstippen gebonden. Daarom stellen de wettelijke of collectieve regelen als principe voorop dat dergelijke occasionele informatie "vooraf" of "tijdig" moet geschieden. "Vooraf" houdt in dat de beslissing die sociale gevolgen effectueert nog niet "definitief" is genomen. "Tijdig" verwijst naar een opportuniteitsbetrachting. Het verwijst naar een tijdstip waarop onderling overleg nog "nuttig" is. Dit impliceert dat aan de rechten van de werknemers nog niet op onomkeerbare wijze afbreuk werd gedaan (bv. de aanmelding van verslag of overplaatsing; zie Arbh. Brussel 16 mei 1997, *JTT* 1998, 277; V. VANNES, "Le juge des référés et le respect des droits évidents des travailleurs", *JTT* 1999, 274).

Deze contradicties gaven aanleiding tot een debat over het moment waarop werknemers in een herstructureringsproces moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd. Twee opvattingen staan diametraal tegenover elkaar. In een eerste opvatting moeten werknemers worden geïnformeerd én geraadpleegd zodra de werkgever overweegt een ondernemersbesluit te nemen. In een tweede opvatting moet een raadpleging slechts plaatsvinden, indien het besluitvormingsproces werd afgesloten. In die optiek vindt raadpleging plaats over een *fait accompli*. De raadpleging kan slechts betrekking hebben op de sociale gevolgen van het ondernemersbesluit. Het besluit zelf staat niet ter discussie (zie vooral de pleidooien van O. WERY, "L'information des travailleurs en cas de restructuration d'entreprise, mais à quel moment?", *JTT* 2000, 154-154; O. WERY, "Le moment venu d'informer les travailleurs en cas de restructuration d'entreprise: la jurisprudence sans repères clairs", *Soc.Kron.* 2001, 57-62. Voor een repliek op WERY's geschriften: F. DORSSEMONT, "Het moment waarop de werknemers moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd: de Belgische rechtspraak als *baken* in de (herstructureringsstorm)", *Soc.Kron.* 2001, 496-499. Zie ook W. RAUWS, "Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen" in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 149-151).

477 Enige zin voor codificatie is ver te zoeken. Eerder veroordeelde het Hof van Justitie België voor de gebrekkige omzetting van de Richtlijn collectief ontslag (HvJ 28 maart 1985, nr. 215/83, Commissie t. Koninkrijk België, *JTT* 1985, 284-285). Het Hof meende dat door de juxtapositie van de oudere sluitingsreglementering en de omzetting van de Richtlijn collectief ontslag rechtsonzekerheid ontstond. Deze situatie kan zich voordoen, voor zover de sluiting gepaard gaat met een collectief ontslag in de zin van de Richtlijn collectief ontslag. Het betreft geen automatisme. Het samenvallen van een collectief ontslag en de sluiting van de onderneming hangt af van de kwantitatieve en temporele parameters. Betoogd kon immers worden dat de sluitingswetgeving als *lex specialis* primeerde op de regeling inzake collectief ontslag. Deze teksten liggen vervat in veelsoortige bronnen, die onderscheiden posities innemen in de hiërarchie der rechtsbronnen. Sommige teksten moeten primeren wegens hun recente makelij, andere wegens hun meer bijzonder en minder gemeen karakter.

Het erg hybriede wetgevend kader dat de herstructurering van ondernemingen beheerst, moet richtlijnconform worden geïnterpreteerd. Deze richtlijnen laten evenwel geen eenduidig antwoord toe op de vraag in welk stadium werknemers over herstructureringsbesluiten moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd (zie nrs. 116 e.v.). Wat betreft het collectief ontslag geldt op ondubbelzinnige wijze dat werknemersvertegenwoordigers vooraf moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd zodra de werkgever zich voorneemt tot een collectief ontslag over te gaan. Deze raadpleging is erop gericht om mogelijkheden te onderzoeken om het collectief ontslag te voorkomen of te verminderen, alsook op de mogelijkheid om de gevolgen ervan te verzachten (art.

6 cao nr. 24 van 2 oktober 1975). De leden van de ondernemingsraad kunnen in dit verband argumenten formuleren en tegenvoorstellen doen (art. 66, § 1 wet 13 februari 1998). De Richtlijn collectief ontslag 98/59 en de relevante omzettingsbepalingen zijn eenduidig.

478 Wat betreft andere informatie- en raadplegingsplichtige ondernemersbesluiten die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen, stelt de Kaderrichtlijn informatie en raadpleging 2002/14 twee beginselen voorop. De informatie moet geschieden op een tijdstip dat de werknemersvertegenwoordigers toelaat de informatie adequaat te bestuderen en zo nodig de raadpleging te kunnen voorbereiden. De raadpleging moet plaatsvinden op een tijdstip dat passend is.

Prima facie, lijkt het gebruik van de term "beslissingen" ruimte te bieden voor een informatie en raadplegingsprocedure die zich voltrekt nadat de werkgever een "voornemen" in een "beslissing" heeft omgezet. Tegen dergelijke interpretatie pleit dat het informatie- en raadplegingsproces doelgebonden is. Het strekt ertoe om "een akkoord te bereiken". In de negende overweging van de Kaderrichtlijn wordt opgemerkt dat "tijdige informatie en raadpleging een noodzakelijke voorwaarde is voor het welslagen van de herstructurering en aanpassing van de ondernemingen aan de nieuwe omstandigheden die het gevolg zijn van de mondialisering van de economie, met name door de ontwikkeling van nieuwe vormen van arbeidsorganisatie". Een overleg teneinde tot een akkoord te komen moet logischerwijze uitgaan van een voorstel i.p.v. een voldongen feit. Het onderstelt een dynamiek van voorstellen en tegenvoorstellen die tot een beslissing leidt waarmee de werknemersvertegenwoordigers zich al dan niet akkoord kunnen verklaren.

B. DE ROL VAN DESKUNDIGEN

479 Deskundigen mogen bij bepaalde werkzaamheden van de ondernemingsraad worden betrokken, hetzij om over te gaan tot een aanvullend onderzoek in verband met de medegedeelde gegevens, hetzij met het oog op het verstrekken van ophelderingen aan een van de partijen van de ondernemingsraad met betrekking tot bepaalde technische aspecten, en dit onder de volgende voorwaarden (art. 34 KB 27 november 1973):

1. wanneer het erom gaat de deskundigen met studies of navorsingswerk te belasten, is het akkoord van beide partijen in de ondernemingsraad noodzakelijk;

2. als een partij het nuttig acht een of meer deskundigen uit te nodigen om haar voor te lichten over zekere technische aspecten, moet zij de ondernemingsraad daarvan in kennis stellen.

De andere partij heeft de mogelijkheid tot wraking.

Dezelfde partij zal slechts tweemaal van die mogelijkheid gebruik mogen maken. Mocht na gebruikmaking van deze mogelijkheid een meningsverschil blijven bestaan, dan wordt de aanwijzing van de voorgedragen deskundige aan de speciale ambtenaren, overeenkomstig de voorgeschreven procedure, ter goedkeuring voorgelegd.

Het koninklijk besluit verstaat onder "partijen" enerzijds de personen bedoeld bij artikel 16, a (het ondernemingshoofd en zijn vertegenwoordiger) en anderzijds de personen bedoeld bij artikel 16, b bedrijfsorganisatiewet (de effectieve en plaatsvervangende afgevaardigden van het personeel).

480 Elk van de partijen van de ondernemingsraad kan zonder formaliteiten deskundigen uitnodigen op voorbereidende vergaderingen, hetzij tussen de leden die de werknemers vertegenwoordigen, hetzij tussen de leden die het ondernemingshoofd vertegenwoordigen (art. 35 KB 27 november 1973). Deskundigen zijn gehouden tot het beroepsgeheim (art. 36 KB 27 november 1973). De belangrijkste deskundige die bij de werking van de ondernemingsraad wordt betrokken is de bedrijfsrevisor. Zijn inschakeling is in tegenstelling tot de in het KB genoemde deskundigen van imperatieve aard.

481 Van een geheel andere orde is de vraag of de ondernemingsraad enige inspraak heeft in de aanduiding van externe deskundigen die door het ondernemingshoofd worden ingehuurd om hem over de opportuniteit en de uitvoering van een herstructurering van de onderneming te advizeren. Naar Belgisch recht werd in dergelijke inspraak die werknemers toelaat om in een zeer vroeg stadium op de hoogte te worden gesteld van een overwogen herstructueringsoperatie niet voorzien. De Nederlandse WOR onderwerpt "het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming m.b.t. een adviesplichtig ondernemersbesluit" aan het advies van de ondernemingsraad (art. 25, n wet op de ondernemingsraden).

C. DISCRETIE, VERTROUWELIJKHEID EN GEHEIMHOUDING

1. Probleemstelling

482 De verspreiding van de informatie die aan de werknemersvertegenwoordigers wordt toevertrouwd buiten de onderneming k a n van aard zijn de onderneming schade te berokkenen. Het informeren van de personeelsvertegenwoordigers kan een ernstig risico inhouden. Dit risico wordt aanzienlijk verzwaard door de verplichting van de leden van de ondernemingsraad om de werknemers die zij vertegenwoordigen te informeren over de vergaderingen van de ondernemingsraad. De kring van de geïnformeerden wordt op deze wijze exponentieel verruimd. De instelling van de ondernemingsraad strekt ertoe het grondwettelijk verankerde recht op informatie en overleg (lees: raadpleging) van werknemers te waarborgen (art. 23 Grondwet).

483 Het gesprek in de ondernemingsraad beoogt meer dan brede inlichting van de personeelsafgevaardigden mogelijk te maken of een grondige gedachtenwisseling in de ondernemingsraad te stimuleren. Het wil vooral een ruime informatie van het ganse personeel op gang brengen. De inlichtingen moeten immers de werknemers in staat stellen zich een klaar en juist beeld te vormen van de toestand, de evolutie en de vooruitzichten van de onderneming of van de juridische entiteit waarvan zij eventueel deel uitmaakt (art. 3 KB 27 november 1973). Met het oog op de voorlichting van het personeel moeten de werknemersafgevaardigden de mogelijkheid hebben om, buiten de vergaderingen contacten te onderhouden met het personeel en de kaderleden ten einde hun opdracht als afgevaardigde naar behoren te vervullen. Deze bevoegdheid impliceert geenszins dat het KB aan de vertegenwoordigers van de werknemers het monopolie van de informatieverstrekking verleent (zie in die zin het verslag aan de Koning, commentaar bij het KB van 27 november 1973, zie *BS* 28 november 1973).

Reeds in het verslag aan de Koning bij het KB van 27 november 1973 wordt gesteld dat de "voorlichting van het personeel van de onderneming het fundamenteel oogmerk is dat de mededeling van inlichtingen aan de ondernemingsraad rechtvaardigt".

Daarom stelt artikel 32 van het koninklijk besluit dat de vertegenwoordigers van de werknemers in de schoot van de ondernemingsraad voor de voorlichting van het personeel moeten zorgen.

Aan het hierboven genoemde risico wordt op drievoudige wijze tegemoetgekomen. De drie buffers betreffen de discretieplicht van de werknemersvertegenwoordigers, de kwalificatie van aan hen toevertrouwde informatie als vertrouwelijk en de kwalificatie van bepaalde informatie die niet wordt meegedeeld als geheim.

2. Discretieplicht

484 Vooreerst zijn de leden van de ondernemingsraad gebonden door een algemene verplichting tot discretie. Deze algemene verplichting tot zorgvuldigheid kan o.i. worden afgeleid uit de samenwerkingsgedachte die aan de basis ligt van de bedrijfsorganisatiewet. *Per analogiam*, kan worden verwezen naar de verplichting voor de leden van de Europese ondernemingsraad om met het in België gelegen hoofdbestuur samen te werken "in een geest van samenwerking" (art. 43 cao nr. 62). In het KB van 27 november 1973 treft men sporen aan van deze verplichting tot discretie. Het KB van 27 november 1973 stelt als principe voorop dat de leden van de ondernemingsraad er bij hun voorlichting "moeten over waken dat de inlichtingen die zij verkrijgen met de nodige discretie worden gehanteerd, ten einde de belangen van de onderneming niet te schaden" (art. 32 KB 27 november 1973). Elke schriftelijke mededeling door een lid van de ondernemingsraad aan het personeel gedaan moet voorafgaandelijk bij de secretaris van de ondernemingsraad

neergelegd worden (art. 32, *in fine* KB 27 november 1973). Aan deze verplichting tot discretie doet geen afbreuk dat de leden van de ondernemingsraad het recht hebben schriftelijk aantekeningen te maken bij de verstrekking van de economische en financiële informatie door het ondernemingshoofd (art. 30 KB 27 november 1973).

In een belangwekkende commentaar bij artikel 3 van de cao van 9 maart 1972 wordt opgemerkt dat de leden van de ondernemingsraad "moeten vermijden dat buiten de onderneming inlichtingen worden gepubliceerd die de belangen van de onderneming kunnen schaden". Deze commentaar maakt een integrerend onderdeel uit van de cao van 9 maart 1972 en werd in dezelfde editie van het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

3. Vertrouwelijke informatie

485 Deze algemene verplichting tot discretie van de leden van de ondernemingsraad moet worden onderscheiden van de mogelijkheid waarover het ondernemingshoofd beschikt om bepaalde informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk te kwalificeren. Het KB van 27 november 1973 verleent het ondernemingshoofd uitdrukkelijk de mogelijkheid om "het vertrouwelijk karakter van bepaalde inlichtingen op te merken". Het betreft inlichtingen "waarvan de verspreiding een nadeel aan de onderneming zou kunnen berokkenen". De vetrouwelijkheid impliceert geenszins dat het betreffende nadeel aanzienlijk is, noch onvermijdelijk. In geval van onenigheid in de schoot van de ondernemingsraad, zal de erkenning van het vertrouwelijk karakter afhankelijk zijn van de goedkeuring van een bijzondere ambtenaar. Deze goedkeuring wordt verstrekt volgens de procedure die geldt in geval van geheimhouding (art. 33 KB van 27 november 1973).

486 De hierboven beschreven verplichting tot discretie geldt op permanente wijze. Het ondernemingshoofd hoeft niet op het bestaan van dergelijke verplichting te wijzen. De verplichting tot discretie wordt beschreven in het kader van de voorlichting van het personeel door de werknemersvertegenwoordigers.

487 De cao nr. 9 van 9 maart 1972 bevat geen enkele bepaling die het ondernemingshoofd de mogelijkheid biedt om de vertrouwelijkheid op te merken van bepaalde sociale inlichtingen die hij de leden van de ondernemingsraad verschuldigd is. Voor zover de verspreiding van bepaalde informatie b u i t e n de onderneming schadelijk zou kunnen zijn, rest slechts de mogelijkheid om op de algemene discretieplicht te wijzen. De invoering van een vertrouwelijkheidsplicht met betrekking bepaalde sociale inlichtingen lijkt onverenigbaar met de Europeesrechtelijke Richtlijnen collectief ontslag (98/59) en overgang van onderneming (2000/23) die in een dergelijke uitzondering of beperking voorzien.

488 In de Belgische doctrine wordt aan de vertrouwelijkheidsplicht van de leden van de ondernemingsraad traditioneel een absolute draagwijdte toegekend (zie M. DE GOLS, *De sociale verkiezingen 1995. Deel 3*, Diegem, Ced. Samsom, 1995, 59-61; P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 208, nr. 39; O. VANACHTER, "De financiële en economische inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad", *RW* 1973-74, 2489; O. VANACHTER, "Financiële en economische informatie aan de ondernemingsraad", *Bulletin nr. 2 VUB Centrum voor Arbeidrecht*, Brussel, Faculteit Rechtsgeleerdheid VUB, 1979, 130; O. VANACHTER, "Ondernemingsraad" in R. BLANPAIN, *CAD Arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, losbl. 14-III-16). In die optiek worden alle personen die van de ondernemingsraad geen deel uitmaken als derden beschouwd.

Volgens een minderheidsopvatting geldt de vertrouwelijkheidsplicht slechts in relatie tot derden. De notie "derden" moeten worden gerelateerd aan het beschermde belang (zie in dit verband F. DORSSEMONT, "Over het gebruik van artikel 1382 B.W. als controlemiddel op de uitoefening van het mandaat van werknemersvertegenwoordigers: een werkgeversei van Columbus?", *RW* 1996-97, 733-735).

Het beschermde belang betreft het ondernemingsbelang. De onderneming betreft een samenwerkingsverband van de factoren arbeid en kapitaal. Werknemers maken daarvan deel uit. Ze zijn geen derden t.o.v. de onderneming. Zij dragen de onderneming. Het gaat in die optiek niet op de personen in wiens belang de vertrouwelijkheid geldt, de toegang tot dergelijke informatie te ontzeggen. Werknemers zijn evenmin als derden te beschouwen t.o.v. het recht op informatie en raadpleging. Zij zijn titularis van dat recht. Deze opvatting ontlokte instemming (zie in dit verband de bijdrage van A. SMETS, *Vrijheid van meningsuiting van de werknemer*, I, Mechelen, Kluwer, 2002, nrs. 30-31; E. FLAMAND en R. JESPERS, *Je rechten bij openbare actie*, Berchem, EPO, 1997, 112) en afwijzing (zie W. RAUWS, "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling" in G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 36; W. RAUWS, "Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen" in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 172-174).

4. Geheimhouding

489 De meest verregaande beperking van het recht op informatie en raadpleging betreft de machtiging van het ondernemingshoofd om af te wijken van het beginsel van de verplichte bekendmaking van bepaalde economische en financiële inlichtingen. Deze informatie wordt in dergelijke omstandigheid als geheim gekwalificeerd.

Deze mogelijkheid is onderworpen aan materiële en formele beperkingen. De materiële beperkingen betreffen de aard van de gegevens die door de werkgever geheim kunnen worden gehouden. Deze worden op limitatieve wijze in artikel 27 van het KB van 27 november 1973 opgesomd. Het betreft:

1. de gegevens betreffende de distributiemarges;
2. de mededeling van de omzet in absolute waarde en zijn uitsplitsing ervan per onderdeel;
3. het niveau en de evolutie van de kostprijzen en van de verkoopprijzen per eenheid;
4. de gegevens omtrent de verdeling van de kosten per product en per onderdeel;
5. inzake programma en algemene toekomstvooruitzichten van de ondernemingen in de distributiesector, de voorgenomen inplanting van nieuwe verkooppunten;
6. de inlichtingen in verband met het wetenschappelijk speurwerk;
7. de uitsplitsing per onderdeel van de gegevens betreffende de winst- en verliesrekening (indien deze gegevens per onderdeel worden opgemaakt).

490 De formele beperkingen hebben betrekking op de door de werkgever te volgen procedure. De mogelijkheid om bepaalde gegevens geheim te houden is onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van een bijzondere ambtenaar (art. 28 KB van 27 november 1973). In tegenstelling tot de kwalificatie van vertrouwelijke informatie is de tussenkomst van de ambtenaar preventief i.p.v. curatief. Het ondernemingshoofd is verplicht voorafgaand aan enige betwisting van het geheim karakter door de leden van de ondernemingsraad beroep op deze ambtenaar te doen. De procedure waarborgt dat de geheime informatie nooit ongemerkt geheim kan worden gehouden voor de ondernemingsraad. Geheime informatie wordt steeds op uitdrukkelijke wijze geheim gehouden. Het geheim karakter van de betreffende gegevens is nooit geheim.

491 Het verzoek tot afwijking moet met redenen omkleed zijn. Bij het verzoek worden alle documenten gevoegd, nodig om de gegrondheid ervan te beoordelen en het uittreksel van de vergadering van de ondernemingsraad tijdens dewelke het ondernemingshoofd voorafgaandelijk het voorwerp van de inlichtingen heeft medegedeeld waarvoor een verzoek tot afwijking is ingediend.

De goedkeuring van het verzoek wordt verleend of geweigerd na raadpleging van een comité *ad hoc*, gevormd in de schoot van de Centrale Raad voor het bedrijfsleven. De samenstelling, de bevoegdheid en de werkingsmodaliteiten van dit comité zullen bij ministerieel besluit worden omschreven (art. 28 KB van 27 november 1973).

De bevoegde ambtenaar brengt het ondernemingshoofd en de secretaris van de ondernemingsraad op de hoogte van zijn beslissing.

Wanneer de inlichtingen niet in de voorgeschreven vorm kunnen verleend worden, worden andere gegevens, van aard om een gelijkwaardige voorlichting te verschaffen, medegedeeld aan de ondernemingsraad. Ingeval de inlichtingen niet onmiddellijk kunnen verstrekt worden, zal het ondernemingsraad er mededeling van geven na verloop van een termijn door hem nauwkeurig aangegeven en bekendgemaakt aan de bevoegde ambtenaar (art. 29 KB van 27 november 1973).

492 De verplichting o.m. balansgegevens mede te delen aan de ondernemingsraad en deze in te lichten vooraleer de algemene vergadering er kennis van heeft kan in transnationale vennootschappen tot spanningen leiden die vaak moeilijk te ondervangen zijn telkens de buitenlandse wetgeving oordeelt dat de kennisneming van bepaalde gegevens eerst aan de moedermaatschappij toekomt voor iedere mededeling of beslissing in een Belgische vestiging. In dit geval moet een verantwoorde oplossing tussen de Belgische instanties (ondernemingsraden, raden van bestuur, vakverenigingen) op pragmatische wijze worden nagestreefd.

5. Sanctionering van de vertrouwelijkheid

493 De wet op de ondernemingsraden heeft het artikel 458 Sw. niet afgeschaft maar het tot het "wederrechtelijk ruchtbaar maken van 'individuele inlichtingen' en 'globale inlichtingen'" uitgebreid.

Elk lid van een ondernemingsraad dat inlichtingen van "individuele aard" in bepaalde omstandigheden mededeelt of ruchtbaar maakt valt onder toepassing van artikel 458 Sw. (openbaren van beroepsgeheimen). Dezelfde straffen kunnen worden toegepast bij het wederrechtelijk mededelen of ruchtbaar maken van "globale inlichtingen" en waardoor nadeel berokkend wordt aan 's lands bedrijfsleven, aan de belangen van een bedrijfstak of van een onderneming (art. 30 bedrijfsorganisatiewet).

Artikel 309 Sw. is van toepassing op leden van het personeel van een onderneming die fabricatiegeheimen kwaadwillig of bedrieglijk aan anderen mededelen.

494 De bedrijfsorganisatiewet verduidelijkt geenszins op basis van welke elementen moet worden vastgesteld dat bepaalde gegevens wederrechtelijk werden meegedeeld of ruchtbaar gemaakt (zie P. HORION, in *RPDB*, *v° Travail (Conseil d'entreprise)*).

De Franse term *abusivement* (wederrechtelijk) lijkt geenszins te impliceren dat het wederrechtelijk karakter van dergelijke mededeling gebaseerd moet zijn op een wettelijke bepaling. Om die reden kan een mededeling of ruchtbaarheid in strijd met het KB van 27 november 1973 onder artikel 30 bedrijfsorganisatiewet vallen. In dit verband kan worden gedacht aan het wederrechtelijk mededelen of ruchtbaar maken van vertrouwelijke informatie. Een me-

dedeling of ruchtbaarmaking die op gespannen voet staat met de algemene discretieplicht lijkt eveneens vatbaar voor strafrechtelijke kwalificatie.

495 Een schending van de geheimhoudingsplicht heeft eveneens civielrechtelijke implicaties. In dit verband wordt herinnerd aan artikel 17, 3°, a arbeidsovereenkomstenwet. Dit artikel verplicht de werknemer zich tijdens en na de arbeidsovereenkomst ervan te onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken.

D. SANCTIONERING VAN DE OVERLEGBEVOEGDHEID

1. Algemene sanctionering

496 De bedrijfsorganisatiewet opteert voor een strafrechtelijk handhavingsmechanisme om werkgevers te sanctioneren die de werking belemmeren van de ondernemingsraad zoals bepaald in de bedrijfsorganisatiewet, de uitvoeringsbesluiten en de relevante door de Koning algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten (art. 32, 2° bedrijfsorganisatiewet). De strafrechtelijke handhaving van informatie- en raadplegingsverplichtingen die verankerd liggen in algemeen verbindendverklaarde cao's wordt eveneens gewaarborgd door artikel 56 CAO-wet.

497 De programmawet van 8 april 2003 (*BS* 17 april 2003) voorziet in een financiële sanctie *sui generis*. De rechter die een werkgever in het kader van een sluiting van een onderneming in de zin van de wetgeving betreffende de sluiting van ondernemingen veroordeelt wegens het niet-naleven van de bepalingen van artikel 11 van de cao nr. 9 veroordeelt die werkgever tot betaling aan de Rijkdsdienst voor Sociale Zekerheid van een door hem vast te stellen bedrag van 1.000 tot 5.000 EUR per werknemer die door de gesloten entiteit werd tewerkgesteld op het ogenblik van de beslissing tot sluiting (art. 48 programmawet van 8 april 2003). Dezelfde programmawet hief artikel 70 van de zogeheten wet Renault op. Dit artikel voorzag in de mogelijkheid om via een in ministerraad overlegd koninklijk besluit de terugbetaling van de door de federale regering aan de werkgevers toegekende overheidssteun op te leggen, wanneer deze werkgevers overgaan tot collectief ontslag zonder de bij de wet Renault opgelegde voorwaarden te eerbiedigen.

498 Indien het Openbaar Ministerie afziet van strafvervolging of verzuimt om tot strafvervolging over te gaan, kan een administratieve geldboete worden opgelegd (art. 1, 5 en 7 wet 30 Juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten). De bijzonder schaars gepubliceerde rechtspraak wekt de indruk dat zelden werd overgegaan tot strafrechtelijke vervolging (Cass. 30 april 1986, *Soc.Kron.* 1986, 240; Bergen 28 juni 1990, *Soc.Kron.* 1990, 383 met noot J. Cl. Bodson; Corr. Brussel 25 februari 1998, *JTT* 1998, 290, met noot R.-C. Goffin en F.

LAGASSE; Corr. Brussel 20 maart 1998, *Soc.Kron.* 1998, 376 en *JTT* 1998, 281. Zie ook F. DORSSEMONT en G. STESSENS, "De veroordeling van de ondernemingshoofden als correctionele coda op de zaak Renault. *In cauda venenum?*", *Soc.Kron.* 1998, 365-371).

499 De rechtspraak dateert van voor de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon. De transnationale structuur van vennootschapsgroepen gaf aanleiding tot een extraterritoriale werking van de strafwet. Voor zover een aangestelde van de buitenlandse vennootschap als mededader of medeplichtige kan worden aangemerkt, zal dergelijke in het buitenland gestelde strafrechtelijke deelneming aan een misdrijf dat werd gepleegd op Belgisch grondgebied noch aan de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken, noch aan de extraterritoriale werking van de Belgische strafwet in de weg staan (Corr. 20 maart 1998, *Soc.Kron.* 1998, 377. Zie ook F. DORSSEMONT en G. STESSENS, "De veroordeling van de ondernemingshoofden als correctionele coda op de zaak Renault. *In cauda venenum?*", *Soc.Kron.* 1998, 368-369).

500 De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor de betaling van de geldboetes waartoe zijn aangestelden of lasthebbers worden veroordeeld (art. 59 CAO-wet) werd *per analogiam* geëxtrapoleerd naar de buitenlandse vennootschap van de in het buitenland werkzame aangestelde (Corr. Brussel 20 maart 1998, *Soc.Kron.* 1998, 377. Zie ook F. DORSSEMONT en G. STESSENS, "De veroordeling van de ondernemingshoofden als correctionele coda op de zaak Renault. *In cauda venenum?*", *Soc.Kron.* 1998, 369-370). De omstandigheid dat de werkgever van de hoofddader een buitenlandse vennootschap betrof, bleek evenmin een obstakel om deze werkgever onder het toepassingsgebied van artikel 59 CAO-wet te brengen (Corr. Brussel 25 februari 1998, *JTT* 1998, 290).

De rechterlijke macht houdt daarbij rekening met de omstandigheid dat de miskenning van de Belgische wetgeving in transnationale vennootschapsgroepen in de praktijk niet losstaat van de attitude van de moedervennootschap. Door het voortvarende optreden van de buitenlandse moederonderneming kan het plaatselijke management immers met een *fait accompli* worden geconfronteerd. Deze omstandigheid wordt niet in aanmerking genomen als een schulduitsluitingsgrond. Deze vaststelling ligt in de lijn van artikel 3, vierde lid van de Richtlijn collectief ontslag 98/59. Dit artikel bepaalt dat bij de beoordeling van inbreuken op de Richtlijn collectief ontslag geen rekening wordt gehouden met het verweer van de werkgever dat gegrond is op het feit dat de onderneming die de tot collectief ontslag leidende belissing heeft genomen, hem de noodzakelijke informatie niet heeft verstrekt. Het kan een verzachtende omstandigheid uitmaken.

501 In regel werden geen bijzondere civielrechtelijke remedies ingebouwd door de Belgische wetgever noch door de sociale partners. Twee uitzonderingen bevestigen deze regel. In artikel 6 cao nr. 39 van 13 december

1983 betreffende de voorlichting en het overleg inzake de sociale gevolgen van de invoering van nieuwe technologieën wordt een ontslagverbod ingesteld. De zogeheten wet Renault innoveert door de invoering van een schorsing van de lopende opzeggingstermijn en door een (niet-afdwingbare) verplichting tot reïntegratie in geval van miskenning van de informatie- en raadplegingsverplichting bij collectief ontslag.

502 Het algemene stilzwijgen van de wetgever met betrekking tot de toepasselijke civielrechtelijke remedies ontslaat de rechterlijke macht geenszins van haar verplichting om recht te spreken (zie in die zin K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de onstlagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 228).

In het verleden werd een aantal instrumenten uit de rechterlijke gereedschapskist opgediept. Het ontradend karakter van deze instrumenten is onderling sterk verschillend. De aard van het contentieux kan eveneens sterk verschillen. De schending van de informatie- en raadplegingsprocedures werd gecontesteerd voor kort gedingrechters en voor bodemrechters. In het verleden moesten zowel arbeidsrechtbanken als correctionele rechtbanken zich over de gevorderde civielrechtelijke remdies uitspreken. De identiteit van de eisers varieerde van werknemersorganisaties, werknemersvertegenwoordigers tot individuele werknemers die geen mandaat bekleedden.

503 De Belgische rechtspraak lijkt de schending van de informatie- en raadplegingsprocedure alleszins op te vatten als een fout die morele schade genereert. In het verleden werden morele schadevergoedingen toegekend aan niet-gemandateerde werknemers (Corr. Brussel 20 maart 1998, *Soc.Kron.* 1998, 376), werknemersvertegenwoordigers (Bergen 28 juni 1990, *Soc.Kron.* 1990, 383) en aan de representatieve werknemersorganisaties (Corr. Brussel 20 maart 1998, *Soc.Kron.* 1998, 376). De toekenning van morele schadevergoeding aan de representatieve werknemersorganisaties wegens de miskenning van de prerogatieven van de ondernemingsraad bevreemdt op het eerste gezicht. In het correctionele luik van de gerechtelijke Renault-sage werd de toekenning van een morele schadevergoeding gebaseerd op het *ius agendi* van de representatieve werknemersorganisatie (art. 4 CAO-wet) in samenhang met de strafrechtelijke sanctionering van de algemeen verbindendverklaarde cao's (art. 56 CAO-wet). Een burgerlijke partijstelling van de werknemersorganisaties op basis van de bedrijfsorganisatiewet bij de correctionele rechtbank wordt bemoeilijkt doordat artikel 24 bedrijfsorganisatiewet het *ius agendi* beperkt tot procedures bij de arbeidsgerechten.

De miskenning van de prerogatieven van de ondernemingsraad vormt een inbreuk op de achting die het ondernemingshoofd aan de personeelsafgevaardigden van de ondernemingsraad krachtens zijn samenwerkingsplicht is verschuldigd. Dergelijke miskenning raakt op indirecte doch zekere wijze de eerbied en de achting die het ondernemingshoofd aan de werknemers ver-

schuldigd is (art. 16 arbeidsovereenkomstenwet). Hier kan worden herinnerd aan de *ratio legis* van de bedrijfsorganisatiewet die ertoe strekt om het grondwettelijk verankerde recht op informatie en overleg te waarborgen.

504 Van een geheel andere orde is de vraag of een schending van de informatie- en raadplegingsprocedure materiële schade genereert lastens de werknemers. Deze vraag kwam aan bod in het kader van het ontslagrechtelijke contentieux dat zowel voor de arbeidsrechtbanken (Arbrb. Brussel 24 februari 1986, *JTT* 1987, 195; Arbh. Brussel 19 juni 1987, *JTT* 1987, 354) werd gevoerd als in het kader van de burgerlijke partijstelling bij de correctionele rechtbanken. Het contentieux heeft betrekking op de problematiek van het collectief ontslag of de sluiting van de onderneming. De informatie- en raadplegingsprocedure werd door een deel van de rechtspraak in dergelijke context als een element van de vastheid van betrekking opgevat. In die optiek kan het collectief ontslag slechts worden doorgevoerd, n a d a t de voorafgaande informatie- en raadplegingsprocedure werd beëindigd. Een voortijdig gegeven opzegging werd om die reden gesanctioneerd met een schadevergoeding die met de opzeggingsvergoeding kan worden gecumuleerd (Arbh. Luik 23 oktober 2000, *Soc.Kron.* 2001, 72; Arbh. Brussel 17 mei 1985, *JTT* 1987, 195; Arbrb. Luik 22 november 1999, *Soc.Kron.* 2001, 43; Arbrb. Verviers 30 juni 1999, *JLMB* 1999, 1176; Arbrb. Doornik 5 april 1997, *JTT* 1998, 308; Arbrb. Brussel 24 februari 1986, *JTT* 1987, 195; Arbh. Brussel 19 juni 1987, *JTT* 1987, 354. *Anders*: Arbh. Antwerpen 13 september 1985, *JTT* 1987, 137).

Dergelijke onlosmakelijke band tussen de informatie- en de raadplegingsverplichting en de sociale gevolgen van een raadplegingsplichtig ondernemersbesluit is niet steeds voorhanden.

De noodzaak om in een van de opzeggingsvergoeding onderscheiden sanctionering te voorzien is conform de jurisprudentie van het Hof van Justitie in verband met de Richtlijn collectief ontslag (zie HvJ 8 juni 1994, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, C-383/92, *Jur.HvJ* 1994, 2479).

505 Het respect voor de prealabele informatie- en raadplegingsprocedure vertraagt niet enkel de uitoefening van de ontslagmacht, het biedt de werknemers eveneens een kans op het v e r m i j d e n v a n h e t r i s i c o van een collectief ontslag. De vraag rijst of het verlies van dergelijke kans materiële schade genereert. Het arbeidshof te Luik oordeelde dat het verlies van een dergelijke kans materiële schade genereert. Het kende een bijkomende materiële schade vergoeding toe (Arbh. Luik 23 oktober 2000, *Soc.Kron.* 2001, 72. Voor een beargumenteerde kritiek op deze benadering J. PEETERS, "Knelpunten in de Procedure Collectief Ontslag", *CBR Jaarboek* 2003-04, 350-352).

506 Juridisch kadert de informatie- en raadpleging van de ondernemingsraad vaak in een ondernemersbesluitprocedure. Niettegenstaande de incidentie van de schending van de informatie- en raadplegingsprocedure op de uit-

voerbaarheid of de rechtsgeldigheid van het ondernemersbesluit voor de hand ligt, werd dergelijke vraag zelden geproblematiseerd.

De aard van het kort geding verzet zich tegen een onderzoek van de geldigheid van het ondernemersbesluit. Van een andere orde is een verzoek om de werkgever te verbieden om het litigieuze ondernemersbesluit uit te voeren. De voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel beval naar aanleiding van de aangekondigde sluiting van Renault Vilvoorde dat de informatie- en raadplegingsprocedure opnieuw moest worden aangevat. Zij erkende bij die gelegenheid dat dergelijke maatregel een tijdelijke inperking inhield van de ontslagvrijheid van de werkgever. Impliciet werd de uitvoering van het collectief ontslag opgeschort (Arbrb. Brussel 3 april 1997, *Soc.Kron.* 1997, 333). De Tribunal de grande instance van Nanterre legde de moederonderneming op de meest expliciete wijze een verbod op om de sluiting van Renault Vilvoorde (via haar dochter) uit te voeren (Tribunal de grande instance de Nanterre 4 april 1997, *Soc.Kron.* 1997, 339). Even opmerkelijk zijn enkele uitspraken waarin kort gedingrechters de onttakeling en het transport van het productieapparaat verboden. Deze handelingen betroffen in wezen de uitvoering van een ondernemersbesluit tot delokalisatie waarover de ondernemingsraad niet op voorafgaande wijze was ingelicht (Arbrb. Brussel 22 februari 1999, *JTT* 1999, 280; Arbrb. Charleroi 19 april 2000, *JTT* 2000, 202).

In het verleden legde de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel zetelend in kort geding eenmaal het verbod op om een contractuele overgang van onderneming uit te voeren zolang de ondernemingsraden van de overdrager en overnemer niet waren geraadpleegd (Arbrb. Brussel KG 10 juni 2002, *onuitg.* Voor een analyse: F. DORSSEMONT, "Brusselse arbeidrechtbank maakt recht op informatie en raadpleging afdwingbaar", *Actuele Voorinformatie Overlegorganen* nr. 299, 15-17).

507 Tot op heden ontbreekt rechtspraak waarin ondernemersbesluiten die met miskenning van de hierboven geschreven informatie- en raadplegingsvereisten werden genomen, werden v e r n i e t i g d. De nietigheid van dergelijke besluiten wordt zelden gevorderd. In het aangehaalde correctionele luik van de zaak Renault werd door enkele individuele werknemers die zich burgerlijke partij hadden gesteld, de voortzetting geëist van de industriële activiteit van *Renault Vilvoorde*. Men kan in dergelijke vordering een verzoek tot nietigverklaring zien van de sluitingsbeslissing. Deze vordering werd als ongegrond afgewezen. De rechtbank meende dat de burgerlijke partijstelling geen ruimte bood voor dergelijke remedie van de schade die de werknemers ingevolge de sluiting hadden geleden. Dergelijke schade stond naar het oordeel van de rechtbank los van de miskenning van de informatie- en raadplegingsprocedure.

In de Belgische doctrine werd de stelling verdedigd dat een ondernemersbesluit dat genomen werd met miskenning van de informatie- en raadplegingsprocedure voor vernietiging vatbaar is, inzoverre aan dit besluit een ongeoor-

loofde oorzaak ten grondslag ligt. Inzoverre kan worden aangetoond dat het ondernemersbesluit werd genomen met de bedoeling om de werking van de ondernemingsraad te frustreren, is dergelijk besluit ingegeven door een ongeoorloofde oorzaak. Niettegenstaande de nietigheidssanctie niet wettelijk werd geëxpliciteerd, lijkt dergelijke sanctie gewettigd omwille van het openbare orde karakter van de bedrijfsorganisatiewet die grondwettelijk verankerde werknemersrechten waarborgt (F. DORSSEMONT en M. RIGAUX, "De afdwingbaarheid van het grondrecht op informatie en raadpleging", *Soc.Kron.* 1997, 319; K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, 229). De toepassing van dergelijke sanctie kan niet opgevat worden als een rechterlijke inmenging in het werkgeversbeleid. De rechter gaat niet op de werkgeversstoel zitten. Hij beoordeelt geenszins de opportuniteit of de redelijkheid van het ondernemersbesluit. Zijn tussenkomst strekt ertoe om het ondernemersbesluit te toetsen aan de externe legaliteit of bepaalde vormvereisten.

508 In de realiteit van het bedrijfsleven is een doorgedreven juridische benadering (verplichting, beperking van het werkgeversgezag, bescherming van de belangen van de werknemers) slechts een bijkomstig aspect van de bevoegdheid en werking van de ondernemingsraad. In een goed bestuur zijn met elkaar – vaak overigens slechts schijnbaar – strijdige elementen veelal zo vervlochten dat zij samen betekenisvolle effecten produceren.

2. Bijzondere civielrechtelijke remedies

509 De werkgever die de voorlichtings- en overlegprocedure krachtens de cao nr. 39 niet eerbiedigt, mag geen handeling stellen die ertoe strekt de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen. Het ontslagverbod heeft een beperkte draagwijdte. De context van artikel 6 lijkt te impliceren dat het ontslagverbod slechts betrekking heeft op de werknemers die "betrokken" zijn bij de invoering van de nieuwe technologieën. Het ontslagverbod verbiedt de werkgever niet om de werknemers te ontslaan om redenen die vreemd zijn aan de invoering van de betreffende nieuwe technologie. Het ontslagverbod is afkoopbaar. Miskenning van het ontslagverbod wordt gesanctioneerd door een forfaitaire vergoeding. Deze forfaitaire vergoeding is cumulatief aan de verschuldigde opzeggingsvergoeding (zie K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, 213-215).

510 De sanctionering van artikel 6 cao nr. 39 laat de geldigheid overeind van het ondernemersbesluit om de betreffende nieuwe technologie in te voeren. Deze benadering van de informatie- en overlegbevoegdheid ligt in de lijn van de filosofie van de cao nr. 39. Deze cao raakt slechts de "sociale gevolgen" van de invoering van de nieuwe technologie. Ze laat het werkgeversprerogatief om het productie-apparaat te moderniseren onverlet.

511 De sluiting van Renault Vilvoorde bracht de minister van Tewerkstelling en Arbeid ertoe een advies in te winnen over de vraag of de sancties die

aan de schending van de informatie- en raadplegingsprocedure waren gekoppeld in geval van sluiting en collectief ontslag wel in verhouding stonden tot de ernst van de feiten en wel voldoende effectief waren. De NAR erkende in een unaniem advies dat "er een probleem rijst van aansluiting met het individueel ontslagrecht". De Raad drong op unanieme wijze aan op de totstandkoming van een "wettelijke regeling krachtens dewelke de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan en het loon verschuldigd blijft zolang de procedures niet zijn nageleefd" (advies nr. 1183 NAR van 30 mei 1997).

De Belgische wetgever kwam aan de verzuchtingen van de sociale partners op verregaande wijze tegemoet door de goedkeurinng van de wet houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling van 13 februari 1998. Hoofdstuk VII van de tewerkstellingswet ("collectief ontslag") innoveert geenszins op het vlak van de bij collectief ontslag te volgen informatie- en raadplegingsprocedure. De kruisgewijze articulatie tussen de informatie- en raadplegingsprocedure en de administratieve procedure werd aangescherpt (zie in dit verband art. 66, § 2 wet Renault). De meerwaarde van de wet schuilt in het bijzondere sanctiemechanisme "waarop de ontslagen werknemer" beroep kan doen die de naleving van bepaalde aspecten van de informatie en raadplegingsprocedure wenst te betwisten. De wet Renault opteert op deze wijze voor een handhaving van de collectief arbeidsrechtelijke procedureregels langs de weg van het individuele arbeidsovereenkomstenrecht.

In het zog van de wet Renault werd het KB van 24 mei 1976 gewijzigd. Artikel 7 verplicht de wetgever voortaan om in het kader van de administratieve kennisgeving het bewijs te leveren dat hij aan de in de wet Renault gememoreerde aspecten van de informatie- en raadplegingsprocedure heeft voldaan. Indien de werkgever het bewijs niet adequaat levert, begint de termijn van dertig dagen waarvoor het ontslagverbod geldt niet te lopen. De wet Renault biedt de werknemer geenszins de mogelijkheid om op het bijzondere mechanisme beroep te doen teneinde de naleving van de administratieve procedure te betwisten. Het KB van 24 mei 1976 regelt primair de relatie tussen de overheid en de werkgever. De tekst van het KB bevat geen bepaling die ruimte biedt voor een arbeidsovereenkomstenrechtelijke handhaving van de verplichtingen die de werkgever ten aanzien van de overheid moet respecteren.

512 Indien de werknemer aanspraak kan maken op het bijzondere sanctiemechanimse, lijkt een beroep op de gemeenrechtelijke materiële schadevergoeding geen meerwaarde te bieden. Het gemeenrechtelijke mechanisme blijft relevant voor zover de werknemer geen aanspraak kan of wenst te maken op het bijzondere mechanisme. De eerste hypothese doet zich voor, indien de ontslagen werknemer het ontslag niet tijdig betwist. De tweede hypothese kan zich voordoen, indien de werknemer wenst te berusten in het ontslag. Hij opteert in die hypothese voor een schadevergoeding in plaats van voor de continuering van de dienstbetrekking.

Het door de wet bepaalde sanctiemechanisme is tweeledig. Voor werknemers die werden opgezegd geldt dat de opzeggingstermijn wordt geschorst (art. 68 wet Renault). Voor werknemers die reeds werden ontslagen, geldt een verplichting tot reïntegratie (art. 69 wet Renault). Deze verplichting is niet afdwingbaar en wordt bij miskenning omgezet in een loondoorbetalingsverplichting.

AFDELING V

BESLISSINGSBEVOEGDHEID

§ 1. Begrip

513 In een uitzonderlijk aantal gevallen heeft de ondernemingsraad een beslissingsbevoegdheid.

Het betreft de bevoegdheid om individuele beschikkingen te treffen. Zij is onderscheiden van de bevoegdheid om reglementen vast te stellen met een algemene strekking. Deze beslissingen worden op een *ad hoc*-basis getroffen. Zij kaderen niet in de uitvoering van een beheers- of een beleidsbevoegdheid.

§ 2. Outplacement

514 Wanneer de werkgever zich voorneemt aan een outplacementbureau een opdracht toe te vertrouwen die betrekking heeft op:
– minstens 10 werknemers in een onderneming die het vorige kalenderjaar gemiddeld meer dan 20 en minder dan honderd werknemers tewerkstelde;
– of minstens 10 % der werknemers in een onderneming die het vorige kalenderjaar gemiddeld minstens honderd en minder dan 300 werknemers tewerkstelde;
– of minstens 30 werknemers in een onderneming die het vorige kalenderjaar gemiddeld minstens 300 werknemers tewerkstelde;
beslist de ondernemingsraad aan welk outplacementbureau deze opdracht wordt verleend. Voor deze beslissing is een dubbele meerderheid van stemmen vereist (d.w.z. de meerderheid van stemmen van de werkgevers-, en deze van de werknemersafvaardiging) (art. 6, § 2 cao nr. 51 van 10 februari 1992, algemeen verbindendverklaard bij KB van 10 april 1992, *BS* 1 mei 1992).

515 De bevoegdheid van de ondernemingsraad is wel uitdrukkelijk beperkt tot de aanwijzing van het bureau dat de genomen beslissing inzake outplacement zal uitvoeren. De beslissing zelf om al of niet een beroep te doen op de formule van outplacement, blijft wel degelijk een prerogatief van de werkgever. Voorafgaand aan het nemen van dergelijke beslissing, moet de werkgever de ondernemingsraad over zijn voornemen outplacement in de onderneming aanbieden, informeren en raadplegen (art. 6, § 1 cao nr. 51).

§ 3. Loonbescherming

516 De uitbetaling van het loon kan gebeuren ofwel van hand tot hand, hetzij in giraal geld (d.w.z. per postassignatie, per circulaire cheque of per overschrijving op een bank- of postchequerekening). In principe is de werkgever verplicht het loon van hand tot hand te betalen in geld; slechts mits de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de werknemer afzonderlijk kan de uitbetaling in giraal geld geschieden.

Nochtans kan de ondernemingsraad, in afwijking hiervan, voor de ganse onderneming en voor alle betrokken werknemers, beslissen over de wijze van uitbetaling van het loon. Zo kan de ondernemingsraad bv. beslissen dat het loon voortaan alleen nog via overschrijving op een bank- of postchequerekening zal gebeuren.

Voor deze beslissing is de eenparigheid der stemmen vereist. Bij ontstentenis van een ondernemingsraad of van een eenparige beslissing van de raad, kan de werkgever met de vakbondsafvaardiging of met de meerderheid der werknemers een overeenkomst sluiten betreffende de betalingswijze van het loon (zie art. 5 wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon).

AFDELING VI

BEHEERSBEVOEGDHEID M.B.T. MAATSCHAPPELIJKE WERKEN

§ 1. Begrip beheer

517 Het beheer van de maatschappelijke werken, die door de onderneming voor het welzijn van het personeel opgericht worden, is aan de ondernemingsraad toevertrouwd. Deze regel lijdt uitzondering, indien deze werken reeds zelfstandig door de arbeiders worden bestuurd (art. 15, h) bedrijfsorganisatiewet en art. 13 cao nr. 9 van 9 maart 1972, NAR).

Deze opdracht is een van de meest verregaande bevoegdheden van de ondernemingsraad. Uit de voorbereidende besprekingen blijkt de wil van de wetgever dat de beheersbevoegdheid van de ondernemingsraad effectief en totaal zou zijn. Er is geenszins sprake van een loutere adviesbevoegdheid (zie interventie minister DUVIEUSART (*Parl.St.* Kamer 1947-48, 15 juni 1948, 25): "(le conseil d'entreprise) est chargé d'une véritable gestion" en van de verslaggever (*Parl.St.* Kamer 1947-48, 29): "la cogestion de l'entreprise doit être totale en ce qui concerne les oeuvres sociales..."; zie eveneens verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 1947-48, nr. 511, 41).

518 In feite zal deze taak veeleer als beslissings- dan als beheersbevoegdheid moeten opgevat worden. Het werkelijk beheer van de maatschappelijke wer-

ken veronderstelt een reeks rechtshandelingen (kopen, huren, in bruikleen geven). In de praktijk hangt het functioneren van maatschappelijke werken vaak samen met het bezit van goederen (bv. een kantine). Om als college dergelijke rechtshandelingen naar behoren te kunnen verrichten, om goederen te bezitten moet de ondernemingsraad rechtspersoonlijkheid hebben. Dit is echter niet het geval (zie nr. 97). De ondernemingsraden hebben geen autonoom rechtsbestaan.

519 Vermits de ondernemingsraad bij afwezigheid van rechtspersoonlijkheid zelf niet kan kopen of huren, niet kan bezitten en evenmin aansprakelijk kan gesteld worden voor handelingen, zal iemand anders het in zijn plaats moeten doen. De raad zal wel beslissen, maar de uitvoering zal gebeuren hetzij door de vennootschap als rechtspersoon, hetzij door het ondernemingshoofd (deze heeft ten andere als lid aan de beslissingen deelgenomen), hetzij door alle leden samen. De verantwoordelijkheid voor de gevolgen van de beslissing berust bij degenen die de uitvoering ervan op zich nemen. De ondernemingsraad kan ertoe gebracht worden verenigingen zonder winstoogmerk te stichten om de maatschappelijke werken op te richten of te beheren. Het zal dan bij deze beslissing blijven daar de raad als dusdanig niet als medestichter kan optreden.

§ 2. Begrip maatschappelijke werken

520 Er bestaat een onderscheid tussen maatschappelijke werken (*oeuvres sociales*) en maatschappelijke diensten (*services sociaux*). Laatstgenoemde vallen niet onder de beheersbevoegdheid van de ondernemingsraad (zie in die zin R. DELANOIS, "La participation des travailleurs à la gestion des oeuvres sociales d'entreprises", *Revue de l'Institut de Sociologie* 1951, 552). Inrichtingen als een kantine, een dienst voor tussenkomsten bij geboorte enz. vallen onder de bevoegdheid van de ondernemingsraad. Dit geldt niet voor alle diensten die in de onderneming belast zijn met het personeel (afdanken, benoemen, lonen, psychotechnische dienst ...) (zie verklaringen in de Kamer: *Hand.* Kamer 1947-48, 18 juni 1948, 11).

521 De beheersbevoegdheid van de ondernemingsraad vormde een historische breuk met een paternalistische benadering van de maatschappelijke werken. Niettegenstaande deze werken niet werden gecontractualiseerd, komt het paritaire beheer dan wel het exclusieve beheer door werknemers beter tegemoet aan de waardigheid van de werknemers. In tegenstelling tot Frankrijk werd de term "maatschappelijke werken" (*oeuvres sociales*) tot op heden behouden. In de Franse *Codes de travail* werd de te sterk met het katholieke paternalisme geassocieerde term verlaten ten gunste van het meer neutrale beheer van "sociale en culturele activiteiten" (M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprises et des comités de groupe*, Parijs, LGDJ, 2003, 767).

522 De sociale partners hebben de draagwijdte van artikel artikel 15, h van de bedrijfsorganisatiewet menen te moeten verduidelijken in een aparte bepa-

ling van cao nr. 9 van 9 maart 1972. Uit de commentaar bij het artikel 13 van deze cao blijkt dat door deze interventie gepoogd werd aan sommige betwistingen een einde te maken. De vraag rijst in welke mate de rechterlijke macht in haar wetsuitlegging van artikel 15, h bedrijfsorganisatiewet door dergelijke interpretatieve cao gebonden kan zijn. Vast staat dat deze commentaar relevant is voor de uitleg van de collectief normatieve bepalingen van artikel 13 cao nr. 9. De schaarse rechtspraak bevestigt het "gezag" van deze bepaling voor de uitleg van het begrip "maatschappelijke werken" in de zin van artikel 15, h) bedrijfsorganisatiewet (in die zin Arbrb. Antwerpen 28 november 1990, *Soc.Kron.* 1993, 402, noot P. HUMBLET; Arbh. Antwerpen 24 maart 1993, *TSR* 1993, 421).

523 In artikel 13, a) van cao nr. 9 wordt de term "maatschappelijke werken" in de zin van artikel 15, h) bedrijfsorganisatiewet als volgt gedefinieerd:
" de voordelen welke aan navolgende criteria voldoen:
– van bestendige aard zijn;
– in de onderneming toegekend zijn;
– ten doel hebben bij te dragen tot het welzijn van de werknemers van de onderneming en/of van hun gezinsleden;
– niet-voortvloeien uit een wettelijke of reglementaire bepaling;
– niet bepaald zijn door de arbeidsovereenkomst voor werklieden of voor bedienden".

In de commentaar bij artikel 13 cao nr. 9 wordt het bestendig karakter van de maatschappelijke werken onderstreept. Het beheer van vakantiehuizen geldt als voorbeeld. Groepsverzekeringen worden niet als maatschappelijke werken beschouwd (zie commentaar bij art. 13 cao nr. 9).

524 In de cao nr. 9 wordt gesteld dat de voordelen die in de individuele arbeidsovereenkomst werden geregeld in beginsel buiten de toepassingssfeer van de bedrijfsorganisatiewet vallen. De ondernemingsraad speelt evenwel een bepaalde rol. Indien voordelen bepaald door de arbeidsovereenkomst een financiële tussenkomst van het personeel insluiten, heeft de ondernemingsraad tot taak "de algemene regelen tot toekenning van bedoelde voordelen vast te stellen of te wijzigen en te zorgen voor een oordeelkundig gebruik van de aangelegde fondsen, overeenkomstig het doel dat met de toekenning van deze voordelen wordt nagestreefd" (art. 13, a) cao nr. 9 van 9 maart 1972).

525 Wanneer genoemde voordelen slechts aan een of verschillende categorieën van het personeel van de onderneming worden toegekend, zal deze taak gezamenlijk worden waargenomen door het ondernemingshoofd en/of zijn afgevaardigden en door de leden van de ondernemingsraad die de betrokken categorie(ën) van het personeel vertegenwoordigen.

De uitoefening van deze taak doet geen afbreuk aan "de contractuele vrijheid van ieder van de betrokken werknemers" (art. 13 cao nr. 9 van 9 maart 1972).

526 Cao nr. 9 vermeldt enkele werken die bij uitnemendheid als maatschappelijke werken kunnen worden beschouwd: de fondsen en kassen van onderlinge hulp, de pensioenfondsen, de economaten, kantines en refters, de diensten voor leningen en premies toegestaan door de onderneming met het oog op het verwerven van een woongelegenheid, de ontspannings- en culturele activiteiten (art. 13, a)).

527 Indien voordelen voortvloeien uit een collectieve arbeidsovereenkomst op ondernemingsniveau zullen zij in beginsel als maatschappelijke werken worden beschouwd, tenzij de overeenkomst een andere wijze van beheer heeft bepaald (art. 13, a) cao nr. 9). Indien de voordelen voortvloeien uit een sectorale collectieve overeenkomst zullen zij als maatschappelijke werken worden beschouwd, indien de overeenkomst het beheer door de ondernemingsraad uitdrukkelijk heeft bepaald (art. 13, a) cao nr. 9).

528 De collectieve arbeidsovereenkomst van 9 maart 1972 maakt een duidelijk onderscheid naargelang er een tussenkomst van een vzw is of niet. Wanneer het beheer van een maatschappelijk werk of van contractuele voordelen welke een financiële tussenkomst van het personeel insluiten aan een vereniging zonder winstoogmerk wordt toevertrouwd, moet tussen haar en de ondernemingsraad een band worden gelegd (art. 13, b) cao nr. 9).

Met dit doel en voor zover de ondernemingsraad de bestaande toestand niet bevestigt of er niet anders over beslist, zal de beheerraad van de vereniging zonder winstoogmerk voor de helft samengesteld zijn uit leden, die het personeel vertegenwoordigen, door de werknemersafvaardiging van de ondernemingsraad aangeduid onder de rechtverkrijgenden van het maatschappelijk werk (art. 13, b) cao nr. 9).

529 De oprichting van een vereniging zonder winstoogmerken om een maatschappelijk werk te beheren dat gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen evenals het ontwerp van statuten van deze vereniging zullen ter goedkeuring aan de ondernemingsraden van de geassocieerde ondernemingen worden voorgelegd. De beheerraad van de vereniging zonder winstoogmerk zal in beginsel paritair zijn samengesteld (art. 13, c) cao nr. 9).

Wanneer het beheer van een bestaand maatschappelijk werk, dat gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen, wordt toevertrouwd aan een vereniging zonder winstoogmerk zullen de ondernemingsraden van de geassocieerde ondernemingen, regelmatig een omstandig verslag over de activiteit van dit werk ontvangen. De opmerkingen op deze verslagen zullen aan de beheerraad van de vereniging zonder winstoogmerk worden medegedeeld (art. 13, c) cao nr. 9).

530 De oprichting van een vereniging zonder winstoogmerk om een maatschappelijk werk van de onderneming te beheren, mag niet ten doel hebben de

voordelen welke door dit "werk" werden toegekend te verminderen (art. 13, d) cao nr. 9).

531 Er is geen paritair beheer vereist voor een maatschappelijk werk dat bestond op het ogenblik waarop de cao nr. 9 van kracht werd en dat gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen (Cass. 19 december 1994, *JTT* 1995, 171).

AFDELING VII

REGLEMENTAIRE BEVOEGDHEID

§ 1. Begrip

532 Van een reglementaire bevoegdheid is sprake telkenmale de ondernemingsraad de bevoegdheid heeft om algemene voor de toekomst geldende regelingen uit te vaardigen die voor bepaalde of onbepaalde duur zullen gelden.

De naam van de door de ondernemingsraad ontworpen regelingen kan varieren. Deze naamgeving varieert van "reglement" tot "plannen". Het belangrijkste probleem van deze reglementaire bevoegdheid betreft de vraag hoe deze regelingen zich in de hiërarchie van de bronnen tot de individuele arbeidsovereenkomst en de cao verhouden. Artikel 51 CAO-wet geeft slechts uitsluitsel over de verhouding van het arbeidsreglement tot beide rechtsbronnen.

§ 2. Arbeidsreglement

A. HET OPMAKEN EN WIJZIGEN VAN HET ARBEIDSREGLEMENT

533 Het opmaken of wijzigen van het werkplaats- of arbeidsreglement behoort tot de taak van de ondernemingsraad (art. 15, d) bedrijfsorganisatiewet). De ondernemingsraad waakt ook over de verspreiding van dit reglement. Het neemt alle nodige maatregelen om het personeel dienaangaande voor te lichten (art. 15, d) bedrijfsorganisatiewet).
De wet van 5 mei 1965 op het arbeidsreglement heeft deze bevoegdheid bevestigd en de uitoefening ervan heringericht (zie *in extenso* C. DECKERS, "Het arbeidsreglement", *Or.* 1998, 33-42; M. DE GOLS, "Het Arbeidsreglement", *Or.* 1988, 25-43; J. PETIT, "Arbeidsreglement" in X, *C.A.D. Arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, losbl, II-16; J. STEYAERT, *Arbeidsreglement* in *APR*, Brussel, Larcier, 1966).

B. HISTORISCHE DUIDING VAN HET ARBEIDSREGLEMENT

534 Het arbeidsreglement vormt historisch een belangwekkend instrument van de gezagsuitoefening door de werkgever. Naarmate de arbeidsorganisatie complexer werd, bestond een behoefte aan een disciplinering van het werknemersgedrag (P. HUMBLET, De gezagsuitoefening door de werkgever, *Antwerpen, Kluwer, 1994, 24-33)*. Primair geldt het arbeidsreglement als een uiting van het patronale *ius legiferendi*. Bepaalde gedragscodes werden eveneens gesanctioneerd via een stelsel van boetes.

535 De werkplaatsreglementenwet van 15 juni 1896 kan gezien worden als een wettelijke regulering van een fenomeen dat in een spontane orde ontstond. Zij lag niet aan de basis van het fenomeen.

Vanuit een juridisch pluralistisch perspectief beschouwd, drukte de wet een bepaalde verhouding uit tussen twee rechtsordes. Een norm van statelijk recht erkende de patronale machtsuitoefening in een substatelijke rechtsorde. Zij machtigde de werkgever om via het opstellen van een arbeidsreglement de inhoud van de arbeidsverhouding te bepalen. De concrete modaliteiten van de procedure bevestigden het machtsoverwicht. Sterker, dit overwicht werd zelfs op het formele vlak geïnstitutionaliseerd. De binding van de werknemer door het arbeidsreglement was slechts via doctrinale kunstgrepen inpasbaar in het contractualistische denkschema.

Aan deze erkenning zaten ook bepaalde doornen. De wet gold gedeeltelijk als een bevoogding van de patronale macht. Vooreerst, verplichtte zij de in de personele toepassingssfeer aangeduide werkgevers om een arbeidsreglement op te stellen.

Bij de omschrijving van de personele toepassingssfeer, werd rekening gehouden met de aard van de onderneming. De wetgever opteerde niet voor een kwantitatieve grens in functie van een tewerkstellingsdrempel.

536 De betekenis van deze wetgevende ingreep *anno* 1896 kan moeilijk worden onderschat. De wettelijke verplichting tot het redigeren van een arbeidsreglement verhoogt de transparantie van de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. Aan de publiciteit van het document werd grote aandacht besteed. Het *patere legem quem ipse fecisti* indachtig, liet het de werknemer toe zich op deze inhoud te beroepen in een geschil met de werkgever. In de Memorie van Toelichting bij de werkplaatsreglementenwet werd uitdrukkelijk bepaald dat de rechtszekerheid van beide partijen omtrent de inhoud van het arbeidscontract de sociale vrede diende (*Pasin.* 15 juni 1896, 187). Tot 1883 was het gebrek aan rechtszekerheid primair de zorg van de werknemer. Artikel 1781 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde tot dan dat de werkgever wat betreft het verschuldigde loon op zijn woord werd geloofd (B.S. CHLEPNER, *Cent ans d'Histoire sociale en Belgique*, Brussel, Institut de Sociologie, 1956, 24; M. MAGITS, "De Wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst: de honderdjarige evolutie voor en na" in M. STROOBANT en O. VANACHTER, *Honderd jaar arbeidsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 13-14).

537 De publiciteitsmaatregelen waarborgen dat de werknemer een betere toegang heeft tot een schriftelijk bewijsstuk. De eis van transparantie werd in 1991 op communautair vlak verankerd in de EG-Richtlijn 91/533 (Richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn. *Pb.L.* 18 oktober 1991, afl. 288). Bij de beoordeling van de conformiteit van het Belgische recht met deze richtlijn, moet rekening worden gehouden met de arbeidsreglementenwet (in die zin C. BOSSE, *Bewijslastverdeling in het Nederlandse en belgische arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 85).

538 De wettelijke regulering van het arbeidsreglement vormt in de praktijk een belangrijke katalysator voor de gelijke behandeling van werknemers in de schoot van de onderneming. De afwezigheid van een arbeidsreglement zet de deur open voor een differentiatie van de arbeidsvoorwaarden op een contractuele basis. De arbeidsreglementenwet sluit de mogelijkheid tot differentiatie niet uit. Artikel 5 laat de mogelijkheid open om "afzonderlijke arbeidsreglementeringen" op te maken "voor de verschillende categorieën van werknemers en voor de verschillende afdelingen van de inrichting". Artikel 4 arbeidsreglementenwet en artikel 51 CAO-wet laten toe dat werkgevers en werknemers op schriftelijke wijze in hun individuele arbeidsovereenkomst van het arbeidsreglement afwijken. In de hiërarchie van rechtsnormen zal de geschreven individuele arbeidsovereenkomst primeren op het arbeidsreglement.

539 Historisch geldt het arbeidsreglement als een van de oudste voorbeelden van werknemersinspraak. De wet van 15 juni 1896 bepaalde dat de werknemers op individuele of collectieve basis werden geraadpleegd over een ontwerp van werkplaatsreglement. Werknemers hadden de keuze om op individuele basis dan wel via hun collectieve vertegenwoordiger hun op- of aanmerkingen bij het ontwerp te melden. De wijze waarop de werknemersvertegenwoordiging werd geconcipieerd is symptomatisch voor het onvermogen van de toenmalige wetgever om het "syndicale feit" te erkennen (zie F. DORSSEMONT, *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge, die Keure, 2002, 58-68). De wetgever bood de werknemers de mogelijkheid om hun bedenkingen bij monde van de "conseil d'usine" of van een "analoge delegatie" te laten kennen. Evenwel bouwde de wet geen enkele verplichting in tot de inrichting van dergelijk overlegorgaan of tot de erkenning van een dergelijke delegatie.

540 *Last but not least,* stond de wettelijke regulering van het werkplaatsreglement niet los van de zorg van de Belgische wetgever om een betere loonbescherming te waarborgen. In het oorspronkelijke wetsvoorstel moest het werkplaatsreglement op verplichte wijze beschrijven op welke grondslag het loon werd berekend (*Pasin.* 15 juni 1896, 191). In de slotversie van de wettekst werd enkel gepreciseerd dat verplicht moest worden aangegeven welk onderdeel van het loon *in natura* kon worden uitbetaald. Artikel 6, 2° arbeidsreglementenwet bepaalt heden dat het arbeidsreglement "de wijze van meting en van controle op de arbeid met het oog op het bepalen van het loon" moet vermelden. Een andere beschermende maatregel betrof de verplichting voor de werkgever om desgevallend de disciplinaire boetes te vermelden en het gebruik dat van deze boetes werd gemaakt toe te lichten (art. 3, 4° werkplaatsreglementenwet).

§ 3. Het vaststellen van de vakantiedagen

541 Artikel 15, g) bepaalt dat de ondernemingsraad bevoegd is om de datums van de jaarlijkse verlofdagen te bepalen en indien er aanleiding toe bestaat, een beurtwisseling vast te stellen tussen het personeel. De problema-

tiek van de vakantiedagen wordt geregeld door de gecoördineerde wetten van 28 juni 1971 betreffende de jaarlijkse vakantie van werknemers, en door het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders.

De bevoegdheidsregeling om de jaarlijkse vakantiedata vast te stellen wordt trapsgewijze vastgelegd. Het paritair comité moet eerst de data ervan bepalen en over een eventuele spreiding beslissen. Maakt het paritair comité zijn beslissing niet bekend voor 31 december van het jaar dat aan de vakantie voorafgaat, dan is de ondernemingsraad bevoegd om een beslissing te nemen (art. 63 KB van 30 maart 1967).

542 De ondernemingsraad zal, wie ook de beslissing genomen heeft, kunnen nagaan of de sociale wetgeving ter zake correct wordt toegepast. Kwam men in de schoot van het paritair comité tot een beslissing dan kan de ondernemingsraad daar achteraf niets aan wijzigen, hij zal zich ertoe beperken de nodige uitvoeringsmaatregelen te nemen. Komt er in de schoot van de ondernemingsraad geen akkoord tot stand, dan kan er rechtstreeks onderhandeld worden tussen werkgever en werknemersorganisatie(s) (art. 63, *in fine* KB van 30 maart 1967).

543 De ondernemingsraad kan ook geroepen worden om een vervangingsdag aan te duiden voor de betaalde feestdagen die met een zondag of gewone inactiviteitsdag samenvallen. Dit geschiedt wanneer het paritair comité ter zake geen beslissing heeft getroffen (art. 8 wet 4 januari 1974).

§ 4. De algemene criteria te volgen in geval van afdanking en wederaanwerving

544 Artikel 15, e) van de bedrijfsorganisatiewet bepaalt dat de ondernemingsraad de algemene criteria mag o n d e r z o e k e n die in geval van afdanking en wederaanwerving te volgen zijn.
Het gebruik van de term "onderzoeken" onderscheidt zich van de in de bedrijfsorganisatiewet gebezigde term "vaststellen" (art. 15, g) bedrijfsorganisatiewet). HORION merkte in dit verband op dat dit artikel moest opgevat worden als een instructie aan de werkgever om deze criteria in een reglement vast te leggen. Bij de uitwerking van dergelijk reglement zou de werkgever het advies moeten inwinnen van de ondernemingsraad (P. HORION in *RPDB*, *v° Travail (Conseil d'entreprise)*; P. HORION, *Nouveau Précis de Droit Social Belge*, Luik, Faculté de droit, 1969-70, 162, nr. 162). Dergelijke bevoegdheidsomschrijving dient zich aan als een raadplegingsbevoegdheid.

545 De sociale partners hebben deze bevoegdheid in artikel 12 van de cao nr. 9 in een andersluidende zin "uitgevoerd". Dit artikel innoveert door aan de ondernemingsraad de bevoegdheid toe te kennen om deze criteria "vast te stellen". De term "vaststellen" wijst in de richting van een reglementaire bevoegdheid. In uitvoering van artikel 15, e) van de bedrijfsorganisatiewet,

moeten de te volgen algemene criteria in geval van afdanking of wederaanwerving wegens economische of technische omstandigheden, worden onderzocht door de ondernemingsraad, op voorstel van het ondernemingshoofd of van de werknemersafgevaardigden.

546 Artikel 12 cao nr. 9 bepaalt op volstrekt evidente wijze dat de bepaling "in genendele de adviserende opdracht van de raad wat betreft de te volgen algemene criteria bij aanwerving" beperkt. Dit ligt voor de hand. Immers, artikel 12 cao nr. 9 heeft slechts betrekking op de criteria inzake de wederaanwerving. Onduidelijker is de draagwijdte van artikel 11, *in fine*. Dit artikel bepaalt dat de bevoegdheid van de ondernemingsraad geen afbreuk doet "aan het beslissingsrecht van het ondernemingshoofd inzake organisatie en gang van de onderneming". De meest plausibele interpretatie betreft de redenering dat het ondernemingshoofd vrij blijft te beslissen over de vraag of er een opportuniteit bestaat tot de reorganisatie. Indien hij dergelijke reorganisatie doorvoert, ligt het in de rede dat hij zich gebonden weet door de in de ondernemingsraad uitgewerkte criteria. De commentaar is niet eenduidig. Enerzijds is sprake van de bevoegdheid van de ondernemingsraad tot het stellen van "algemene regelen". Anderzijds wordt gesteld dat het artikel "het gezag van het ondernemingshoofd niet in het gedrang brengt om te beslissen in welke gedeelten van de onderneming, voor welke functies en voor welke kwalificaties deze afdankingen zullen gelden".

Het ontwerpen van de criteria die bij ontslag om bedrijfseconomische redenen moeten worden gevolgd werd in Nederland vastgelegd in het Ontslagbesluit van 7 december 1998. Het Lifo-beginsel (prioriteit aan de werknemer met een uitwisselbare functie die het kortst in dienst is) en het afspiegelingsbeginsel (gelijke spreiding over diverse leeftijdsgroepen) staan centraal.

547 De cao nr. 9 miskent dat in de praktijk de bij collectief ontslag te volgen criteria op een *ad hoc*-basis worden uitgewerkt in het kader van een sociaal plan dat de vorm kan aannemen van een ondernemingscao. De bedrijfsorganisatiewet, noch de CAO-wet regelen de onderlinge hiërarchie tussen dergelijke ondernemingscao en een door de ondernemingsraad "vastgestelde" regeling. *Per analogiam* kan worden verwezen naar het primaat van de cao boven het arbeidsreglement.

§ 5. Deeltijdse arbeid

548 Door de cao nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid (KB van 21 september 1981), werd erin voorzien dat voor elke deeltijdse arbeidsregeling die in de onderneming wordt ingevoerd, de arbeidsduur en het uurrooster in het arbeidsreglement moeten worden bepaald. Ingevolge de bevoegdheid van de ondernemingsraad inzake het opstellen van het arbeidsreglement, werd derhalve inzake de invoering van deeltijdse arbeid een taak aan de ondernemingsraad toebedeeld.

§ 6. Planningsmechanisme in verband met de thematische verloven

549 Werknemers genieten naar Belgisch recht een geclausuleerd recht op een aantal verloven die hen toelaten de individuele levensloop beter te plannen. Het opnemen van dergelijke verloven moet inpasbaar zijn in de noden van de arbeidsorganisatie. De ondernemingsraad speelt een belangrijke rol bij het uitwerken van de organisatorische regels die de planning van deze verloven beheersen.

De oudste verlofregeling betreft het betaald educatief verlof in de zin van de sociale herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, afdeling 6, toekenning van betaald educatief verlof in het kader van de voortdurende vorming van de werknemers, artikelen 108 tot 144, *BS* 24 januari 1985. Krachtens deze wetsbepalingen hebben de werknemers uit de privésector met een volledige dagtaak, die een van de in de wet vermelde opleidingsprogramma's volgen en de nodige formaliteiten vervullen, recht op betaald educatief verlof. Het betreft opleidingen om beroepsdoeleinden of algemene opleidingen.

550 De rol van de ondernemingsraad is ter zake belangrijk. Het educatief verlof wordt immers op het vlak van de onderneming door de ondernemingsraad gepland (zie art. 113 van de sociale herstelwet). Deze planning zal rekening moeten houden met de vereisten inzake arbeidsorganisatie en met de belangen en de specifieke situatie van de werknemers.

De cao nr. 64 van 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof (algemeen verbindendverklaard bij KB van 29 oktober 1997, *BS* 29 oktober 1997) bepaalt in artikel 13 dat de ondernemingsraad de organisatieregels vaststelt in verband met het ouderschapsverlof. Het artikel verwijst in dit verband naar "wat overeenkomstig in de cao nr. 9 is bepaald".

551 De cao nr. 77*bis* van 19 december 2001 (algemeen verbindendverklaard bij KB van 25 januari 2002, *BS* 16 februari 2002) reguleert het recht op tijdskrediet, het recht op 1/5 loopbaanvermindering en het recht van werknemers van 50 jaar en ouder op een vermindering van de arbeidsprestaties. Artikel 16 van cao nr. 77*bis* bepaalt dat het in artikel 15 voorziene voorkeur- en planningsmechanisme wordt bepaald door de ondernemingsraad of, bij ontstentenis ervan, in overleg tussen de werkgever en de vakbondsafvaardiging.

Het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 tot invoering van een recht op loopbaanonderbreking voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid bevat geen regeling in verband met de organisatorische planning van dit verlof.

§ 7. Gelijke kansenplannen voor mannen en vrouwen

552 In het kader dat wordt geschapen door het KB van 14 juli 1987 ter bevordering van de gelijke kansen tussen mannen en vrouwen, wordt de uitwerking van plannen voor positieve acties op ondernemingsvlak toebedeeld aan de ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een raad, aan het comité of de vakbondsafvaardiging.

De Koning wil binnen de onderneming een forum creëren waar onderzocht wordt of er discriminerende ongelijkheden bestaan en welke deze precies zijn, waar de nodige maatregelen om deze weg te werken kunnen voorgesteld, besproken en overeengekomen worden, en waar ten slotte de opvolging en het toezicht hierop kunnen gebeuren. Het KB maakt gewag van het wegwerken van "feitelijke ongelijkheden" (art. 1). De bevoegdheid van de ondernemingsraad lijkt om die reden een louter wettigheidstoezicht te overstijgen.

HOOFDSTUK II
BENOEMING VAN DE COMMISSARIS OF BEDRIJFSREVISOR

AFDELING I

WETTELIJK KADER

553 Van belang zijn de artikelen 155 e.v. van de wet op de Handelsvennootschappen, artikel 15*bis* van de bedrijfsorganisatiewet en het KB van 30 januari 2001 ter uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen.

De aanstelling, benoeming, vernieuwing van het mandaat of ontslag geschieden krachtens de artikelen 151 tot 161 Wetboek van Vennootschappen.

Vermits de taak van de bedrijfsrevisor vereist dat de leden van de ondernemingsraad in die persoon volledig vertrouwen hebben, volstaat het bestaan van een voor dit vertrouwen ongunstig klimaat om de benoeming af te wijzen. Concrete feiten moeten daarvoor niet worden aangetoond (aldus voorz. Kh. Brussel 21 december 1990, *Soc.Kron.* 1991, 190).

Artikel 15*bis* van de wet op de organisatie van het bedrijfsleven stelt dat in elke onderneming waar een ondernemingsraad werd opgericht een of meer bedrijfsrevisoren moeten worden benoemd.

Het vennootschapsorgaan (algemene vergadering, raad van beheer, ondernemingshoofd) dat bevoegd is voor het bestuur van de vennootschap of de onderneming, zal een of meer kandidaat-commissarissen of bedrijfsrevisoren voordragen.

Het koninklijk besluit van 30 januari 2001 heeft aan de ondernemingsraad een uitgebreide bevoegdheid verleend in de benoeming van de kandidaten tot commissaris of bedrijfsrevisor.

AFDELING II

ONDERNEMINGSRAAD: RECHT OP VOORDRACHT

§ 1. Bevoegdheid van de ondernemingsraad

554 De commissarissen van de vennootschappen waar krachtens de wet op de vennootschappen een commissaris moet worden aangesteld, worden benoemd op voordracht van de ondernemingsraad, beraadslagend op initiatief en op voorstel van het bestuursorgaan en beslissend bij meerderheid van de

stemmen uitgebracht door de leden en bij meerderheid van de stemmen uitgebracht door de leden benoemd door de werknemers.

Hetzelfde geldt voor de vernieuwing van hun mandaat (art. 154 Wetboek van Vennootschappen).

§ 2. Voordracht indien de ondernemingsraad in gebreke blijft

555 Indien over het voorstel in de ondernemingsraad niet de vereiste meerderheden kunnen worden bereikt, en indien men, in het algemeen, in gebreke blijft de voorgedragen commissarissen te benoemen, wordt op verzoekschrift van elke belanghebbende, door de voorzitter van de rechtbank van koophandel in het rechtsgebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft gevestigd, zitting houdend zoals in kort geding, een bedrijfsrevisor benoemd wiens bezoldiging hij vaststelt en die belast wordt met de taak van commissaris en met de opdrachten zoals bedoeld in de vennootschappenwet, totdat regelmatig in zijn vervanging is voorzien.

Deze benoeming door de voorzitter van de rechtbank van koophandel geschiedt na advies van de ondernemingsraad ingeval deze laatste niet werd gevraagd om te beraadslagen over de benoeming van de commissaris zoals door de wet bepaald (art. 157 Wetboek van Vennootschappen).

AFDELING III

PROCEDURE

§ 1. Overleg

556 De ondernemingsraad beslist over de bevoegdheden die hem door de wet zijn toegekend volgens de procedure die in het koninklijk besluit van januari 2001 opgenomen is. Deze voorziet in voorafgaand overleg. De raad moet immers ten minste twee maanden vóór de dag waarop de benoeming van de commissaris(sen) of de bedrijfsrevisor(en) plaats zal hebben in de schoot van de vennootschap ten minste eenmaal beraadslagen en eventueel beslissen over de kandidaturen voorgesteld door het orgaan dat statutair bevoegd is voor het bestuur van de vennootschap of door het ondernemingshoofd (art. 185 KB 30 januari 2001).

§ 2. Procedure bij gebrek aan overeenstemming in de raad

557 Indien op de vergadering van de ondernemingsraad geen overeenstemming kan worden bereikt over de voorgestelde kandidaat-commissaris(sen) of -bedrijfsrevisor(en) moet over de voordracht opnieuw beraadslaagd en beslist worden uiterlijk op de laatste vergadering van de ondernemingsraad vóór de

datum waarop de benoeming in de schoot van de vennootschap zal plaatshebben.

Indien er voor die datum geen gewone vergadering van de ondernemingsraad meer wordt gehouden moet desgevallend een bijzondere vergadering van de ondernemingsraad worden bijeengeroepen.

Het orgaan dat statutair bevoegd is voor het bestuur van de vennootschap of het ondernemingshoofd kan desgevallend een of meer nieuwe kandidaat-commissarissen of -bedrijfsrevisoren voordragen (art. 186 KB 30 januari 2001).

§ 3. Inlichtingen en documenten die aan de raad moeten meegedeeld worden

558 Iedere nuttige beraadslaging vereist een gepaste inlichting over de voorgedragen kandidaturen. Daartoe moeten alle schriftelijke inlichtingen die de kandidaat-commissaris(sen) of -bedrijfsrevisor(en) hebben meegedeeld aan het statutair orgaan dat bevoegd is voor het bestuur van de vennootschap of aan het ondernemingshoofd met het oog op het voordragen van hun kandidatuur in de ondernemingsraad, samen met de uitnodigingen tot de vergaderingen van de ondernemingsraad vooraf worden meegedeeld aan de leden van de ondernemingsraad.

Buiten de in het eerste lid bedoelde inlichtingen moet aan de leden van de ondernemingsraad een *curriculum vitae* worden meegedeeld, alsmede, indien een meerderheid van werknemersafgevaardigden hierom verzoekt, een nota betreffende een raming van de omvang en de vergoeding van de uit te voeren prestaties en een beschrijving van hun inhoud (art. 187 KB 30 januari 2001).

Op verzoek van een meerderheid van werknemersafgevaardigden van de ondernemingsraad moet(en) de voorgestelde kandidaat-commissaris(sen) of -bedrijfsrevisor(en) worden uitgenodigd om te verschijnen op de vergadering van de ondernemingsraad die over de voordracht beraadslaagt. De kandidaat-commissaris of bedrijfsrevisor moet aanwezig zijn op de vergadering van de ondernemingsraad waartoe hij wordt uitgenodigd teneinde zich voor te stellen.

Hij moet antwoorden op de vragen die hem gesteld worden in verband met de aard en de omvang van zijn opdracht in de vennootschap evenals de uitoefening ervan.

§ 4. Procedure ingeval er meerdere ondernemingsraden of verschillende juridische entiteiten (art. 189 e.v. KB 30 januari 2001) zijn

559 Wanneer een vennootschap meerdere ondernemingsraden telt, worden voor het bepalen van de meerderheid, die raden geacht een enkel kiescollege te vormen, ongeacht of zij zich afzonderlijk dan wel in gemeenschappelijke vergadering over de hun voorgestelde kandidaturen uitspreken.

Wanneer er in een vennootschap meerdere ondernemingsraden zijn en deze afzonderlijk vergaderen gelden de bepalingen van vorige regeling voor ieder van deze ondernemingsraden afzonderlijk.

Wanneer er in een vennootschap meerdere ondernemingsraden zijn en deze afzonderlijk vergaderen gelden de overige bepalingen van deze procedure slechts voor die ondernemingsraden waarin binnen de termijn geen andersluidend akkoord werd gesloten over de procedure tot voordracht van kandidaten voor de opdracht van commissaris of van bedrijfsrevisor.

Wanneer er in een onderneming een gemeenschappelijke vergadering van de ondernemingsraad wordt belegd overeenkomstig artikel 15 van cao nr. 9 gelden de voorafgaande bepalingen voor deze gemeenschappelijke vergadering.

Wanneer er voor meerdere juridische entiteiten slechts één ondernemingsraad bestaat, wordt voor de toepassing van de termijn de datum in aanmerking genomen waarop de eerste benoeming voor een van de juridische entiteiten zal plaatshebben.

Wanneer er voor meerdere juridische entiteiten slechts één ondernemingsraad bestaat, geldt de beraadslaging en de beslissing van de enige ondernemingsraad voor al die juridische entiteiten, waarvoor de ondernemingsraad eenzelfde beslissing wenst te nemen over de hem voorgelegde voordracht(en).

In dat geval wordt voor de toepassing van de hogervermelde termijnen de datum in aanmerking gekomen waarop de eerste benoeming voor een van deze juridische entiteiten zal plaatshebben.

AFDELING IV

ONDERNEMINGEN NIET IN VENNOOTSCHAPSVORM OPGERICHT

560 Ook in ondernemingen die buiten een wettelijk geregelde ondernemingsvorm zijn opgericht is de procedure zoals hierboven bepaald van toepassing (art. 191 KB 30 januari 2001).

Mogelijke uitzondering is evenwel dat dan in een andere regeling is voorzien. Daartoe kan in de ondernemingsraad een andersluidend akkoord worden gesloten over de procedure tot voordracht van kandidaten voor de opdracht van commissaris of van bedrijfsrevisor vastgesteld bij proces-verbaal ten minste drie maanden vóór de dag waarop de benoeming van de commissaris(en) of de bedrijfsrevisor(en) plaats zal hebben in de schoot van de onderne-

ming, door de algemene vergadering der vennoten of bij ontstentenis daarvan door het statutair orgaan dat bevoegd is voor het bestuur van de onderneming of door het ondernemingshoofd.

AFDELING V

ONTSLAG VAN DE COMMISSARIS – BEDRIJFSREVISOR EN VERNIEUWING VAN HET MANDAAT

561 Zoals voor de benoeming worden deze beslissingen beheerst door de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen (art. 151 tot 164).

AFDELING VI

OPDRACHT VAN DE COMMISSARIS – BEDRIJFSREVISOR

562 De opdracht van de bedrijfsrevisor geschiedt met inachtnaming van de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen (art. 151 tot 164).

De commissaris-bedrijfsrevisor heeft, t.o.v. de ondernemingsraad een didactische en pedagogische taak (*Parl.St.* Kamer 1982-83, nr. 552/25, 17). Een voldoende kennis van de onderneming is dus onontbeerlijk. Hij zal zijn taak uitoefenen met inachtname van de deontologische regels die op zijn beroep van toepassing zijn (KB 18 januari 1984, betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren, *BS* 18 januari 1984). Zijn opdracht wordt in artikel 15*bis* van de bedrijfsorganisatiewet op indirecte wijze omschreven. Dit artikel verwijst op zijn beurt naar het Wetboek van Vennootschappen. In artikel 151 van het Wetboek van Vennootschappen wordt de taak van de bedrijfsrevisor ten aanzien van de werking van de raad als volgt weergegeven:

"1° verslag uit te brengen bij de ondernemingsraad over de jaarrekening en over het jaarverslag overeenkomstig de artikelen 143 en 144;
2° de getrouwheid en volledigheid te certificeren van de economische en financiële inlichtingen die het bestuursorgaan aan de ondernemingsraad verstrekt, voor zover deze inlichtingen uit de boekhouding, uit de jaarrekening van de vennootschap blijken of uit andere verifieerbare stukken voortvloeien;
3° in het bijzonder ten behoeve van de door de werknemers benoemde leden van de ondernemingsraad de betekenis van de aan de ondernemingsraad verstrekte economische en financiële inlichtingen ten aanzien van de financiële structuur en de evolutie in de financiële toestand van de vennootschap te verklaren en te ontleden;
4° indien hij van oordeel is de in het 2° bedoelde certificering niet te kunnen afgeven of indien hij leemten vaststelt, in de aan de ondernemingsraad ver-

strekte economische en financiële inlichtingen, het bestuursorgaan daarvan op de hoogte te brengen en, indien deze daaraan geen gevolg geeft binnen een maand volgend op zijn tussenkomst, op eigen initiatief de ondernemingsraad daarvan in kennis te stellen".

De onderzoeksmethode, de uitgevoerde controles, de bestemming van het verslag worden omstandig beschreven in een document waarin de Raad van het Instituut voor Bedrijfsrevisoren op 7 februari 1992 de normen daartoe heeft vastgelegd.

HOOFDSTUK III
DE WERKING VAN DE ONDERNEMINGSRADEN

AFDELING I

VERGADERINGEN

§ 1. Wettelijk kader

563 De materie wordt geregeld door artikel 22 bedrijfsorganisatiewet en door de artikelen 81 tot 84 van de wet sociale verkiezingen 1.

Deze uiteenzetting betreft de algemene werkwijze. Bijkomende regelen kunnen in speciale gevallen van toepassing zijn o.m. voor de economische en financiële informatievergaderingen.

§ 2. Zetel, frequentie, agenda

564 De ondernemingsraad vergadert ten zetel van de onderneming (art. 22 bedrijfsorganisatiewet) in lokalen die door het ondernemingshoofd te zijner beschikking gesteld worden. Hij zal tevens in het nodige materiaal voorzien.

De vergaderingsuren worden door de voorzitter aangeduid. Zij kunnen zowel binnen als buiten de normale arbeidsuren liggen.

Minstens om de maand moet een vergadering plaatshebben op verzoek van het ondernemingshoofd of van een derde van de leden die het personeel vertegenwoordigen (art. 22, § 1, derde lid bedrijfsorganisatiewet en art. 81 en 82 wet sociale verkiezingen 1). Op het ondernemingshoofd rust de taak de leden op te roepen.

De verplichting om maandelijks te vergaderen is wettelijk bepaald. Andere regelingen – bijvoorbeeld driemaandelijks of jaarlijks – zijn dus wettelijk uitgesloten. Meer kan uiteraard, minder niet.

In de agenda worden alle punten opgenomen die onder de bevoegdheid van de ondernemingsraad vallen (art. 15 bedrijfsorganisatiewet). Dergelijke punten moeten ingeschreven worden zoals de verzoekers dit vorderen. Dit verzoek moet tijdig ingediend worden om in de oproepingsbrief te worden opgenomen.
Het huishoudelijk reglement kan toelaten dat voorbereidende vergaderingen worden belegd.

De uitnodiging geschiedt overeenkomstig de bepalingen van het huishoudelijk reglement. Zij vermeldt datum en uur en deelt eventueel de stukken mee die noodzakelijk of nuttig zijn voor de bespreking. De medegedeelde stukken moeten het nodige inzicht verschaffen in de structuur en toekomst van de onderneming (art. 3 KB 27 november 1973), wat vooral van belang is telkens de economische en financiële inlichtingen ter sprake komen.

§ 3. Eerste vergadering

565 Is geen beroep tot nietigverklaring van de verkiezingen of tot nietigverklaring van de aanduiding van een werkgeversafgevaardigde ingesteld, dan wordt de eerste vergadering van de raad gehouden uiterlijk binnen 30 dagen na het verstrijken van de door de Koning vastgestelde beroepstermijn. In het geval er beroep tegen de geldigheid van de verkiezingen is ingesteld, heeft de eerste vergadering plaats binnen 30 dagen na de rechterlijke beslissing tot geldigverklaring van de verkiezingen (arbeidsrechtbank of eventueel arbeidshof).

Deze regel is evenwel alleen dan van toepassing wanneer geen afwijkende bepalingen in het huishoudelijk reglement voorkomen waarbij een kortere termijn wordt gesteld, voor zover uiteraard dit huishoudelijk reglement reeds beschikbaar en geldig is (art. 81, derde lid wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer een beroep wordt ingesteld tot nietigverklaring van de verkiezingen of tot nietigverklaring van de aanduiding van een werkgeversafgevaardigde, blijft de vroegere raad zijn taken uitvoeren tot de samenstelling van de nieuwe raad of het nieuwe comité definitief is geworden.

AFDELING II

VOORZITTER – OPROEPING – SECRETARIAAT

566 Als voorzitter van de raad fungeert van rechtswege steeds het ondernemingshoofd of een gemachtigde die door hem daartoe is aangesteld (art. 22, eerste lid bedrijfsorganisatiewet).

De voorzitter regelt de discussies en zal al de verplichtingen volbrengen die een voorzitter moet waarnemen. Hij zal daarbij de bepalingen van het huishoudelijk reglement in acht nemen.
De voorzitter moet de raad of het comité bijeenroepen wanneer ten minste een derde van de gewone leden van de personeelsafvaardiging hem hieromtrent verzoekt. De verzoekers doen mededeling van de punten die zij op de agenda geplaatst wensen te zien (art. 22, derde lid bedrijfsorganisatiewet).

567 De secretaris (m/v) van de raad is steeds een lid van de personeelsafvaardiging (art. 22, tweede lid bedrijfsorganisatiewet). Deze wordt in de eerste vergadering door de raad aangeduid. Zijn/haar benoeming is niet definitief, hij/zij kan steeds door de raad vervangen worden.
Bij ontstentenis van akkoord over de aanwijzing van de secretaris van de ondernemingsraad en bij ontstentenis van bijzondere bepalingen in het huishoudelijk reglement, wordt de secretaris aangeduid door de representatieve werknemersorganisatie of door de representatieve organisatie van kaderleden waarvan de lijst het grootste aantal stemmen heeft behaald.

De secretaris is ermee belast de notulen van de vergaderingen op te stellen. Deze zullen de gedane voorstellen en een getrouwe inhoud van de beraadslagingen en van de genomen beslissingen inhouden. Bij de volgende vergadering worden deze notulen voorgelezen en goedgekeurd.

In een uitzonderlijk geval werd een derde aangesteld om de notulen op te stellen (KG Arbrb. Luik 4 september 1975, *JTT* 1975, 13, noot L. FRANCOIS). Een dergelijke beroep op artikel 582, 3° Ger.W. roept oppportuniteitsvragen op over een gerechtelijke tussenkomst in bestuurlijke aangelegenheden.

AFDELING III

BEZOLDIGING – KOSTENVERGOEDING

568 De zittingen worden bezoldigd, daar ze door de wet als werkelijke arbeidstijd beschouwd worden (art. 23 bedrijfsorganisatiewet).

De vergaderuren kunnen zowel binnen als buiten de normale arbeidstijd doorgaan. Mogelijks kan dit het presteren van overuren tot gevolg hebben. De vergaderuren worden steeds als arbeidstijd in rekening genomen, maar geven, ingeval er overuren gepresteerd moeten worden, geen aanleiding tot toeslag.
Dezelfde bezoldigingsverplichting is van toepassing mocht de vergadering plaatshebben tijdens een periode van gedeeltelijke werkloosheid. Uiteraard kan een huishoudelijk reglement in een meer gunstige regeling voorzien.

569 De leden van de ondernemingsraad zullen geen financiële lasten moeten dragen om de opdracht te vervullen die hen is toegewezen. Het huishoudelijk reglement kan de praktische uitwerking van deze kostenvergoeding regelen. Vervoerkosten vallen ten laste van de werkgever indien de afgevaardigde genoodzaakt wordt, zich te verplaatsen voor de goede uitoefening van zijn mandaat (art. 23 bedrijfsorganisatiewet; art. 83 wet sociale verkiezingen 1).

AFDELING IV

BESPREKINGEN

570 De ondernemingsraad heeft vooral tot doel informatie te ontvangen, deze te bespreken en eventueel adviezen te verstrekken. Het is een paritair samengesteld orgaan. Beslissingen moeten dus in beginsel eenparig worden genomen. Deze regel houdt in dat zowel de leden die het personeel vertegenwoordigen het onder mekaar eens moeten zijn als de personeelsafgevaardigden met het ondernemingshoofd, wil de raad rechtsgeldig een advies uitbrengen (J. PIRON en P. DENIS, *Les conseils d'entreprise et les comités de sécurité*, Brussel, FEB, 1972, 90; O. VANACHTER, "Werking van de overlegorganen", *Or.* 1991, 213 e.v.).
De stelling van eenparigheid wordt gerelativeerd omdat de regel niet van openbare orde is en er dus kan van afgeweken worden telkens de leden het erover eens zijn om de meerderheid te laten beslissen (J. PIRON en P. DENIS, *Les conseils d'entreprise et les comités de sécurité*, 91; N. BEAUFILS, "Le mode de votation dans les conseils d'entreprise", *JTT* 1980, 205). Dergelijke beslissing vereist eenparigheid.

Het ondernemingshoofd is verantwoordelijk voor de afhandeling van de genomen beslissingen. Het huishoudelijk reglement of de ondernemingsraad zelf kunnen ter zake uitvoeringsmodaliteiten voorstellen.

Het huishoudelijk reglement of de raad regelen de modaliteiten van kennisgeving aan het personeel.

AFDELING V

HUISHOUDELIJK REGLEMENT

§ 1. Het opstellen van het huishoudelijk reglement

571 Alle ondernemingsraden moeten een reglement bezitten (art. 22 bedrijfsorganisatiewet, aangevuld door de wet van 15 juni 1953).

In de eerste lezing had de wetgever bij artikel 22 bepaald dat de werkwijze der ondernemingsraden zou vastgesteld worden bij koninklijk besluit; dit is echter niet geschied. In zijn advies van 19 mei 1949 heeft de Raad van State de regering op deze tekortkoming gewezen, maar de minister verkoos de kwestie over te laten aan het beleid van de ondernemingsraden zelf, teneinde strak juridische regelingen te vermijden en de raden eerst te laten werken volgens de natuurlijke strekking die zich in ieder bedrijf zal voordoen.
De ondernemingsraad kon, indien hij het nodig achtte, zelf zijn werkmethode opstellen.
Het bleek niet mogelijk de houding der werkgevers- en werknemersorganisaties in overeenstemming te brengen: de ene liet de opportuniteit van een reglement over aan het goeddunken der ondernemingsraden, andere daarentegen achtte een tekst noodzakelijk.

572 Een model van huishoudelijk reglement wordt opgesteld door de paritaire comités. Zij kunnen de toepassing ervan voorschrijven in alle ondernemingen van hun gebied of beperken tot enkele ervan.

Om voor alle ondernemingen bindend te zijn moeten deze reglementen algemeen verplichtend gemaakt worden.

Wanneer er verschillende modelhuishoudelijke reglementen van toepassing zijn in de onderneming, wordt alleen datgene toegepast dat is opgesteld door het paritair orgaan waartoe het grootste aantal werknemers behoort die deel uitmaken van de onderneming (art. 22, § 7 bedrijfsorganisatiewet).

In de volgende gevallen kan een modelreglement bij KB opgemaakt worden (op voordracht van de ministers die de economische en sociale zaken in hun bevoegdheid hebben en na advies van de Nationale Arbeidsraad):

a. wanneer in de paritaire comités geen beslissing werd genomen welke bindend kan gemaakt worden binnen de wettelijke termijnen.
De inhoud is dan beperkt tot de tien wettelijk voorgeschreven punten en eventueel die waarover het paritair comité een eenparig advies heeft uitgebracht;

b. wanneer het reglement van de ondernemingsraad niet bindend gemaakt werd omdat de paritaire comités of een representatieve organisatie verzuimde de aanvraag daartoe tijdig (d.i. binnen een maand na de beslissing) in te dienen.

De ondernemingsraad zelf kan het huishoudelijk reglement niet alleen wijzigen maar ook aanvullen door er bepalingen in te voegen welke beter stroken met de noden van de ondernemingen op voorwaarde dat het nieuw reglement minstens de punten bevat zoals hierna beschreven (art. 22, § 5 bedrijfsorganisatiewet).

§ 2. Termijn

573 Het paritair comité moet een beslissing treffen binnen de 12 maanden die volgen op het van kracht worden van de bedrijfsorganisatiewet (art. 22, § 2). In bedrijfstakken waar er slechts ondernemingen zijn die niet meer dan tweehonderd werknemers tewerkstellen gaat deze termijn van twaalf maanden evewel in vanaf de datum waarop de verkiezingen in de ondernemingsraden moeten geëindigd zijn.

Noch voor de vaststelling van het huishoudelijke reglement, noch voor de wijzigingen die de ondernemingsraad wenst aan te brengen, is een termijn bepaald. Deze kan dus te allen tijde de gewenste verbeteringen invoeren.

§ 3. Inhoud

574 Wanneer het reglement opgemaakt is door het paritair comité, bepaalt dit in principe zelf de punten die erin vermeld worden, maar dit reglement moet minstens de hiernavolgende tien punten inhouden:

a. termijn voor de inschrijving van een punt op de agenda van de ondernemingsraad;
b. termijn voor de oproeping voor de komende vergadering;
c. inhoud van de oproeping waarin de punten der agenda vermeld worden;
d. taak van de voorzitter en modaliteiten van zijn vervanging. Het ondernemingshoofd is van rechtswege voorzitter van de raad. Hij kan zich echter laten vervangen. Door dit punt in het reglement in te voeren wil de wet vermijden dat de vervanging willekeurig zou geschieden; de vervanger moet een gevolmachtigde zijn;
e. taak van de secretaris en modaliteiten van zijn keuze en van zijn vervanging;
f. na te leven regelen in verband met het verloop der vergaderingen;
g. modaliteiten voor het opstellen en het goedkeuren van de notulen van de vergaderingen en van de mededeling ervan aan elk lid van de raad. Dit houdt niet in dat de notulen aan de leden moeten ter hand gesteld worden, de wet zegt "mededelen" (*communiquer*) en niet "overmaken" (*remettre*), zoals een amendement dat verworpen werd het had gewenst (*Parl.St.* Senaat 1952-53, nr. 244);
h. wijze waarop het personeel wordt voorgelicht en in kennis wordt gebracht van de werkzaamheden van de ondernemingsraad. Voorlichting is meer uitgebreid dan het eenvoudig mededelen van werkzaamheden;
i. wijze van bewaring van het archief van de ondernemingsraad en modaliteiten van inzage ervan door de leden van de ondernemingsraad;
j. procedure tot wijziging van het reglement.
   Betreffende dit laatste punt moet opgemerkt worden, dat zowel voor de wijzigingen aan het reglement als voor alle overige beslissingen het principe der eenparigheid behouden blijft, behoudens afwijkende beslissing door het paritair comité, of een KB of de raad zelf (*Parl.St.* Senaat 1952-53, nr. 222/4).

De beslissingen welke door de paritaire comités in deze aangelegenheid worden getroffen kunnen algemeen verbindend worden verklaard.

575 Wanneer het reglement bij KB werd uitgevaardigd zijn er twee mogelijkheden omtrent de inhoud:

a. het paritair comité nam geen beslissing welke kan bindend gemaakt worden: dan mag het huishoudelijk reglement slechts de aangehaalde tien punten inhouden. Het KB mag er echter deze bepalingen aan toevoegen waaromtrent in de schoot van het paritair comité eenparig overeenstemming was tot stand gekomen;

b. nam het paritair comité wel een beslissing, maar heeft het paritair comité of een van de daarin vertegenwoordigde organisaties verzuimd de formaliteiten voor het verlenen van bindende kracht binnen de maand te verrichten, dan kan het KB ofwel zich beperken tot bovenvermelde tien punten, ofwel de besluiten van het paritair comité overnemen.

576 Het reglement kan de manier van stemmen vaststellen, alsook de meerderheid en aanwezigheid die vereist is om geldige beslissingen te treffen.

Wanneer men de met de paritaire comités verwante samenstelling in acht neemt, maar vooral het feit dat de raden in allereerste instantie door de wet opgericht werden om een element van samenwerking te zijn tussen werkgevers en werknemers, is het logisch te besluiten dat in principe alle beslissingen eenparig moeten goedgekeurd worden. Er wordt dus niet gestemd. Blijkt er onenigheid te bestaan nopens een of ander voorstel, dan wordt dit als verworpen beschouwd. Dit is echter geen dwingende regel; een KB dat een huishoudelijk reglement zou bindend maken, of een eenparig door de raad zelf aangenomen procedure, kan voor sommige kwesties een stemming voorschrijven waar bij meerderheid wordt beslist. Bij ontstentenis echter van een reglement, geldt de regel van de eenparigheid.
Wordt deze niet bereikt dan is het onmogelijk bij een hogere instantie in beroep te gaan; de arbeidsrechtbanken zijn daarvoor niet bevoegd.

577 Indien er verschillende modelhuishoudelijke reglementen van toepassing zijn in de onderneming, wordt alleen datgene toegepast dat is opgesteld door het paritair orgaan waartoe het grootste aantal werknemers behoort die deel uitmaken van de onderneming (art. 22, § 7 bedrijfsorganisatiewet).

AFDELING VI

ONDERVERDELING IN AFDELINGEN

578 Waar de grootte en de structuur van het bedrijf een dergelijke onderverdeling wenselijk maken, kan de ondernemingsraad in verschillende afdelingen gesplitst worden (art. 17 bedrijfsorganisatiewet).
Deze onderverdeling geschiedt op initiatief hetzij van het ondernemingshoofd, hetzij van de afgevaardigden van de werknemers en van de kaderleden. Alleen de raad is bevoegd om tot een dergelijke onderverdeling over te gaan (art. 17, laatste lid bedrijfsorganisatiewet).

Elk van de partijen duidt de leden van haar afvaardiging aan die zullen deel uitmaken van elk van de aldus opgerichte afdelingen. Ter gelegenheid van deze beslissing zal de raad de bestaansduur van de onderverdeling en de te

behandelen onderwerpen vaststellen. Zo kan de studie van welomschreven vraagstukken betreffende een of andere sectie aan deze speciale onderafdeling van de raad toevertrouwd worden.

De bevoegdheid van deze afdelingen is uiteraard niet zo ruim als die van de voltallige ondernemingsraad: sommige kwesties zoals de financiële en economische inlichtingen behoren tot de bevoegdheid van de voltallige raad (zie *Hand.* Kamer 1947-48, 18 juni 1948, 16).
De wet stelt dat de afdelingen het resultaat van hun werkzaamheden ter beraadslaging aan de ondernemingsraad zullen voorleggen.

AFDELING VII

ONDERNEMINGEN MET MEERDERE ZETELS – GEMEENSCHAPPELIJKE VERGADERINGEN

579 In bedrijven die uit meerdere technische bedrijfseenheden bestaan kan het nuttig zijn dat problemen die het geheel van de groep aanbelangen gezamenlijk besproken worden. Het kan evenzo nuttig zijn dat het ondernemingshoofd verantwoordelijk voor meerdere technische bedrijfseenheden, bij deze bespreking aanwezig is. Deze aanwezigheid verhoogt het nut van de dialoog.

Daarom stelt artikel 15 van de cao nr. 9 bijzondere regelen vast. Deze kunnen zowel toegepast worden wanneer de economische en financiële aangelegenheden ter sprake komen als wanneer andere punten op de agenda staan.

Deze bijzondere procedure is de volgende:

ofwel wordt een vergadering belegd van elke ondernemingsraad, waarvan het voorzitterschap wordt aangenomen door het hoofd van de onderneming, als geheel beschouwd;

ofwel wordt een gemeenschappelijke vergadering belegd van de diverse betrokken ondernemingsraden, onder het voorzitterschap van het hoofd van de onderneming, als geheel beschouwd.

Wanneer het hoofd van deze onderneming als geheel beschouwd, belet is, zal hij worden vervangen door een bevoegde vertegenwoordiger, aan wie hij zijn bevoegdheden overdraagt.

Het initiatief tot het beleggen van een vergadering volgens een van voornoemde formules, wordt voor elke ondernemingsraad genomen door het ondernemingshoofd of door ten minste de helft van de werknemersafgevaardigden.

Behalve de vergaderingen die aan de economische en financiële informatie zijn gewijd en die bedoeld zijn bij het koninklijk besluit van 27 november 1973, vervangen de gemeenschappelijke vergaderingen de gewone vergaderingen van de geassocieerde raden en vallen zij onder de regels die gelden voor de gewone vergaderingen, inzonderheid met betrekking tot de voorbereidende vergaderingen onder werknemers-vertegenwoordigers en de termijn voor het samenroepen van de vergaderingen.

Deze regel doet geen afbreuk aan de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomsten die voor een bepaalde activiteitssector in een gelijkaardige procedure voorzien als deze die hierboven werd vastgesteld (art. 15 KB 9 maart 1972).

De gemeenschappelijke vergaderingen worden in beginsel belegd tussen de ondernemingsraden die tot dezelfde bedrijfstak behoren. De mogelijkheid mag evenwel niet worden uitgesloten dat, wanneer de noodzaak zich daartoe voordoet, vergaderingen worden belegd tussen ondernemingsraden, die tot verschillende bedrijfstakken behoren en onder eenzelfde juridische entiteit vallen. De commentaar op artikel 15 laat onmiskenbaar de wens blijken dat de regels met soepelheid moeten worden toegepast.

AFDELING VIII

FACILITEITEN VOOR DE LEDEN DIE WERKNEMERS VERTEGENWOORDIGEN

580 Met inachtneming van de organisatorische noodwendigheden van de diensten, moeten aan de leden die de werknemers in de ondernemingsraden vertegenwoordigen, de nodige tijd en faciliteiten worden verleend om hun taak in de beste voorwaarden te vervullen (art. 17 cao nr. 9).

Aan deze leden moeten onder meer de nodige tijd en faciliteiten worden verleend om zonder loonderving deel te nemen aan cursussen of seminaries:
– georganiseerd door de representatieve organisaties die de cao hebben ondertekend of door hun beroepscentrales op tijdstippen die samenvallen met de normale arbeidsuren;
– en gericht op de vervolmaking van hun economische, sociale en technische kennis in hun rol van werknemersvertegenwoordiger.

De ondernemingen zullen de doorbetaling van het loon voor de aldus verzuimde dagen kunnen verzekeren langs een bestaand of op te richten compensatiefonds om (art. 19 cao nr. 9). De leden die de werknemers vertegenwoordigen kunnen ook voorbereidende vergaderingen inrichten teneinde hun taak naar behoren te vervullen.

De verdere uitwerking van de punten van deze overeenkomst wordt bij collectieve overeenkomsten geregeld, die in het paritair comité of, bij ontstentenis daarvan, op het vlak van de onderneming worden gesloten.

De toekenningsvoorwaarden van deze faciliteiten hebben o.m. tot voorwerp:
– de mededeling, te bekwamer tijd, van de programma's der cursussen;
– de bepaling van de afdoende verwittigingstermijn voor de individuele aanvragen;
– de vaststelling van een onderzoeksprocedure in geval van weigering door de werkgever;
– de bepaling van het aantal toe te laten verzuimdagen.

Al deze faciliteiten zijn gelijkaardig aan deze die verleend worden aan de leden van de vakbondsafvaardigingen (zie cao nr. 5).

AFDELING IX

GEBRUIK DER TALEN

581 In uitvoering van artikel 15, i) van de bedrijfsorganisatiewet bepaalt artikel 14 van de cao nr. 9 dat, zonder afbreuk te doen aan de geordende wetten van 18 juli 1966 op het gebruik der talen in bestuurszaken, de ondernemingsraad de taal zal aanduiden die zal worden gebruikt voor zijn eigen werking en, zo nodig, de maatregelen op taalgebied die de verhoudingen tussen de directie en het personeel kunnen verbeteren.

In hun commentaar voegen de sociale partners eraan toe dat de ondernemingsraad kan beslissen bepaalde bescheiden in een of meerdere talen te vertalen en aan de originele toe te voegen voor zover er een voldoende minderheid bestaat om zulks te verantwoorden. De ondernemingsraad kan daarenboven op taalgebied andere maatregelen treffen, teneinde de verhouding tussen de directie en het personeel te bevorderen.

HOOFDSTUK IV
CONTROLE EN STRAFMAATREGELEN

AFDELING I

CONTROLE

§ 1. Onderzoeksambtenaren

582 Teneinde de toepassing van de wet te verzekeren, geeft artikel 25 bedrijfsorganisatiewet aan de regering de opdracht ambtenaren aan te duiden en hun bevoegdheden vast te stellen. Het toezicht op de naleving van de wet op de bedrijfsorganisatie is toevertrouwd aan de inspecteur en adjunct-inspecteur van de Algemene Directie Toezicht op de sociale wetten en o.m. de Cel bedrijfsorganisatie. De Cel bedrijfsorganisatie kan ofwel preventief optreden (adviserend over de werking van de ondernemingsraad) of curatief (naar aanleiding van een klacht). De inspecteur kan op verzoek van de partijen deelnemen aan de vergaderingen van de ondernemingsraad.

De bevoegde inspecteurs kunnen volgende overtredingen vaststellen. Zij hebben vrije toegang tot de ondernemingen waar een ondernemingsraad werd ingesteld of moet worden ingesteld (wet 16 november 1972).

§ 2. Overtredingen

583 Overtredingen die, eens vastgesteld, aanleiding tot strafmaatregelen kunnen geven (art. 32 bedrijfsorganisatiewet):

a. de werkgever, die in zijn onderneming in toepassing van de wet of van haar uitvoeringsbesluiten geen ondernemingsraad of comité opricht;
b. de werkgever die de werking verhindert van de ondernemingsraad of comité zoals deze bepaald is in de wet, in de uitvoeringsbesluiten en in de door koninklijk besluit algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten;
c. de werkgever die de uitoefening van de opdrachten van de ondernemingsraad of van het comité belemmert, inzonderheid door de bij de wet, haar uitvoeringsbesluiten of de door koninklijk besluit algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten voorgeschreven inlichtingen niet of niet volgens de gestelde regelen te verstrekken of de voorgeschreven raadplegingen niet volgens de gestelde vragen te houden;
d. de werkgever die de uitoefening belemmert van het mandaat van de personeelsafgevaardigden zoals bepaald door de wet, haar uitvoeringsbesluiten en de door koninklijk besluit algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten;

e. de werkgever die zich niet houdt aan de verplichting om de ondernemingsraad in te lichten betreffende de gevolgen van de maatregelen bepaald in het KB dat de uitvoering regelt ter uitvoering van de wet op 's lands concurrentievermogen.

Daarenboven kunnen ze er zich van vergewissen of de verplicht gestelde economische en financiële informatie aan de ondernemingsraden wordt verstrekt.

De mogelijkheid tot onderzoek omvat zowel het toezicht op de naleving van de bedrijfsorganisatie als de naleving van de verkiezingsprocedure en de naleving van de verplichtingen inzake economisch en financiële informatie.

In twee wetsbepalingen van de bedrijfsorganisatiewet (art. 31 en 33) wordt naast de werkgever ook het ondernemingshoofd bedoeld. Er kan worden aangenomen dat in beide gevallen een fysieke persoon bedoeld wordt die buiten de werkgever als dusdanig de overtreding heeft begaan, *in casu* het verhinderen van het wettelijk geregelde toezicht (zie F. KEFER, "Questions de droit pénal du travail – Propos sur la responsabilité civile des amendes et les condamnations d'office", *TSR* 1998, 50).

§ 3. Onderzoeksmiddelen

584 De ambtenaren hebben het recht van de ondernemingshoofden, werkgevers, directeurs, zaakvoerders, aangestelden en arbeiders alle inlichtingen te ontvangen die zij vragen om er zich van te vergewissen dat de wet wordt nageleefd.

Inzake controle op de verkiezingen kunnen deze ambtenaren mededeling eisen door de werkgever, van de verkiezingslijsten alsmede van elk bewijsstuk betreffende de voorwaarden van kiesrecht en van verkiesbaarheid.

a. De werking van de ondernemingsraden kunnen zij volgen door mededeling te vragen aan de werkgever van de notulen der vergaderingen van de ondernemingsraad. Het kan daarenboven gebeuren dat zij uitgenodigd worden op de vergaderingen van de ondernemingsraad, zonder stemrecht, indien daartoe een behoorlijk gemotiveerde aanvraag is gedaan, hetzij door de afgevaardigden van de werknemers.
b. In geval van overtreding maken deze ambtenaren processen-verbaal op, die bewijskracht hebben tot levering van het tegenbewijs. Afschrift van het proces-verbaal wordt binnen de acht dagen nadat de overtreding werd vastgesteld, op straffe van nietigheid, aan de overtreder overgemaakt.
c. De inspecteur komt eveneens tussen om de opschorting van de oprichting of van de vernieuwing van de ondernemingsraad toe te laten, onder de voorwaarden die door artikel 21, § 9 van de bedrijfsorganisatiewet bepaald zijn.

De naleving van de bepalingen over de financiële en economische inlichtingen die aan de ondernemingsraad moeten verstrekt worden, staat onder het toezicht van de ambtenaren die door de minister van Economische Zaken zijn aangeduid.

AFDELING II

SANCTIONERING

§ 1. Algemene strafrechtelijke sancties

585 Krachtens de artikelen 32, 33 en 34 bedrijfsorganisatiewet, kunnen, in geval van overtreding vermeld onder § 2, geldboetes of gevangenisstraf opgelegd worden door de correctionele rechtbank.

In geval van niet-vervolging door de arbeidsauditeur kan de betrokken ambtenaar een administratieve boete opleggen.

De werkgever kan de wettigheid en het bedrag ervan voor de rechtbank aanvechten.

§ 2. Specifieke sanctionering

586 Artikel 30 bedrijfsorganisatiewet bevat strafmaatregelen die beogen de geheimhouding te waarborgen. Daarom wordt artikel 458 Sw. dat de inbreuken op het beroepsgeheim beteugelt, van toepassing gemaakt op de secretaris en leden van de ondernemingsraad. Deze personen zijn strafbaar, indien zij inlichtingen van individuele aard of globale inlichtingen, waarvan zij kennis hadden wegens de uitgeoefende functies of mandaten, wederrechtelijk hebben medegedeeld of ruchtbaar gemaakt.

Indien het inlichtingen van individuele aard zijn, zal de wederrechtelijke ruchtbaarmaking of mededeling strafbaar zijn onder de algemene voorwaarden die daartoe door artikel 458 Sw. gesteld worden, nl. de onbescheiden en uit eigen beweging gedane bekendmaking (Cass. 2 maart 1888, *Pas.* 1888, I, 129) van een inlichting die in de raad medegedeeld werd. Algemeen opzet is voldoende, wat de strafbaarheid uitsluit van mededelingen uit louter onvoorzichtigheid of lichtzinnigheid.

Geldt het globale inlichtingen dan is vereist dat de mededelingen nadeel kunnen berokkenen aan 's lands bedrijfsleven, aan de belangen van een bedrijfstak of van een onderneming. De wet doelt hier niet enkel op de speciale financiële en economische mededelingen, maar alle inlichtingen die de per-

soon ter kennis komen ingevolge de uitoefening van functies of mandaten die in de wet beschreven worden, eveneens mededelingen die andere personen betreffen: bv. twijfelachtige schuldvorderingen.

Al hetgeen noodzakelijkerwijze voor publiciteit bestemd is krachtens de wet (bv. vakantiedata), kan uiteraard ruchtbaar gemaakt worden. Wat eveneens het geval is met alle feiten, cijfers enz., die krachtens andere wetten publiek gemaakt worden (bv. jaarbalans enz.).

§ 3. Verjaring

587 De publieke vordering wegens alle door de wet omschreven misdrijven verjaart door verloop van vijf jaar (art. 35 bedrijfsorganisatiewet).
Alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85 zijn ter zake van toepassing (art. 35 bedrijfsorganisatiewet).

TITEL IV

DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD

HOOFDSTUK I
DUIDING VAN DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD

AFDELING I

PROBLEEMSTELLING

588 De ondernemingsraad kan zich slechts vergewissen van de sociale, economische en financiële toestand van de onderneming (in de zin van de bedrijfsorganisatiewet) voor zover deze informatie adequaat kan worden gesitueerd binnen de structuur waarvan zij deel uitmaakt. De cao nr. 9 van 9 maart 1972 en het KB van 27 november 1973 verplichten het ondernemingshoofd om de sociale, economische en financiële informatie die aan de ondernemingsraad wordt verstrekt in die groepscontext te plaatsen (art. 3 cao nr. 9 van 9 maart 1972 en art. 3 KB van 27 november 1973. Zie ook nr. 392).

Voor zover de onderneming deel uitmaakt van een transnationale structuur is het wenselijk dat alle werknemersvertegenwoordigers op een gelijkwaardige wijze worden geïnformeerd over de sociale, financiële en economische situatie van de groep. Een meer gecentraliseerd overleg op een Europees niveau biedt meer kansen dat alle werknemersvertegenwoordigers dezelfde informatie over sociale, financiële en economische toestand van de onderneming verwerven.

589 Werknemersinspraak veronderstelt dat de werknemersvertegenwoordigers geraadpleegd worden wanneer ondernemersbesluiten worden voorbereid die ingrijpende sociale gevolgen kunnen hebben op hun situatie. De raadplegingsprocedure biedt de werknemersvertegenwoordigers een potentiële kans om een voorgenomen besluit te beïnvloeden. Indien de onderneming deel uitmaakt van een transnationale structuur die door een zeggenschapsuitoefenende onderneming wordt gecontroleerd, kan het voorkomen dat het ondernemersbesluit geenszins door het lokale ondernemingshoofd werd voorbereid. Het lokale ondernemingshoofd kan worden geconfronteerd met ondernemersbesluiten die in het buitenland werden voorbereid. Dergelijk ondernemersbesluit kan deel uitmaken van een transnationale herstructurering die twee of meer onderdelen van de groep raakt. In dergelijke hypothese is de kans gering dat een raadplegingsprocedure op het lokale vlak volstaat om het voorgenomen ondernemersbesluit te beïnvloeden. Een raadplegingsprocedure op Europees niveau met het hoofdbestuur van de zeggenschapsuitoefenende onderneming die het ondernemersbesluit voorbereidt, biedt meer perspectieven om het voorgenomen besluit daadwerkelijk te beïnvloeden.

AFDELING II

VOORGESCHIEDENIS

590 De Europese ondernemingsraad vervult de hierboven geschetste functies van transnationale informatie en raadpleging op een wijze die door de juxtapositie van gespreide lokale overlegorganen onmogelijk kan worden vervuld. Het territorialiteitsbeginsel verzet zich tegen een adequate regulering van transnationale informatie en raadpleging door de Natie-Staat. Een Europese richtlijn betreft een meer geëigend instrument om een dergelijke kwestie aan te pakken. De term "Europese ondernemingsraad" dook reeds op in de ontwerpverordening met betrekking tot de Europese vennootschap (SE) (voorstel voor een Verordening (EEG) van de Raad betreffende het statuut voor Europese naamloze vennootschappen, *Pb.C.* 1970, afl. 124). Het betrof een onderdeel van het vennootschappelijke organigram. Met informatie en raadpleging op het niveau van een transnationale onderneming of groep had de Europese ondernemingsraad weinig van doen. De Europese ondernemingsraad werd niet opgericht op het niveau van een concern. Haar bevoegdheid vooronderstelde geenszins dat de SE twee inrichtingen in minstens twee lidstaten had (zie F. DORSSEMONT, "Richtlijn 94/45", *TSR* 1995, 474-477).

De juridische vormgeving van transnationale informatie en raadpleging stond centraal in het ontwerp van de zogeheten Verdelingrichtlijn (voorstel voor een richtlijn inzake de voorlichting en de raadpleging van de werknemers in ondernemingen met ingewikkelde en in het bijzonder een transnationale structuur tot voorwerp, *Pb.C.* 1980, afl. 292). Het ontwerp waarborgde een vorm van grensoverschrijdende informatie zonder een grensoverschrijdend *forum* te creëren waar werknemersvertegenwoordigers elkaar konden ontmoeten. Het voorstel van richtlijn werd nooit aangenomen.

591 Het Verdrag van Maastricht (1992) bood een uniek *momentum* om de politieke discussie over het thema te reanimeren. Het verdrag bevatte een overeenkomst betreffende de sociale politiek die de Europese sociale politiek op een nieuwe leest schoeide. Het bood de lidstaten met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk de mogelijkheid om met gekwalificeerde meerderheid richtlijnen vast te stellen om het recht op informatie en raadpleging van werknemers gestalte te geven. De regulerende bevoegdheid van de Raad moest om die reden niet noodzakelijk worden geënt op een verdragsbepaling die in het teken stond van de marktintegratie en van het unanimiteitsbeginsel.

De Britse weigering om de overeenkomst betreffende de sociale politiek te ondertekenen hield een risico in van een sociaal Europa met twee snelheden. Het Verdrag van Amsterdam (1997) integreerde de overeenkomst betreffende de sociale politiek in het *corpus* van het EG-Verdrag. De Richtlijn 94/45 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure

in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (*Pb.L.* 30 september 1994, afl. 254) afgekort als EOR-Richtlijn) maakt daardoor op volwaardige wijze deel uit van het *acquis communautaire*. Het Verenigd Koninkrijk heeft de ratificatie van het Verdrag van Amsterdam niet afgewacht om zich te conformeren aan de inhoud van de EOR-Richtlijn. De Richtlijn 97/74 breidt de toepassingssfeer van de EOR-Richtlijn uit tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk.

AFDELING III

BEGINSELEN VAN DE EOR-RICHTLIJN

592 In de overwegingen van de EOR-Richtlijn worden de beginselen van de regeling aangehaald. Deze beginselen laten toe de tussenkomst te duiden. Zij vormen een conceptuele leidraad bij de interpretatie van de richtlijn en van haar omzetting naar Belgisch recht.

§ 1. Subsidiariteit

593 De EOR-Richtlijn is in tweevoudig opzicht een oefening in subsidiariteit.

594 Vooreerst is er de klassieke verticale subsidiariteit. Het optreden van de Europese regelgever raakt aan een materie die tot de gedeelde bevoegdheid van de Europese regelgever en van de lidstaten behoort. In dergelijke aangelegenheden moet hij slechts tussenkomen voor zover de regeling het best op het Europese niveau kan worden beslecht. Het territorialiteitsbeginsel verhindert lidstaten om transnationale informatie- en raadplegingsprocedures te waarborgen. De Europese regelgever beroept zich in de overwegingen van de EOR-Richtlijn op het beginsel van de (verticale) subsidiariteit om de lidstaten toe te vertrouwen om zelf de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers te bepalen. Hij suggereert de lidstaten om te zorgen voor een evenwichtige vertegenwoordiging van de verschillende categorieën van werknemers.

595 De EOR-Richtlijn innoveert door haar weigering om zelf op dwingende wijze de aard, de samenstelling, de bevoegdheid, de werkwijze, de procedures en de financiële middelen van de of van een andere informatie- en raadplegingsprocedure vast te stellen. Het aanschijn van de richtlijn is primair procedureel. Een procedure moet de werknemersvertegenwoordigers en het hoofdbestuur van de onderneming toelaten om de modaliteiten van de transnationale informatie en raadpleging in een akkoord vast te leggen. De inhoud van deze overeenkomsten wordt in artikel 6 van de EOR-Richtlijn geregeld. Zij worden artikel 6-overeenkomsten genoemd om ze te onderscheiden van de

zogeheten "bestaande" overeenkomsten of artikel 13-overeenkomsten die werden gesloten voorafgaand aan de omzetting van de EOR-Richtlijn. De Europese regelgever betuigt in de overwegingen zijn respect voor de "autonomie" van de sociale partners. De zogeheten horizontale subsidiariteit (zie in dit verband F. DORSSEMONT, "Contractual governance by management and labour in EC Labour Law" in A. VAN HOEK *e. a.*, *Multilevel governance in Enforcement and Adjudication*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 287-289) raakt aan een bevoegdheidsverdeling tussen publiekrechtelijke actoren (de Europese Raad) en de relevante sociale partners. De wijze waarop de Europese regelgever uiting geeft aan zijn zin voor horizontale subsidiariteit is dubbelzinnig. Hij hult zich niet in een volslagen mutisme. De Europese richtlijn bevat zogeheten "subsidiaire voorschriften" die onder bepaalde voorwaarden van toepassing zullen worden, indien de relevante sociale partners geen akkoord bereiken over de modaliteiten van de transnationale informatie en raadpleging. De regelgever spreekt zich uit over een inhoudelijk model dat door een akkoord kan worden ontweken. Het hoeft geen betoog dat deze subsidiaire voorschriften het collectief overleg verregaand zullen overschaduwen. Het betreft een vorm van "bargaining under the shadow of the law".

Dergelijke vorm van contractuele regulering (*self regulation* of *contractual governance*) biedt het voordeel dat rekening kan worden gehouden met de bijzondere omstandigheden die eigen zijn aan elke transnationale onderneming of groep. Het vormt een ideale oplossing bij afwezigheid van een politieke consensus over de inhoud van een imperatief model. De techniek heeft een aantal belangrijke nadelen. Ondernemingsraden zijn instituten die woelige stormen van herstructureringen en collectieve arbeidsconflicten moeten kunnen doorstaan. In tegenstelling tot de Belgische bedrijfsorganisatiewet wordt de Europese ondernemingsraad primair geschoeid op een contractuele leest. Overeenkomsten worden aangegaan voor bepaalde of voor onbepaalde duur. In het eerste geval gaan zij teniet door het verstrijken van de termijn waarvoor zij werden aangegaan. In het tweede geval kunnen zij behoudens een wettelijke uitzondering op elk ogenblik eenzijdig worden opgezegd. Het recht op transnationale informatie en raadpleging is gebouwd op contractueel drijfzand. Het tenietgaan van de overeenkomst genereert voor lange tijd een juridisch vacuum dat slechts door een nieuw onderhandelingsproces kan worden geremedieerd (voor een treffende illustratie: zie de *Equant* zaak Kantonrechtbank Amsterdam 23 januari 2003, *Jurisprudentie Arbeidsrechtbank* en F. DORSSEMONT, "Rechtsgevolgen van opzegging van akkoord tot oprichting van een Europese Ondernemingsraad", *Actuele Voorinformatie AVI Overlagorganen* nr. 297, 25 juni 2003, 12-16).

596 Opmerkelijk lijkt de vaststelling dat de EOR-Richtlijn aan werknemersvertegenwoordigers de mogelijkheid geeft om af te zien van de instelling van een Europese ondernemingsraad of een informatie- en raadplegingsprocedure (art. 5, 5 EOR-Richtlijn). De zogeheten bijzondere onderhandelinsggroep kan met een gekwalificeerde meerderheid van ten minste twee derde van de stemmen besluiten om de onderhandelingen niet aan te gaan of lopende onderhandelingen af te breken. Dergelijke bepaling impliceert dat aan werknemersvertegenwoordigers paradoxalerwijze een mandaat wordt gegeven om te beschikken om niet over grondrechten die aan derden (werknemers) toekomen (zie nrs. 105-106). Een veel meer sluipende relativering van het recht op informatie en raadpleging betreft de vaststelling dat op een hoofdbestuur in wezen geen harde plicht rust om een initiatief te nemen tot oprichting van een Europese ondernemingsraad, eens de terwerkstellingsdrempels werden

bereikt. Deze vaststelling contrasteert met de publiekrechtelijke verplichting van het ondernemingshoofd om de ondernemingsraad in te stellen. Deze verplichting raakt de openbare orde. De in artikel 8 van de cao nr. 62 verankerde "verantwoordelijkheid" van het hoofdbestuur voor de oprichting van een Europese ondernemingsraad of de instelling van een informatie- en raadplegingsprocedure moet om die reden sterk worden gerelativeerd.

597 De contractuele techniek kan er toe leiden dat de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers die in de conventionele Europese ondernemingsraad zetelen sterk afwijkt van de wijze waarop die identiteit in het recht van de lidstaten wordt vastgesteld. Zij biedt geen waarborgen dat de meest representatieve delegatie naar de conventionele EOR wordt afgevaardigd (zie in dit verband Arbrb. Mechelen 13 oktober 1998, *Soc.Kron.* 2003, 437, noot F. DORSSEMONT, "Representativiteit in het kwadraat"). De lidstaten kunnen dergelijk risico slechts vermijden op indirecte wijze. Zij zullen bepalen welke werknemersvertegenwoordigers bevoegd zijn om een akkoord te sluiten over de samenstelling van een Europese ondernemingsraad of over de modaliteiten van een informatie- en raadplegingsprocedure. De identiteit van de nationale werknemersvertegenwoordigers in de conventionele EOR zal evenwel overwegend worden bepaald door werknemersvertegenwoordigers die de betreffende nationaliteit niet bezitten. De in de overwegingen uitgedrukte idee dat het de lidstaten zijn die de identiteit van de werknemersvertegenwoodigers bepalen moet om die reden worden genuanceerd.

§ 2. Het grondrecht op informatie en raadpleging

598 De juridische grondslag van de EOR-Richtlijn (overeenkomst betreffende de sociale politiek) impliceert dat het grondrecht op informatie en raadpleging de conceptuele achtergrond vormt voor een juiste interpretatie van de richtlijn. De overeenkomst betreffende de sociale politiek en de EOR-Richtlijn verwijzen uitdrukkelijk naar het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden. Een interpretatie mag geen afbeuk doen aan het nuttig effect dat de Europese richtlijn beoogt. Het Gemeenschapshandvest bevestigt dat raadpleging tijdig moet geschieden. Het gebruik van deze terminologie vormt een argument ten faveure van de anterioriteit van de raadpleging. In het actieprogramma van de Europese Commissie tot uitvoering van het Gemeenschapshandvest wordt uitdrukkelijk beklemtoond dat de voorlichting en de raadpleging moet plaatshebben "voor besluiten worden genomen die voor de werknemers ernstige gevolgen hebben" (COM (89) 568 def. 33).

599 De EOR-Richtlijn beoogt recht te doen aan het gelijkheidsbeginsel. Het bindt de strijd aan tegen de "ongelijke behandeling (op het vlak van informatie en raadpleging) van door beslissingen van een en dezelfde onderneming of van hetzelfde concern getroffen werknemers" (zie overwegingen van de EOR-Richtlijn).

§ 3. Samenwerkingsgedachte

600 De EOR-Richtlijn is getekend door de idee van samenwerking tussen de factoren arbeid en kapitaal. De leden van de zogeheten bijzondere onderhandelingsgroep (BOG) en het hoofdbestuur moeten in een geest van samenwer-

king onderhandelen (art. 6 EOR-Richtlijn). De leden van de Europese ondernemingsraad en het hoofdbestuur werken samen in een geest van samenwerking (art. 9 EOR-Richtlijn). Het is enigszins onduidelijk of artikel 9 betrekking heeft op de conventionele en de subsidiaire Europese ondernemingsraad. Het maakt deel uit van de zogeheten diverse bepalingen. In de subsidiaire voorschriften duikt de geest van samenwerking niet op. Aangenomen mag worden dat de zogeheten diverse bepalingen van de EOR-Richtlijn op beide situaties betrekking hebben. Zo valt op dat de bepalingen in verband met de vertrouwelijke en geheime informatie onder de diverse bepalingen werden opgenomen. Het ligt in de rede dat zij ook de leden van de subsisidiaire Europese ondernemingsraad binden. De subsidiaire voorschriften verwijzen naar de diverse bepalingen (zie nr. 5 van de subsidiaire voorschriften van de EOR- Richtlijn).

601 De geest van samenwerking kenmerkt een proces van onderhandeling dat plaatsvindt tussen de bijzondere onderhandelinsggroep en het hoofdbestuur. De samenwerkingsgedachte kan worden gejuridiseerd tot de pre-contractuele goede trouw. De onderhandeling tussen de bijzondere onderhandelingsgroep en hoofdbestuur heeft een bijzonder karakter. Zo kan worden betoogd dat de EOR-Richtlijn uitgaat van een *duty to bargain*. Het hoofdbestuur is immers verantwoordelijk voor de instelling van de Europese ondernemingsraad of voor een informatie- en raadplegingsprocedure. Het is alleszins verplicht onderhandelingen te openen indien een schriftelijk verzoek van werknemerszijde tot haar wordt gericht (art. 5 EOR-Richtlijn).

602 De geest van samenwerking tussen de leden van de Europese ondernemingsraad en het hoofdbestuur heeft een institutioneel karakter. Ze raakt de goede werking van een instituut.
De referentie naar de samenwerkinsgedachte duikt op in een aantal internationale instrumenten (zie nr. 102) die de grondrechtelijke status van het recht op informatie en raadpleging bevestigen. Informatie en raadpleging heet een meer op harmonie gebaseerde vorm van dialoog te zijn dan het klassieke caooverleg.

603 De geest van samenwerking herinnert aan de wettelijke verplichting voor de leden van de *Betriebsrat* tot *Vertrauensvolle Zusammenarbeit* (§ 74 *Betriebsverfassungsgesetz*) met het ondernemingshoofd. Uit deze wettelijke verplichting wordt afgeleid dat de leden van de *Betriebsrat* uit hoofde van hun functie geen collectieve actie mogen organiseren. Het is sterk betwistbaar om uit de geest van samenwerking een dergelijke verregaande verplichting af te leiden voor de leden van de Europese ondernemingsraad. De EOR-Richtlijn kwam tot stand op basis van een verdragsartikel dat uitdrukkelijk elke bevoegdheid van de Europese Gemeenschap afwijst om het stakingswapen te reguleren (F. DORSSEMONT, "De (langzame) omzetting naar Belgisch recht van Richtlijn 94/45", *Soc.Kron.* 1998, 13). De Europese richtlijn bewijst hulde aan de samenwerkingsgedachte vanaf het ogenblik dat een bijzondere onderhandelingsgroep daadwerkelijk werd opgericht. De episode die hieraan voorafgaat blijft onderbelicht. Indien het hoofdbestuur stilzit en zich niet bekommert om de oprichting van de Europese ondernemingsraad, zullen werknemers en/of hun vertegenwoordigers aanzienlijke problemen hebben om een verzoekschrift voor te bereiden waarin om de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep en het opstarten van de onderhandeling wordt gevraagd.

In dergelijke episode kunnen zich talrijke problemen voordoen. Deze kunnen slechts worden opgelost door een goede samenwerking tussen een (hoofd)bestuur en de werknemersvertegenwoordigers. Voor de goede orde mag ook worden opgemerkt dat een bestuur van een onderneming dat met een vraag van werknemerszijde wordt geconfronteerd, in een aantal omstandigheden beroep zal moeten doen op andere onderdelen binnen de groep om deze vraag goed te beantwoorden. Een samenwerking tussen ondernemingen is in dergelijke sitiuatie essentieel.

604 Werknemers en/of hun vertegenwoordigers die een verzoekschrift voorbereiden moeten beschikken over de vereiste informatie om na te gaan of een transnationale onderneming of een concern al dan niet onder de personele toepassingssfeer van de richtlijn valt. Zij moeten de structuur van de transnationale onderneming of het concern kennen. Dit veronderstelt een kennis van de wijze waarop de vermeende zeggenschapsuitoefenende onderneming een overheersende invloed uitoefent op andere ondernemingen. Zij moeten een beeld hebben van de tewerkstelling binnen de diverse onderdelen van de groep. In de praktijk dienen zij ook een zicht te hebben op de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers in de schoot van de groep. De geldigheid van het verzoekschrift tot instelling van een EOR vooronderstelt dat het een transnationaal karakter heeft.

De oprichting van een Europese ondernemingsraad vooronderstelt dat werknemers reeds over deze informatie beschikken om op deze wijze de oprichting van de Europese ondernemingsraad te verzoeken, *casu quo* af te kunnen dwingen. Om deze vicieuze cirkel te doorbreken heeft het Hof van Justitie in *Bofrost* (HvJ 29 maart 2001, C-62/99, Bofrost) een verplichting opgelegd aan een vermeende zeggenschapsuitoefenende onderneming om met de werknemersvertegenwoordigers samen te werken en hen die informatie ter beschikking te stellen die hen moet toelaten om na te gaan of de betreffende onderneming zeggenschap uitoefent over een concern met een communautaire dimensie. In het betreffende geding had het vermeende hoofdbestuur geweigerd deze informatie te verstrekken zolang de werknemers niet aantoonden dat het concern onder de richtlijn viel.

605 Indien de zeggenschapsuitoefenende onderneming niet op het grondgebied van de Europese Unie is gevestigd, bepaalt artikel 4 van de EOR-Richtlijn dat de verplichtingen rusten op de vertegenwoordiger van dat hoofdbestuur. Het betreft ofwel een daartoe uitdrukkelijk gemandateerde vertegenwoordiger of een vertegenwoordiger van rechtswege. Indien het buiten de Europese Unie gesitueerde hoofdbestuur weigert een vertegenwoordiger aan te duiden, geldt dat de onderneming met het grootste aantal werknemers van rechtswege als de vertegenwoordiger geldt. In de praktijk kan de genoemde vertegenwoordiger zijn verantwoordelijkheid voor de oprichting van een Europese ondernemingsraad slechts nakomen, indien de zeggenschapsuitoefenende onderneming hem adequaat informeert over de structuur en de personeelsbezetting binnen het concern. Bij stilzitten of obstructie van het hoofdbestuur, kan de vertegenwoordiger slechts beroep doen op de samenwerking van de andere door de zeggenschapsuitoefenende onderneming gecontro-

leerde ondernemingen om aan hem de informatie te overhandigen. Hij heeft evenwel geen economische macht om deze samenwerking af te dwingen.

Het Hof van Justitie heeft het bovengeschetste probleem in *Gesamstbetriebsrat der Kühne & Nagel AG Co KG* geremedieerd door de verantwoordelijkheid van de vertegenwoordiger voor de oprichting van de EOR te bevestigen. Dientengevolge moet de vertegenwoordiger de door de werknemersvertegenwoordigers gevraagde informatie opvragen bij de besturen van de andere ondernemingen van het concern. Het Hof besliste dat deze besturen verplicht zijn met de vertegenwoordiger samen te werken en de gevraagde informatie aan het bestuur of de lokale werknemersvertegenwoordigers ter beschikking te stellen (HvJ 3 januari 2004, C-440/00, Kühne & Nagel. Voor een annotatie: F. DORSSEMONT, *Common Market Law Review* 2004, 1701-1716).

§ 4. De vrijwaring van het *managerial prerogative*

606 Een belangrijk beginsel van de door de richtlijn georganiseerde inspraakregeling blijft in de overwegingen onuitgesproken. Het duikt wel op in de subsidiaire voorschriften. In het negende nummer van de subsidiaire voorschriften wordt uitdrukkelijk gesteld dat de buitengewone informatie- en raadplegingsvergadering tussen de EOR en het hoofdbestuur naar aanleiding van bijzondere omstandigheden die aanzienlijke gevolgen hebben voor de belangen van werknemers op generlei wijze afbreuk kan doen aan de "prerogatieven van het hoofdbestuur".

Deze passus wijst op het scherpe onderscheid tussen een proces van effectieve medezeggenschap en een proces van informatie en raadpleging (zie nr. 13 e.v.). De informatie en raadpleging is een procedurele modaliteit in een besluitvormingsprocedure die de vrijheid van ondernemen van het hoofdbestuur inhoudelijk onaangetast laat. De inhoudelijke beoordelingsvrijheid van het ondernemingshoofd blijft overeind. Het besluit blijft eenzijdig. De EOR-Richtlijn dwingt de nationale wetgevers niet om dergelijk besluit aan een rechterlijke redelijkheidstoets te onderwerpen. Voor de goede orde mag worden opgemerkt dat de EOR-Richtlijn een minimumrichtlijn is. Het staat lidstaten vrij om de door de EOR uitgeoefende inspraak te versterken tot een zwaarderwegende vorm van medezeggenschap.

HOOFDSTUK II

DE OMZETTING NAAR BELGISCH RECHT VAN DE EOR-RICHTLIJN

AFDELING I

DE ROL VAN DE SOCIALE PARTNERS

607 De omzetting naar Belgisch recht van de Europese richtlijn geschiedde primair via een in de Nationale Arbeidsraad gesloten cao en via twee wetgevende akten van 23 april 1998 (wet 23 April 1998 houdende diverse bepalingen, *BS* 21 mei 1998 en wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 21 mei 1998). Tot slot kan melding worden gemaakt van het KB van 10 augustus 1998 dat het wettelijke begrip van de geheime informatie nader uitwerkt.

De in de NAR gesloten cao nr. 62 van 6 februari 1996 werd algemeen verbindendverklaard bij KB van 22 maart 1996.

608 De optie om de omzetting van een Europese richtlijn toe te vertrouwen aan de Belgische sociale partners vindt steunt in de overeenkomst betreffende de sociale politiek (art. 2, § 4) en in artikel 14 van de EOR-Richtlijn. Beide bepalingen bieden de lidstaten de mogelijkheid om de omzetting van de richtlijn toe te vertrouwen aan de sociale partners. Het optreden van de sociale partners wordt als een vorm van delegatie benaderd. Een dergelijke delegatie ontslaat de lidstaat niet van een complementair optreden dat waarborgt dat alle door de richtlijn beoogde resultaten worden verwezenlijkt. De bevoegdheid van de sociale partners is niet onbeperkt. De sanctionering en de handhaving van bepaalde materiële rechten ontsnapt veelal aan hun contractuele rechtsbekwaamheid. Sanctionering en handhaving vooronderstelt dat een beroep kan worden gedaan op het staatsapparaat via de inzet van het strafrecht, de sociale inspectie, administratieve geldboetes en de inschakeling van rechtbanken na de uitoefening van een aan bepaalde rechtssubjecten toekomend *ius agendi*. De wetten van 23 april 1998 houdende diverse bepalingen, respectievelijk begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, vullen de cao nr. 62 in die zin aan.

609 Het gebruik van de cao deed de vraag rijzen of de toepassingssfeer van de CAO-wet correspondeert met deze van de EOR-Richtlijn. Opgemerkt werd dat het Europeesrechtelijke ondernemingsbegrip betrekking kan hebben op publiekrechtelijke entiteiten die op de gemeenschappelijke markt economische activiteiten ontplooien (C. ENGELS, "De informatie en consultatie van

werknemers in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie" in R. BLANPAIN, C. ENGELS en O. VANACHTER, *De Europese ondernemingsraad in België*, Brugge, Leuven, Peeters, 1996, 21). In regel vallen dergelijke "ondernemingen" niet onder de toepassingssfeer noch van de CAO-wet, noch *a fortiori* van de cao nr. 62. Evenwel mag worden gewezen op de mogelijkheden die in de CAO-wet vervat liggen, om deze wet via een in ministerraad overlegd koninklijk besluit op de autonome overheidsbedrijven van toepassing te verklaren. Voorts mag worden opgemerkt dat de openbare kredietinstellingen in de personele toepassingssfeer van de CAO-wet worden opgenomen.

AFDELING II

DE RELEVANTIE VAN DE BELGISCHE OMZETTING

610 Uit de aard van de zaak betreft de instelling, de samenstelling en de werking van een Europese ondernemingsraad een grensoverschrijdende kwestie. Het gros van de juridische problemen roept om die reden een internationaal privaatrechtelijke kwestie in het leven. Steeds moet worden onderzocht volgens het recht van welke lidstaat deze of gene problemen moeten worden opgelost. De Europese richtlijn bevat enkele impliciete aanwijzingen om deze internationaalprivaatrechtelijke vragen te beslechten. Deze aanwijzingen werden in de wet van 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen verder uitgewerkt.

611 Bij wijze van hoofdregel geldt dat de implementatie door de lidstaat waar het hoofdbestuur (of zijn) vertegenwoordiger is gevestigd de verplichtingen van het hoofdbestuur bepaalt. De regels betreffende de instelling en de werking van een Europese ondernemingsraad of van een procedure ter informatie en raadpleging van de werknemers in de ondernemingen of de concerns met een communautaire dimensie zijn onderworpen aan het recht van de lidstaat waar het hoofdbestuur van de onderneming of van het concern (of zijn vertegenwoordiger) is gevestigd.

612 Voor zover het hoofdbestuur in België is gevestigd zullen de regels met betrekking tot de instelling en de werking van de Europese ondernemingsraad om die reden een transnationaal karakter hebben. Een aantal andere regels zal ook relevant zijn, indien het hoofdbestuur op het grondgebied van een andere lidstaat is gevestigd. De EOR-Richtlijn geeft uitdrukkelijk aan welke materies simultaan volgens het recht van diverse lidstaten worden bepaald. *A contrario* kan hieruit worden afgeleid welke materies bij exclusiviteit door het recht van slechts één lidstaat worden bepaald. In de omzettingswet van elke lidstaat moeten om die reden louter nationale bepalingen worden opgenomen die relevant zijn niettegenstaande de omzettingswet van een an-

dere lidstaat de instelling en de werking van de betreffende Europese ondernemingsraad beheerst.

613 De wet van 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen noemt de materies die door het Belgische recht worden beheerst, niettegenstaande het recht van een andere lidstaat in hoofdorde de instelling en de werking van de Europese ondernemingsraad beheerst. De Belgische wet vult de lijst aan van materies die uitdrukkelijk door de richtlijn als nationale materies worden gekwalificeerd.

Als nationale materies gelden de regels betreffende:
- de berekening van het aantal tewerkgestelde werknemers;
- het begrip werknemers;
- de aanwijzing van de werknemersvertegenwoordigers (art. 6 wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen) en de regels betreffende het statuut van de werknemersvertegenwoordigers (art. 7 wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen).

AFDELING III

TOEPASSINGSSFEER

614 Het toepassingsgebied van de cao nr. 62 en van de beide wetten van 23 april 1998 wordt niet op identieke wijze geformuleerd. De cao nr. 62 neemt de formulering van de EOR-Richtlijn expliciet over. Beide wetten formuleren het toepassingsgebied op indirecte wijze. Zij verwijzen naar de Europese ondernemingsraden en naar procedures ter informatie en raadpleging van werknemers ingesteld k r a c h t e n s de Richtlijn 94/45.

615 Het verschil in formulering lijkt relevant voor de vraag in welke mate beide wetten van toepassing zijn op de zogeheten bestaande overeenkomsten (zie in dit verband C. ENGELS en L. SALAS, "De verdere implementering van de Richtlijn 94/45: beter laat dan nooit", *Or.* 1998, 234). Artikel 4 van de cao nr. 62 bepaalt op duidelijke wijze dat de cao nr. 62 met uitzondering van artikel 4 n i e t van toepassing is op de zogeheten bestaande overeenkomsten. Voor zover de Europese ondernemingsraden of transnationale informatie- en raadplegingsprocedures die door een bestaande overeenkomst in het leven werden geroepen, kunnen gelden als ingesteld k r a c h t e n s de Richtlijn 94/45 lijken beide wetten onverkort van toepassing. Bij gebrek aan rechtspraak is het erg vermetel om de vraag te beslechten of dergelijke mechanismen krachtens de EOR-Richtlijn in het leven werden geroepen. Formeel sluit de EOR-Richtlijn de ondernemingen en concerns met een communautaire dimensie die dergelijke overeenkomsten kunnen voorleggen buiten zijn toepassingssfeer. Deze vaststelling kan als een argument gelden om beide wetten niet op dergelijke ondernemingen toe te passen. De consequentie van dergelijk oordeel is ver-

regaand. Ze impliceert rechtsgevolgen die zowel voor de werkgevers als voor de werknemers onwenselijk zijn. De betrokken werknemervertegenwoordigers zijn in dergelijke hypothese niet gebonden aan de strafrechtelijk gesanctioneerde geheimhoudingsplicht ten aanzien van vertrouwelijke informatie. De Belgische werknemersvertegenwoordigers vallen in dergelijke hypothese niet binnen de toepassingssfeer van de wet van 19 maart 1991. Er rijzen ook vragen met betrekking tot de wijze waarop de transnationale informatie en raadpleging in dergelijke hypothese moet worden gehandhaafd en gesanctioneerd. De handhaving en de sanctionering via de sociale inspectie en via administratieve geldboetes zou vervallen. De bijzondere bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken en het *ius agendi* van de niet-categorale representatieve werknemersorganisaties zijn dan onbestaande.

Dergelijke gevolgen lijken maatschappelijk zeer ongewenst. De stelling dat dergelijke onbestaande overeenkomsten niet onder de EOR-Richtlijn vallen, moet worden genuanceerd. Zij vallen buiten de toepassingssfeer van de EOR-Richtlijn krachtens een bijzondere bepaling van deze richtlijn. In dit opzicht lijkt de stelling verdedigbaar dat zij wel degelijk werden ingesteld "krachtens" de richtlijn. De term "krachtens de richtlijn" moet ruim worden geïnterpreteerd. Formeel geldt enkel voor de statutaire of subsidaire Europese ondernemingsraden dat deze "krachtens de richtlijn" werden ingesteld. Alle andere Europese ondernemingsraden werden immers opgericht krachtens een overeenkomst. Relevanter lijkt dat deze overeenkomsten het voorwerp zijn van een regulering bij wijze van richtlijn. De arbeidsrechtbank van Mechelen erkende in een vonnis van 13 oktober 1998 de rechtsbekwaamheid van de representatieve werknemersorganisaties om op te treden in een geschil over een bestaande overeenkomst. Impliciet werd uitgegaan van de toepasselijkheid van de wet van 23 april 1998 houdende diverse bepalingen op bestaande overeenkomsten (Arbrb. Mechelen 13 oktober 1998, *Soc.Kron.* 2003, 437 met noot F. DORSSEMONT).

616 De Belgische omzettingsregels zijn van toepassing op ondernemingen en op concerns met een communauataire dimensie. Een onderneming betreft een geheel van vestigingen. Een concern is opgebouwd uit een geheel van ondernemingen waarvan één onderneming zeggenschap uitoefent over de andere onderneming(en). De Europese regelgever wenst de toepassingssfeer te beperken tot ondernemingen en concerns die transnationaal zijn en een zekere grootte hebben (art. 2 EOR-Richtlijn).

617 De EOR-Richtlijn noch de cao nr. 62 bevatten een definitie van het meerzinnige ondernemingsbegrip. Het ware erg vermetel het ondernemingsbegrip gelijk te stellen met het begrip technische bedrijfseenheid. Het begrip technische bedrijfseenheid sluit dicht aan bij het begrip vestiging. De EOR-Richtlijn gaat uit van een onderscheid tussen de begrippen "onderneming" en "vestiging". ENGELS' suggestie het ondernemingsbegrip te doen aansluiten bij de door het Hof van Justitie gangbare definitie van het "ondernemingsbegrip" heeft de verdienste dat voor een ruim "ondernemingsbegrip" wordt

geopteerd (C. ENGELS, "De informatie en consultatie van werknemers in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie", 22). Maatgevend zou de gedachte zijn dat een entiteit voorhanden is die economische activiteiten ontplooit op de vrije markt.

Deze definitie heeft als nadeel dat aansluiting wordt gezocht bij een economischrechtelijk ondernemingsbegrip in het kader van een Europese richtlijn die essentieel tot doel heeft om het recht op informatie en raadpleging veilig te stellen. De kwalificatie van dit recht als een fundamenteel werknemersrecht pleit ten faveure van een nog ruimere interpretatie. Het verdient aanbeveling om alle werknemers die werkzaam zijn in structuren waar in ondergeschikt verband arbeid wordt verricht een recht op informatie en raadpleging te waarborgen. De omstandigheid dat deze structuren al dan niet economische activiteiten op de vrije markt ontplooien lijkt ons minder relevant. Aansluiting bij een sociaalrechtelijk ondernemingsbegrip verdient om die reden aanbeveling. Evenmin lijkt het ons relevant om uit te gaan van de noodzaak de "onderneming" gelijk te stellen met de rechtspersoon die een onderneming drijft. De perimeter van de door een vennootschap ontplooide activiteiten hoeft niet *per se* overeen te stemmen met de omvang van de economische activiteiten van de onderneming in de zin van de EOR-Richtlijn.

618 De vereiste van transnationaliteit (de communautaire dimensie) onderstelt dat de onderneming of het concern in ten minste twee lidstaten werknemers tewerkstelt. De omvangsvereiste wordt voor ondernemingen of concerns op onderscheiden wijze gedefinieerd. Voor beide structuren moet de totale tewerkstelling minimaal 1.000 werknemers bedragen. Er wordt ook een minimaal niveau van tewerkstelling gevraagd in ten minste twee lidstaten. Deze tweede minimumdrempel werd bepaald op 150 werknemers.

Voor een onderneming met een communautaire dimensie geldt dat in ten minste twee lidstaten een tewerkstellingsgraad van ten minste 150 werknemers moet worden bereikt. Voor een concern met een communautaire dimensie geldt dat in ten minste twee lidstaten een onderneming bestaat waarin ten minste 150 werknemers zijn tewerkgsteld. In geval van een onderneming kan de tewerkstelling binnen diverse vestigingen in één lidstaat worden opgeteld om na te gaan of aan het vereiste van 150 werknemers werd voldaan. In geval van een concern met een communautaire dimensie is het niet toegelaten de tewerkstelling in diverse ondernemingen binnen dezelfde lidstaat op te tellen om na te gaan of aan het vereiste van 150 werknemers werd voldaan. De begrippen onderneming en vestiging worden in de EOR-Richtlijn noch in de cao nr. 62 gedefinieerd. Een vestiging betreft een kleinere eenheid die van een onderneming deel uitmaakt. Aangenomen mag worden dat een onderneming in tegenstelling tot een vestiging over een vorm van zelfstandigheid of autonomie beschikt.

619 In de definitie van een concern met een communautaire dimensie duikt de term "zeggenschapsuitoefenende" onderneming op. Artikel 7 van de cao

nr. 62 definieert een "zeggenschapsuitoefenende onderneming" als een "onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op een andere onderneming, bijvoorbeeld door eigendom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften".

620 Het bewijs van het bestaan van dergelijke overheersende invloed wordt vergemakkelijkt door een aantal weerlegbare vermoedens. Artikel 7 cao nr. 62 bepaalt in dit verband:
"Tot bewijs van het tegendeel, wordt het geacht vast te staan dat een overheersende invloed wordt uitgeoefend wanneer een onderneming, direct of indirect:
a) meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kan benoemen;
of
b) beschikt over de meerderheid van de stemmen die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen;
of
c) de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit.
Voldoen meerdere ondernemingen van een concern aan een van de in de tweede alinea vermelde criteria, dan wordt de onderneming die voldoet aan criterium a) geacht een overheersende invloed uit te oefenen. Voldoet geen enkele onderneming aan criterium a), dan wordt de onderneming die voldoet aan criterium b) geacht een overheersende invloed uit te oefenen".

621 Artikel 7 preciseert dat onder "de rechten van de zeggenschap uitoefenende onderneming ten aanzien van stemrecht en benoeming ook de rechten worden verstaan van alle ondernemingen waarover zij zeggenschap uitoefent, en die van alle personen of organen die handelen onder eigen naam, doch voor rekening van de zeggenschap uitoefenende onderneming of van enige andere onderneming waarover zeggenschap wordt uitgeoefend".

622 Een overheersende invloed wordt niet geacht te bestaan louter op grond van het feit dat een gevolmachtigd persoon zijn taak vervult krachtens de wetgeving van een lidstaat inzake liquidatie, faillissement, insolventie, opschorting van betaling, gerechtelijk akkoord of een andere soortgelijke procedure (art. 7, *in fine* cao nr. 62).

In afwijking van deze definitie van een zeggenschapsuitoefenende onderneming is een maatschappij als bedoeld in artikel 3, vijfde lid, onder a) of c) van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, geen "onderneming die zeggenschap uitoefent" over een andere onderneming waarin zij deelnemingen heeft (art. 7, *in fine* cao nr. 62). Deze bepaling strekt ertoe om louter financiële holdings uit het toepassingsgebied te weren.

AFDELING IV

UITZONDERINGEN OP DE TOEPASSINGSFEER

623 De Belgische omzettingswet is niet van toepassing op de zogeheten "bestaande" of "anticipatieve overeenkomsten". De Europese richtlijn bepaalt in artikel 13 dat de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen niet van toepassing zijn op de ondernemingen met een communautaire dimensie en op de concerns met een communautaire dimensie waar voor 22 september 1996 reeds een "voor alle werknemers geldende overeenkomst inzake grensoverschrijdende informatie en raadpleging van kracht was".

Deze zogeheten *grandfatherclause* stelt de pioniers die wars van een wettelijke verplichting op spontane wijze overgingen tot een vorm van transnationale informatie en raadpleging vrij van de verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien. Een aantal van deze pioniers ging over tot de instelling van een forum voor transnationale informatie en raadpleging op een ogenblik dat de totstandkoming van de EOR-Richtlijn geenszins in het vizier lag. In een aantal andere multinationale concerns werden de onderhandelingen opgestart nadat de vaststelling van een richtlijn een feit was.

624 De voorwaarden die de richtlijn uitdrukkelijk vooropstelt aan de zogeheten overeenkomsten zijn uiterst summier. Er wordt aangegeven dat de overeenkomst voor alle werknemers geldend moet zijn. Bovendien dient deze overeenkomst betrekking te hebben op "grensoverschrijdende informatie en raadpleging". In tegenstelling tot de zogeheten artikel 6-overeenkomsten wordt het schriftelijke karakter niet vooropgesteld. Er wordt geen enkele eis gesteld nopens de identiteit van de partijen die de overeenkomst vermogen te sluiten. Terecht werd opgemerkt dat het verwonderlijk mag heten dat geenszins de eis wordt vooropgesteld dat deze overeenkomsten ook daadwerkelijk werden uitgevoerd (M. RIGAUX, "Naar een amendering van de Richtlijn 94/45 EG betreffende de Europese ondernemingsraden?" in *Liber amicorum Jozef van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer,1999, 378).

625 De Belgische sociale partners hebben in artikel 4 van de cao nr. 62 op erg oorspronkelijke wijze uitvoering verleend aan artikel 13 van de EOR-Richtlijn. Uitdrukkelijk wordt het schriftelijke karakter vooropgesteld. De sociale partners hebben de identiteit aangegeven van de partijen die representatief worden geacht om de geldigheid van de bestaande overeenkomsten te sluiten dan wel te erkennen. Artikel 4 cao nr. 62 bepaalt:

"Als een voor alle door de overeenkomst bedoelde werknemers geldende overeenkomst inzake grensoverschrijdende informatie en raadpleging van de werknemers worden beschouwd, de schriftelijk gesloten overeenkomsten:
1° hetzij met nationale representatieve werknemersorganisaties die in de betrokken lidstaten gemachtigd zijn collectieve overeenkomsten te sluiten en die vertegenwoordigd zijn in het concern, de onderneming of de vestiging;

2° hetzij met de meerderheid van de werknemersafgevaardigden die zitting hebben in het (de) door de nationale regels van de betrokken lidstaten vastgestelde orgaan (organen) ter informatie en raadpleging;
3° hetzij rechtstreeks met de meerderheid van de werknemers, wanneer er in een bepaalde lidstaat geen werknemersvertegenwoordiging is in de vestiging(en) en/of in de onderneming(en);
4° hetzij met Europese werknemersorganisaties die de instemming hebben gekregen van de in de vestiging of de onderneming vertegenwoordigde vakbondsorganisaties;
5° hetzij iedere andere overeenkomst waarvan de geldigheid wordt erkend door representatieve werknemersorganisaties in de zin van artikel 14, § 1, tweede alinea, 4°, a) van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en vertegenwoordigd in de betrokken ondernemingen".

626 De omstandigheid dat de Belgische sociale partners de geldigheid van het akkoord hebben onderworpen aan een geldigheidsvoorwaarde die in de EOR-Richtlijn niet wordt genoemd doet de vraag rijzen of artikel 4 cao nr. 62 de toets van de richtlijnconformiteit kan doorstaan. Deze vraag moet ons inziens bevestigend worden beantwoord. De EOR-Richtlijn werd vastgesteld op basis van een verdragsbepaling die de lidstaten toeliet de informatie- en raadplegingsproblematiek met gekwalificeerde meerderheid te reguleren. Voor een regulering van de vertegenwoordiging van werknemers geldt een unanimiteitsvereiste. De idee dat de EOR-Richtlijn de soevereine appreciatie van de lidstaten zou hebben beknot om de representativiteit van de sociale partners te bepalen die een rechtsgeldige "bestaande overeenkomst" zouden kunnen sluiten ligt om die reden m i n d e r voor de hand.

Het stellen van bepaalde representativiteitseisen waarborgt dat de bestaande overeenkomsten de vruchten zijn van een authentieke sociale dialoog die zich door enige dialectiek kenmerkt. Een louter eenzijdige demarche waarbij van werkgeverszijde een *forum* voor transnationale informatie en raadpleging werd opgericht, wordt op deze wijze afgeblokt. De Belgische sociale partners bieden ruimte voor overeenkomsten die tot stand zijn gekomen tussen niet-syndicale actoren en het hoofdbestuur. De Franse rechtspraak is weigerachtig de representativiteit te erkennen van akkoorden die niet als formele cao's kunnen worden aangemerkt (zie in dit verband Tribunal de grande instance Paris 18 juni 1996, *Jurisclasseur Périodique Permnanent. Editions entreprise*, 1996, nr. 894).

627 De Belgische regeling erkent op opmerkelijke wijze de representativiteit van de Europese werknemersorganisaties om dergelijke akkoorden te sluiten. Deze representativiteit wordt afhankelijk gesteld van een mandaat dat zij hebben bekomen van de in de vestiging of in de onderneming vertegenwoordigde organisaties.

628 Problematisch blijft de implementatie van het vereiste dat de bestaande overeenkomsten van toepassing moeten zijn op alle werknemers van de onderneming of het concern met een communautaire dimensie. Deze vereiste werd aanzienlijk verengd tot de nietszeggende passus dat de bestaande overeenkomsten van toepassing zijn op alle door de overeenkomst bedoelde werknemers.

629 De rechtspositie van bestaande akkoorden roept een aantal vragen op. Ze vormen een mogelijkheidsvoorwaarde om een exceptie in te roepen tegen een beroep dat op de omzettingsregulering kan worden gedaan. Deze exceptie ontlokt de vraag welke wetten de interpretatie en de justiciabiliteit van deze akkoorden conditioneren.

630 De relevantie van deze akkoorden overstijgt de problematiek van het overgangsrecht. Artikel 13, tweede lid van de EOR-Richtlijn bepaalt dat deze akkoorden bij het verstrijken van de termijn waarvoor zij werden aangegaan, door de partijen kunnen worden verlengd. Deze bepaling impliceert dat artikel 13-overeenkomsten nog lang na de implementatie van de EOR-Richtlijn van toepassing kunnen blijven. Aan deze bepaling werd uitvoering verleend door artikel 4, *in fine* cao nr. 62. De wijze waarop deze verlenging wordt geregeld wijkt af van de ruime autonomie die aan de bijzondere onderhandelingsgroep en het hoofdbestuur wordt gelaten in verband met de duur en de wijze van heronderhandeling van zogeheten artikel 6-overeenkomsten (zie nr. 643). Het vereiste dat dergelijke akkoorden door de oorspronkelijke partijen moeten worden heronderhandeld kan problematisch zijn. Ze houdt geen rekening met de op het ogenblik van dergelijke heronderhandeling gewijzigde concernverhoudingen noch met de gewijzigde verhoudingen op het vlak van de representativiteit van de werknemersvertegenwoordiging. De keuze van de richtlijngever voor een heronderhandeling door de oorspronkelijke partijen wijkt af van de optie die in de subsidiare bepalingen wordt aangehouden. In de subsidiaire bepalingen wordt aan de subsidiare Europese ondernemingsraad de taak toevertrouwd om vier jaar na zijn oprichting te onderzoeken of het wenselijk is onderhandelingen te openen ten einde een artikel 6-overeenkomst te sluiten. Voor zover deze subsidiaire bepalingen een contractuele oorsprong hebben, wordt geopteerd voor een meer institutionele logica. Deze institutionele logica wijkt af van de contractuele logica om dit akkoord door de oorspronkelijke partijen te laten heronderhandelen.

631 Artikel 3*bis* van cao nr. 62 zondert de Europese vennootschappen onder bepaalde voorwaarden uit van het toepassingsgebied van de cao nr. 62. Deze uitzondering geldt slechts voor zover de Europese vennootschap zelf een onderneming is met een communuatire dimensie dan wel een zeggenschapsuitoefenende onderneming van een concern met een communuataire dimensie. Bovendient moet de Europese vennootschap voldoen aan de voorwaarden die werden gesteld in cao nr. 84 van 6 oktober 2004 betreffende de rol van werknemers in de Europese vennootschap. Deze voorwaarde zal ertoe leiden dat de transnationale informatie en raadpleging wordt gewaarborgd.

AFDELING V

DE PROCEDURE TOT OPRICHTING VAN EEN EOR OF EEN IRP

§ 1. Conventionele EOR of IRP *versus* statutaire EOR

632 De cao nr. 62 maakt in navolging van de EOR-Richtlijn een onderscheid tussen de instelling van een Europese ondernemingsraad en van een procedure ter informatie en raadpleging (IRP). Een Europese ondernemingsraad (*species*) betreft een dergelijke procedure (*genus*). Het onderscheid wordt niet verduidelijkt. Aangenomen mag worden dat een IRP een vorm van transnationale informatie en raadpleging bewerkstelligt op een minder gecentraliseerd niveau. De decentralisatie houdt het risico in dat niet wordt gewaarborgd dat alle werknemersvertegenwoordigers dezelfde informatie ontvangen. Het vermindert de organisatorische functie van de transnationale informatie en raadpleging. Het ontstaan van Europese ondernemingsraden betreft een belangrijke stapsteen in het ontstaan van Europese collectieve arbeidsverhoudingen.

633 De cao nr. 62 heeft in navolging van de EOR-Richtlijn een ondergrens gesteld aan het atomiserend en decentraliserend karakter van de IRP. In de overeenkomst moet worden gewaarborgd dat de werknemersvertegenwoordigers het recht hebben om bijeen te komen teneinde van gedachten te wisselen over de hun verstrekte informatie. De concrete modaliteiten van dergelijke bijeenkomst moeten afdoende worden verduidelijkt. Niettegenstaande het voorwerp van de informatie in beginsel binnen de contractuele autonomie valt, moet de informatie minimaal betrekking hebben op "grensoverschrijdende kwesties die aanzienlijke gevolgen hebben voor de belangen van de werknemers van de onderneming of het concern met een communautaire dimensie".

De IRP is geen geprivilegieerd model. De subsidiaire voorschriften ontnemen aan het hoofdbestuur de keuzemogelijkheid tussen een EOR of een IRP.

634 Een Europese ondernemingsraad wordt opgericht krachtens een overeenkomst tussen het hoofdbestuur en een representatieve delegatie van werknemersvertegenwoordigers dan wel krachtens een wettelijke verplichting. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de conventionele en de statutaire ondernemingsraad. De zogeheten subsidiaire bepalingen regelen de modaliteiten van de statutaire Europese ondernemingsraad. De modaliteiten van de conventionele Europese ondernemingsraad worden krachtens de contractuele autonomie bepaald. De subsidiaire bepalingen vormen geen imperatieve minimumbepalingen. Het staat de contracterende partijen vrij om te derogeren aan de inhoud van deze bepalingen. Aangezien de subsidiaire bepalingen als het "wettelijke model" gelden, ligt het in de rede dat de rechter dit model als een referentiepunt opvat van wat de billijkheid en de gebruiken gebieden

(in die zin F. DORSSEMONT, "Richtlijn 94/45", 529 en M. RIGAUX, "Naar een amendering van de Richtlijn 94/45 EG betreffende de Europese ondernemingsraden?" in *Liber Amicorum Jozef van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 391). Een aanvullende werking van de subsidaire bepalingen lijkt om die reden verdedigbaar.

635 De EOR-Richtlijn getuigt van een duidelijke voorkeur voor een contractuele regeling van de modaliteiten van de transnationale informatie en raadpleging. De toepasselijkheid van het statutaire model krachtens een wettelijke verplichting bij het mislukken van de onderhandeling is reversibel. Artikel 32 cao nr. 62 bepaalt dat "vier jaar na de oprichting van de (statutaire) Europese ondernemingsraad moet worden overgegaan tot zijn hernieuwing dan wel de onderhandelingsprocedure moet worden gestart met het oog op het sluiten van een overeenkomst. Indien wordt besloten de onderhandelingsprocedure aan te vatten, vervult de Europese ondernemingsraad de functie van bijzondere onderhandelingsgroep. De Europese ondernemingsraad blijft werken tijdens de duur van de procedure. Indien wordt besloten de onderhandelingen niet aan te vatten of indien het in België gelegen hoofdbestuur en de Europese ondernemingsraad er niet in slagen een overeenkomst te sluiten binnen een termijn van drie jaar, moet opnieuw een Europese ondernemingsraad worden opgericht overeenkomstig de in dit hoofdstuk (d.w.z. hoofdstuk VIII cao nr. 62) opgenomen subsidiaire voorschriften".

636 Een richtlijnconforme interpretatie van artikel 32 cao nr. 62 brengt met zich mee dat de beslissing om het onderhandelingsproces niet te starten uitgaat van de subsidiaire Europese ondernemingsraad.

§ 2. De verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur

637 De EOR-Richtlijn doet de vraag rijzen of het hoofdbestuur verplicht is om spontaan de onderhandelingen te starten wars van enig verzoek van werknemerszijde. Een dergelijke verplichting zou kunnen worden afgeleid uit de principiële verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur voor de instelling van een EOR of een IRP (art. 4 EOR-Richtlijn). De Belgische sociale partners hebben deze vraag blijkens de libellering van artikel 8 cao nr. 62 ontkennend beantwoord. Dit artikel bepaalt dat het hoofdbestuur slechts verantwoordelijk is, indien het een initiatief neemt of daartoe van werknemerszijde werd verzocht. Het staat het hoofdbestuur vrij om "stil te zitten" bij afwezigheid van een verzoek van werknemerszijde.

§ 3. Het verzoek van werknemerszijde

638 Artikel 9 cao nr. 62 bepaalt de geldigheidsvereisten waaraan het verzoek van werknemerszijde moet voldoen. Een dergelijk verzoek moet schriftelijk worden ingediend bij het hoofdbestuur op verzoek van honderd werknemers of hun vertegenwoordigers. De honderd werknemers moeten worden tewerk-

gesteld in ten minste twee vestigingen of twee ondernemingen gelegen in ten minste twee verschillende lidstaten.

De vereiste dat het verzoek gericht moet zijn aan het hoofdbestuur moet in het licht van het arrest *ADS Anker* worden genuanceerd (HvJ 15 juli 2004, C-349/01, ADS Anker. Voor een annotatie: F. DORSSEMONT, "Horizontale informatieplicht moederonderneming bij oprichting van de EOR. Probeer eerst eens bij de dochter: haar hemd is soms nader dan moeders rok", *Arbeidsrechtelijke annotaties* 2004/3, 90-103). Het Hof van Justitie oordeelde in dit arrest dat werknemers of hun vertegenwoordigers toegang hadden tot een gedecentraliseerde loket. Het staat een bestuur van een vestiging of een onderneming die niet als het hoofdbestuur geldt geenszins vrij een verzoek onontvankelijk te verklaren. Op een dergelijk bestuur rust een verplichting de voor de oprichting van een EOR vereiste informatie op te vragen bij het hoofdbestuur. Het hoofdbestuur is verplicht deze informatie door te spelen aan de gecontroleerde onderneming.

639 Indien het hoofdbestuur een initiatief neemt of daartoe wordt verzocht moet een onderhandelingsproces worden gestart. De EOR-Richtlijn laat de modaliteiten van de transnationale informatie- en raadplegingsprocedure over aan de contractuele autonomie. De modaliteiten van de transnationale onderhandelingsprocedure die tot oprichting van de EOR of een IRP moeten leiden ontsnappen zelf aan de contractuele autonomie. Ingeval een verzoekschrift van werknemerszijde voorligt kan gewag gemaakt worden van een "duty to bargain". Indien het hoofdbestuur weigert om de bijzondere onderhandelingsgroep binnen de zes maanden bijeen te roepen zullen de subsidaire voorschriften van toepassing worden (art. 26 cao nr. 62).

§ 4. De onderhandeling met de bijzondere onderhandelingsgroep

640 Het hoofdbestuur is verplicht om de onderhandelingen te starten met een *ad hoc*-gesprekspartner die voor deze gelegenheid moet worden samengesteld. Het betreft de zogeheten bijzondere onderhandelingsgroep. De EOR-Richtlijn bevat slechts precieze aanwijzingen over de zetelverdeling binnen de bijzondere onderhandelingsgroep. Daarbij wordt primair rekening gehouden met de geografische reikwijdte van de onderneming of het concern met een communautaire dimensie. Het wordt wezenlijk geacht dat er werknemersvertegenwoordigers uit alle lidstaten waarin de onderneming of het concern werknemers tewerktelt in de bijzondere onderhandelingsgroep worden vertegenwoordigd. Secundair speelt de relatieve numerieke sterkte van de tewerkstelling in de lidstaten. Deze beginselen werden uitgewerkt in artikel 12 van de cao nr. 62. Het betreft een transnationale bepaling.

641 De EOR-Richtlijn respecteert in een moment van verticale subsidiariteit de bevoegdheid van de lidstaten om zelf de identiteit van werknemersvertegenwoordigers te bepalen. Een gelijkaardige soevereine appreciatie geldt bij de bepaling van de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers in de

subsidiaire Europese ondernemingsraad. De Belgische sociale partners hebben de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers in de bijzondere onderhandelingsgroep en in de subsidiaire EOR in identieke bewoordingen vastgelegd. Het betreft nationale bepalingen die gelden ongeacht of het hoofdbestuur in België is gelegen.

Deze bepalingen (art. 12 en 28 cao nr. 62) gaan uit van een cascaderegeling waarin verschillende scenario's in subsidaire orde worden afgetoetst.

De in België tewerkgestelde leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep en de subsidaire EOR worden aangewezen:
– door en onder de in België tewerkgestelde werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in de ondernemingsraden. Wanneer er geen akkoord is onder die vertegenwoordigers, worden de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep aangewezen door de meerderheid van die vertegenwoordigers;
– bij ontstentenis van ondernemingsraad worden de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep en de subsdiaire EOR aangewezen door en onder de werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen. Wanneer er geen akkoord is onder die vertegenwoordigers, worden de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep aangewezen door de meerderheid van die vertegenwoordigers;
– bij ontstentenis van ondernemingsraad en comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, kan elk paritair comité de vakbondsafvaardigingen van de ondernemingen of vestigingen die onder zijn sectorale bevoegdheid vallen, machtigen de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep aan te wijzen;
– bij ontstentenis van ondernemingsraad of comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen in de in België gelegen ondernemingen of vestigingen, en bij ontstentenis van machtiging van het paritair comité, hebben de werknemers van de onderneming of van de vestiging het recht de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep te verkiezen of aan te wijzen.

642 Deze regeling die op het eerste gezicht helder lijkt, roept een aantal interpretatievragen op.

De regeling roept nauwelijks problemen op, indien de Belgische component binnen de transnationale onderneming of concern slechts uit één technische bedrijfseenheid bestaat.

In de hypothese dat de vakbondsafvaardigingen worden gemachtigd, lijkt er ruimte te bestaan voor een aanduiding van een werknemer die zelf niet tot de delegatie behoort. Er wordt immers niet gesproken van een aanduiding door en onder. De hypothese van de ontstentenis van machtiging door het paritair comité is plausibel, indien geen vakbondsafvaardiging werd ingesteld. Niet geregeld werd de hypothese dat de vakbondsafvaardigingen wel gemachtigd werden, maar stilzitten en geen leden werknemers aanduiden.

Veel minder duidelijk is de situatie waarbij in de schoot van de onderneming of het concern diverse onderdelen bestaan die niet alle hetzelfde overlegorgaan hebben. De cao nr. 62 lijkt te impliceren dat slechts het onderdeel met de hoogste geranggeschikte werknemersvertegenwoordiging de vertegenwoordi-

ger in de bijzondere onderhandelingsgroep voor alle Belgische werknemers kan aanduiden. Dergelijke interpretatie is manifest, patent en apert ondemocratisch.

In de doctrine (zie F. DORSSEMONT, "De (langzame) omzetting naar Belgisch recht van de Richtlijn 94/45", 8; W. VAN EECKHOUTTE, "Zit er een BUG in de BOG? Artikel 13 van de CAO nr. 62 en de taal van het arbedsrecht" in *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 443-444) werd gepleit voor een oplossing waarbij een zo representatief mogelijk college *ad hoc* de vertegenwoordiger aanduidt. Bij gebreke aan duidelijke proceduregels lijkt een constructieve opstelling van alle betrokkenen een noodzakelijke voorwaarde om conflicten te vermijden.

643 Het behoort tot de opdracht van de bijzondere onderhandelingsgroep om samen met het hoofdbestuur een overeenkomst te onderhandelen in een geest van samenwerking. De overeenkomst moet schriftelijk worden aangegaan. Artikel 24 cao nr. 62 bepaalt de minimale inhoud van deze overeenkomst:
"De overeenkomst over de instelling en de werking in België van een of meer Europese ondernemingsraden regelt ten minste:
1° de ondernemingen die behoren tot het concern met een communautaire dimensie of de vestigingen van de onderneming met een communautaire dimensie waarop de overeenkomst van toepassing is;
2° de samenstelling van de Europese ondernemingsraad, het aantal leden alsook de verdeling en de duur van de mandaten;
3° de bevoegdheden en de procedure voor informatieverstrekking aan en raadpleging van de Europese ondernemingsraad;
4° de plaats, frequentie en duur van de vergaderingen van de Europese ondernemingsraad;
5° de aan de Europese ondernemingsraad toe te wijzen financiële en materiële middelen om zijn werking te garanderen;
6° de duur van de overeenkomst en de procedure voor de heronderhandeling".

644 Deze bepaling spoort met de bevoegdheid van de bijzondere onderhandelingsgroep om samen met het in België gelegen hoofdbestuur in een schriftelijke overeenkomst het werkterrein, de samenstelling, de bevoegdheid en de zittingsduur van de Europese ondernemingsraad of raden dan wel de modaliteiten van de instelling van een of meer procedures ter informatie en raadpleging van de werknemers vast te stellen (zie art. 11 cao nr. 62). De draagwijdte van deze bepaling is niet gering. Zij impliceert dat het onmogelijk is om *in abstracto* de samenstelling, de bevoegdheden en de werking van de Europese ondernemingsraad te beschrijven. In geval van stilzwijgen van het akkoord kunnen de subsidiaire bepalingen aangewend worden als een model van billijkheid dat op suppletieve wijze de overeenkomst aanvult. De vage

norm van de "geest van samenwerking" lijkt ons de rechterlijke macht eveneens een instrument aan te reiken om lacunes in de overeenkomst op te vullen.

645 Artikel 18 van de Belgische cao nr. 62 innoveert door in tegenstelling tot de EOR- Richtlijn te bedingen dat de bijzondere onderhandelingsgroep een recht heeft om "met instemming van het in België gelegen hoofdbestuur voorbereidende vergaderingen te beleggen voorafgaand aan de vergaderingen met het hoofdbestuur". Deze bepaling is de spiegel van het recht op voorbereidende vergaderingen dat in de subsidiaire voorschriften van de EOR-Richtlijn werd uitgewerkt. Het hoeft geen betoog dat werknemersvertegenwoordigers de vrijheid van vergadering genieten. Artikel 18 strekt er niet toe deze vrijheid aan een preventieve beperking te onderwerpen. De bepaling heeft een financiële draagwijdte. De kosten van dergelijke vergadering moeten door het hoofdbestuur worden gedragen (art. 21 cao nr. 62). Het hoofdbestuur kan dergelijke instemming niet willekeurig weigeren. De bijzondere onderhandelingsgroep moet haar opdracht op passende wijze kunnen vervullen. Een willekeurige weigering miskent de geest van samenwerking die de relatie tussen bijzondere onderhandelingsgroep en hoofdbestuur moet kenmerken. De Belgische sociale partners hebben bepaald dat het hoofdbestuur slecht de kost van een deskundige op zich hoeft te nemen (art. 19 cao nr. 62). Een dergelijke bepaling belet de bijzondere onderhandelingsgroep geenszins beroep te doen op de bijstand van andere deskundigen. Dergelijke bijstand wordt niet gefinancierd. Wat de aanwezigheid van dergelijke deskundigen betreft, moeten met het hoofdbestuur praktische regels worden gemaakt (art. 19 cao nr. 62). De deskundigen zijn krachtens de wet gehouden tot geheimhouding voor zover bepaalde informatie als vertrouwelijk wordt aangemerkt (art. 8 wet 23 april 1998 houdende diverse bepalingen).

§ 5. Heronderhandeling van de artikel 6-overeenkomst

646 De EOR-Richtlijn bepaalt dat de zogeheten artikel 6-overeenkomsten de duur van de overeenkomst en de procedure voor heronderhandeling moeten bepalen. Artikel 24 cao nr. 62 implementeert deze bepaling op correcte wijze.

Er rijst een ernstig probleem indien de overeenkomst de procedure van de heronderhandeling niet reguleert. Indien de overeenkomst teneinde loopt, vervalt de juridische grondslag voor het recht op transnationale informatie en raadpleging van de werknemers. De cao nr. 62 bevat geen vangnetregeling die bepaalt dat de Europese ondernemingsraad blijft voortbestaan hangende de heronderhandeling.

647 De vraag welke partijen bevoegd zijn tot een heronderhandeling van de bestaande overeenkomst kan theoretisch worden opgelost op een contractuele dan wel op een institutionele wijze. In een contractuele benadering wordt de overeenkomst heronderhandeld door de partijen die haar bij aanvang hebben gecontracteerd. Tegen dergelijke benadering pleit de vaststelling dat de bij-

zondere onderhandelingsgroep na het onderhandelingsproces in beginsel wordt ontbonden (art. 20 cao nr. 62). Indien tussen hoofdbestuur en de bijzondere onderhandelingsgroep besloten werd om de bijzondere onderhandelingsgroep te laten voortbestaan, rijst een bijkomend probleem. De samenstelling zal de collectief arbeidsrechtelijke verhoudingen weerspiegelen die op het ogenblik van een heronderhandeling niet meer actueel zijn.

Meer aangewezen lijkt ons een institutionele oplossing. De Europese ondernemingsraad heeft een natuurlijke roeping om met het hoofdbestuur over zijn toekomst te onderhandelen. Dergelijke oplossing vindt steun in de subsidiaire voorschriften. Deze voorschriften vormen een referentiepunt om lacunes in de overeenkomst te remediëren. Voor zover de partijen hebben besloten tot een conventionele ondernemingsraad volgens het model van de subsidiaire voorschriften, geldt ook hier een bevoegdheid van de Europese ondernemingsraad. De analogie is overtuigend.

AFDELING VI

SUBSIDIAIRE VOORSCHRIFTEN

§ 1. Toepasselijkheid

648 Hoofdstuk VIII van de cao nr. 62 is gewijd aan de zogeheten "subsidiaire voorschriften". In de EOR-Richtlijn werden deze bepalingen in een annex opgenomen. De cao nr. 62 integreert deze bepalingen in het *corpus* van de tekst. Een gevolg van deze benadering is dat een artikel dat de toepasselijkheid van de subsidiaire voorschriften reguleert werd gerangschikt onder de rubriek "Subsidaire voorschriften". In de EOR-Richtlijn werd deze bepaling terecht niet als een subsidiair voorschrift aangemerkt.

Artikel 26 dat de toepasselijkheid van de subsidiaire voorschriften regelt, bepaalt:
"De subsidiaire voorschriften betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad in België zijn van toepassing wanneer:
1° het hoofdbestuur en de bijzondere onderhandelingsgroep daartoe besluiten;
of
2° het hoofdbestuur weigert om de bijzondere onderhandelingsgroep samen te roepen binnen zes maanden na het verzoek dat overeenkomstig artikel 9 werd geformuleerd;
of

3° het hoofdbestuur en de bijzondere onderhandelingsgroep, binnen drie jaar na de dag waarop overeenkomstig artikel 9 de procedure begonnen werd, geen overeenkomst sluiten, tenzij het gebrek aan een overeenkomst voortvloeit uit een beslissing bedoeld bij artikel 20".

649 De subsidiaire voorschriften zijn toepasselijk in twee scenario's. Het eerste scenario betreft een succesvol scenario waarin de bijzondere onderhandelingsgroep en het hoofdbestuur een overeenkomst bereiken. Kenmerkend voor deze overeenkomst is dat de partijen zich tot de subsidiaire bepalingen bekennen. De Europese ondernemingsraad heeft in een dergelijk scenario een conventionele grondslag. De inhoud van de overeenkomst wordt beheerst door het statutaire model. Voor de goede orde mag worden opgemerkt dat het onderhandelingsproces tussen bijzondere onderhandelingsgroep en het hoofdbestuur steeds "onder de schaduw van de subsidiaire bepalingen" verloopt. De subsidiaire ondernemingsraden vormen het zwaard van Damocles dat een weinig transigent hoofdbestuur boven het hoofd hangt. Indien geen akkoord wordt bereikt, treden zij in werking.

In een tweede scenario treden de subsidiaire voorschriften in werking bij een mislukking van de sociale dialoog. Deze mislukking kan gelegen zijn in de weigering om de bijzondere onderhandelingsgroep bijeen te roepen dan wel in het uitblijven van een akkoord nadat de sociale dialoog effectief werd opgestart. De EOR-Richtlijn gunt het hoofdbestuur drie jaar de tijd om tot een dergelijk akkoord te komen. Een onwillig hoofdbestuur kan door het laten voortslepen van de onderhandelingen de instelling van een EOR drie jaar rekken.

650 De cao nr. 62 sluit een achterpoortje van de Europese richtlijn. Artikel 7 van de Europese richtlijn dat de toepasselijkheid van de subsidiaire voorschriften reguleert, biedt ruimte voor een lepe strategie van het management. De richtlijn bepaalt slechts dat de subsidiaire voorschriften bij het falen van het overleg na ruim drie jaar van toepassing worden, indien deze onderhandelingen op verzoek van de werknemers werden gestart. In een strikte interpretatie biedt artikel 7 de mogelijkheid om de toepasselijkheid van de subsidiaire voorschriften te ontwijken door als hoofdbestuur zelf het initiatief van de onderhandelingen te nemen en deze drie jaar vruchteloos te laten aanslepen. Artikel 26 cao nr. 62 maakt abstractie van de vraag wie het initiatief voor het opstarten van het onderhandelingsproces begon.

§ 2. Voorzitterschap

651 De subsidiaire voorschriften bepalen dat de lidstaten de optie hebben om regels vast te stellen inzake het voorzitterschap van de informatie- en raadplegingsvergaderingen. Het had voor de hand gelegen dat dergelijke optie gelicht was geweest ten gunste van het voorzitterschap van het hoofdbestuur. Dergelijke keuze zou in de lijn hebben gelegen van de opties die aan de bedrijfsorganisatiewet ten grondslag hebben gelegen. De cao nr. 62 concipieert

de EOR als een exclusief uit werknemers bestaand orgaan. Op diverse plaatsen is er sprake van een dialoog tussen de Europese ondernemingsraad en het hoofdbestuur. De Belgische ondernemingsraad pleegt geen overleg met het hoofdbestuur. Het overleg vindt in de schoot van de ondernemingsraad plaats tussen de werknemersvertegenwoordigers en het ondernemingshoofd die de vergadering voorzit.

Artikel 28 bepaalt dat de EOR uit werknemers bestaat. Er wordt niet uitgegaan van de natuurlijke evidentie dat het hoofdbestuur van een dergelijk lichaam deel uitmaakt. In artikel 34 wordt gewag gemaakt van het recht van de Europese ondernemingsraad of van het krachtens artikel 33 opgericht "beperkt comité" om zonder het betrokken bestuur een voorvergadering te houden. Hieruit volgt dat het hoofdbestuur in beginsel niet geroepen is het voorzitterschap van de EOR waar te nemen.

652 De kwestie van het voorzitterschap moet in een samenwerkingsprotocol worden geregeld (art. 48 cao nr. 62). Artikel 48 werd opgenomen in het hoofdstuk IX dat werd gewijd aan "Diverse bepalingen". Het betreft géén subsidiair voorschrift. De subsidiaire voorschriften verwijzen naar het samenwerkingsprotocol. Artikel 48 is om die reden een transnationale bepaling die toepassing vindt op conventionele alsook subsidiaire (statutaire) Europese ondernemingsraden. Dit artikel luidt:
"Voor een goede organisatie van de informatie- en raadplegingsvergaderingen moeten met name de volgende punten in een samenwerkingsprotocol worden geregeld door het in België gelegen hoofdbestuur en respectievelijk de Europese ondernemingsraad en het beperkt comité: het voorzitterschap, het secretariaat en de agenda van de vergaderingen, de samenroeping van de speciale vergaderingen, de toezending van de verslagen, de wijzigingen in de structuur of de omvang van de onderneming of het concern met een communautaire dimensie, de aanwezigheid van deskundigen op de vergaderingen, de budgettaire regels, de vertaling en de vertolking".

§ 3. De bevoegdheden en frequentie van de EOR

653 De belangrijkste bepalingen van de subsidiaire voorschriften betreffen de bepalingen aangaande de bevoegdheden van de Europese ondernemingsraad. Artikel 27 bepaalt dat deze bevoegdheid beperkt is "tot informatieverstrekking en raadpleging over de vraagstukken die van belang zijn voor de hele onderneming met een communautaire dimensie of het hele concern met een communautaire dimensie, of voor ten minste twee vestigingen of ondernemingen van het concern in verschillende lidstaten. Die bevoegdheid is beperkt tot de materies die betrekking hebben op de vestigingen en ondernemingen in de lidstaten".

654 Deze bepaling mag niet in die zin worden gelezen dat een herstructurering die op een bepaald moment in de tijd slechts een vestiging of een onderneming in een lidstaat rechtstreeks raakt *per se* niet tot de bevoegdheid van de

Europese ondernemingsraden kan behoren. Het onderscheid tussen de onderdelen en het geheel is artificieel ("Wanneer een lid lijdt, delen alle ledematen in het lijden" (*Paulus*, Korinthiërs, I, 12)). Een herstructurering die slechts een onderdeel raakt, kan de toestand van de onderneming of de groep in zijn geheel raken. Een herstructurering van een onderdeel kan een keuze impliceren om een ander onderdeel te sparen. Een herstructurering die een onderdeel substantieel raakt, kan mogelijk worden vermeden door een kaasschaafoperatie die diverse onderdelen op minder ingrijpende wijze raakt. De sluiting van een onderdeel kan gepaard gaan met een overheveling van productiequota naar een andere afdeling. En herstructurering betreft een dynamisch gebeuren dat zich in de tijd uitstrekt. Een momentele beslissing die slechts een onderdeel *hic et nunc* raakt, kan een onderdeel zijn van een globale herstructurering die zich in de tijd uitstrekt. De voorzitter van de arbeidsrechtbank van Brussel oordeelde in een beschikking dat een herstructurering in een land een transnationaal karakter kan hebben, indien de beslissing genomen werd in een ander land (Arbrb. Brussel 6 december 2006, *Soc.Kron.* 2008, 146-151. Voor een commentaar: F. DORSSEMONT, "Transnationaliteit als bevoegdheidscriterium voor de Europse ondernemingsraad", *Soc.Kron.* 2008, 131-137 en L.G. VERBURG, "De Europese ondernemingsraad: driemaal in de rechtszaal gesignaleerd!", *Arbeidsrechtelijke annotaties* 2007/2, 92-96. Beide auteurs verduidelijken dat het geen automatisme betreft. Wezenlijk lijkt dat werknemers in meer dan een lidstaat door de beslissing worden geraakt). De voorzitter legde een verbod op aan *British Airways* om een op gang zijnde overgang van onderneming die een Oostenrijkse component betrof om die reden op te schorten totdat de EOR was geïnformeerd en geraadpleegd.

655 In de subsidiaire voorschriften wordt een onderscheid gemaakt tussen de jaarlijkse en de buitengewone vergaderingen van de EOR. Buitengewone zittingen van de EOR vinden plaats indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die aanzienlijke gevolgen hebben voor de belangen van werknemers. In dit verband worden bij wijze van illustratie de volgende bijzondere omstandigheden genoemd: verplaatsing, sluiting van ondernemingen of vestigingen, of collectief ontslag (art. 37 cao nr. 62). Deze omstandigheden betreffen in werkelijkheid rechtshandelingen die door het hoofdbestuur of het bestuur van een onderneming van de groep worden getroffen. Het gebruik van de term "omstandigheid" schept onzekerheid over de vraag wanneer de informatie en raadpleging moet plaatsvinden. De klassieke hamvraag blijft of de informatie en raadpleging moet geschieden voorafgaand aan het nemen van een ondernemersbesluit ofwel op een ogenblik dat een dergelijk besluit wordt overwogen of voorgesteld. De EOR-Richtlijn beslecht dit vraagstuk geenszins. De EOR-Richtlijn maakt gewag van een informatie en raadpleging die zo spoedig mogelijk plaatsvindt. De Belgische sociale partners hebben bij de omzetting van dit voorschrift verduidelijkt dat de informatie en raadpleging "zo spoedig mogelijk plaatsvindt en op een ogenblik waarop die informatie en raadpleging nog zinvol zijn". Het gebruik van het woord "zinvol" is een impliciete verwijzing naar het "effet utile" van de Europese richtlijn en van de op basis van deze richtlijn ingestelde Europese onderne-

mingsraden. In de zaak *Renault* oordeelde het Hof van Versailles dat het "effet utile" impliceerde dat de informatie en raadpleging *in casu* voorafgaand aan het nemen van het besluit moest plaatsvinden (Cour d'appel Versailles 7 april 1997, *Revue de Jurisprudence sociale* 1997, nr. 829).

656 Artikel 39 bepaalt dat de buitengewone informatie- en raadplegingsvergadering plaatsvindt aan de hand van een verslag van het in België gelegen hoofdbestuur of van het geschikte bestuursniveau van de onderneming met een communautaire dimensie of van het concern met een communautaire dimensie, waarover na afloop van de vergadering of binnen een redelijke termijn advies kan worden uitgebracht. Dit artikel verduidelijkt geenzins of het een schriftelijk dan wel een mondeling verslag betreft. Een juist begrip van de geest van samenwerking tussen de EOR en het hoofdbestuur dwingt tot de conclusie dat dit verslag tijdig en voorafgaand aan de vergadering wordt meegedeeld. Het moet om die reden een schriftelijk stuk betreffen.

657 Artikel 35 cao nr. 62 reguleert de jaarijkse informatie en raadplegingsvergadering. Dit artikel bepaalt in dit verband:
"De Europese ondernemingsraad heeft het recht eenmaal per jaar met het in België gelegen hoofdbestuur te vergaderen ten einde te worden ingelicht en geraadpleegd, aan de hand van een verslag van het in België gelegen hoofdbestuur, over de ontwikkeling van de activiteiten van de onderneming met een communautaire dimensie of het concern met een communautaire dimensie en over de vooruitzichten. De plaatselijke besturen worden daarvan in kennis gesteld".

De minimale inhoud van deze jaarlijkse vergadering wordt in artikel 36 cao nr. 62 gepreciseerd:
"De vergadering van de Europese ondernemingsraad heeft in het bijzonder betrekking op de structuur van de onderneming of het concern, de financieel-economische positie, de vermoedelijke ontwikkeling van de activiteiten, productie en afzet, de situatie en de trend van de werkgelegenheid, de investeringen, wezenlijke veranderingen aangaande de organisatie, de invoering van nieuwe arbeidsmethoden of fabricageprocedés, de verplaatsing van productie, fusies, de inkrimping of sluiting van ondernemingen, vestigingen of belangrijke delen daarvan en collectief ontslag".

§ 4. Financiële implicaties

658 Artikel 41 en artikel 42 cao nr. 62 regelen de financiële implicaties van de verantwoordelijkheid van het hoofdbestuur voor de instelling en de werking van de subsidiaire Europese ondernemingsraad. De huishoudelijke uitgaven van de Europese ondernemingsraad worden krachtens artikel 42 cao nr. 62 gedragen door het in België gelegen hoofdbestuur. Dit artikel bepaalt dat het hoofdbestuur de leden van de Europese ondernemingsraad zodanige financiële en materiële middelen ter beschikking stelt, dat zij hun taken op passende wijze kunnen verrichten. Met name worden, tenzij anders is overeengekomen, de

kosten in verband met de organisatie van de vergaderingen en de vertolking alsmede de reis- en verblijfkosten van de leden van de Europese ondernemingsraad en van het beperkt comité ten laste genomen door dat hoofdbestuur (art. 43 cao nr. 62). Artikel 41 bepaalt dat het in België gelegen hoofdbestuur slechts voor één deskundige de financiële kosten op zich neemt.

659 De cao nr. 62 bevat geen enkele regeling in verband met de kosten die verbonden zijn aan de vorming van de leden van de EOR. Dit moet worden betreurd. De uitoefening van het mandaat van werknemersvertegenwoordiger veronderstelt bijzondere vaardigheden die een ervaring van lokaal werknemersvertegenwoordiger overstijgen. De Nederlandse omzetting van de EOR-Richtlijn is genereuzer. Zij bepaalt dat de Nederlandse werknemersvertegenwoodigers die in een bijzondere onderhandelingsgroep of een EOR zetelen dan wel in een IRP betrokken zijn de gelegenheid wordt geboden om scholing en vorming te ontvangen (art. 4, 3) Nederlandse WEOR).

AFDELING VII

HET SAMENWERKINGSPROTOCOL

660 Het samenwerkingsprotocol is een toegift van de Belgische omzettingsregulering. In de EOR-Richtlijn duikt dit instrument niet op. Het naast elkaar vermelden in de cao nr. 62 van een overeenkomst waarbij een EOR wordt ingesteld, een huishoudelijk reglement en een samenwerkingsprotocol doet vragen rijzen naar de onderlinge hiërarchie van deze rechtsbronnen. De cao nr. 62 werpt slechts licht op de vraag welke partijen deze instrumenten redigeren. De overeenkomsten worden gesloten tussen de bijzondere onderhandelingsgroep en het hoofdbestuur. Het samenwerkingsprotocol wordt gesloten tussen de conventionele of statutaire EOR en het hoofdbestuur. Het huishoudelijk reglement betreft een eenzijdige rechtshandeling die uitgaat van de subsidiaire EOR. Deze drie instrumenten zullen niet in alle scenario's waarin een Europese ondernemingsraad wordt opgericht naast elkaar bestaan. Indien een EOR op conventionele basis werd opgericht, zal de werking van de EOR in beginsel slechts worden beheerst door de overeenkomst en het samenwerkingsprotocol. Voor zover krachtens de overeenkomst geopteerd wordt voor de toepasselijkheid van de subsidiaire voorschriften, moet eveneens een huishoudelijk reglement worden geredigeerd (art. 40 cao nr. 62). In het geval van een statutaire Europese ondernemingsraad wordt de werking van de EOR beheerst door de subsidiaire voorschriften, het huishoudelijk reglement en het samenwerkingsprotocol.

Het is onduidelijk hoe conflicten tussen de diverse instrumenten in deze onderscheiden scenario's moeten worden beslecht. De wijze waarop het voorwerp van de overeenkomst, het huishoudelijk reglement en het samenwerkingsprotocol wordt gedefinieerd kenmerkt zich niet door cartesiaanse scherpte.

661 Het komt ons voor dat in geval van een subsidiaire EOR moet worden uitgegaan van het primaat van de subsidiaire voorschriften. Zij sluiten het dichtst aan bij de inhoud van de EOR-Richtlijn. Het ligt in de rede dat het samenwerkingsprotocol voor die punten die uitdrukkelijk tot zijn obligate inhoud worden gerekend, primeert op het huishoudelijk reglement waarvan de obligate inhoud niet wordt gedefinieerd. Evenwel moet ons inziens voorbehoud worden gemaakt voor een scenario waarin het samenwerkingsprotocol niet kan worden gesloten. Deze hypothese is niet louter academisch. De toepasselijkheid van de subsidiaire voorschriften kan erop wijzen dat de collectieve arbeidsverhoudingen duurzaam zijn ontwricht. De toepasselijkheid van dergelijke voorschriften wijst in regel op het mislukken van jarenlange onderhandelingen. Het nuttig effect van de Europese richtlijn veronderstelt dat de EOR een residuaire bevoegdheid heeft om zelf de werkingsregelen vast te stellen voor zover de dialoog over het samenwerkingsprotocol niet tot een goed einde kan worden gebracht.

In het geval van de conventionele Europese ondernemingsraad moet ons inziens worden uitgegaan van het primaat van de overeenkomst boven het samenwerkingsprotocol. De bijzondere onderhandelingsgroep en het hoofdbestuur doen er goed aan de heronderhandeling van de overeenkomst te regelen, nu dit ons inziens niet door een wijziging van het samenwerkingsprotocol kan worden ontweken noch ontdoken.

AFDELING VIII

VERHOUDING VAN DE EOR TOT DE LOKALE WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGERS

662 Transnationale informatie- en raadplegingsprocedures moeten finaal de kwaliteit van de nationale informatie- en raadplegingsprocedures versterken. De Europese richtlijn o n d e r k e n t deze functie. Het vijfde nummer van de subsidiaire voorschriften verplicht de leden van de EOR om de werknemersvertegenwoordigers van de vestigingen of van de ondernemingen van een concern met een communuataire dimensie, of bij ontstentenis daarvan alle werknemers over de inhoud en de resultaten van de informatie- en raadplegingsprocedure in te lichten.

Het is de verdienste van de sociale partners deze cruciale functie van de transnationale informatie- en raadplegingsprocedure te hebben versterkt door dit voorschrift als een diverse bepaling te implementeren. Ze behoort daardoor tot de harde kern. De conventionele Europese ondernemingsraden worden daardoor aan dit voorschrift gebonden.

663 Artikel 44 cao nr. 62 bepaalt dat de leden van de EOR en de werknemersvertegenwoordigers van alle in België gelegen technische bedrijfseen-

heden die onder het toepassingsgebied van de Europese ondernemingsraad vallen, over de nodige tijd en middelen moeten kunnen beschikken zodat de leden van de EOR de werknemersvertegenwoordigers van alle technische bedrijfseenheden kunnen inlichten over de inhoud en de resultaten van de informatie- en raadplegingsprocedure binnen de Europese ondernemingsraad.

Deze bepaling heeft het aanschijn van een financiële bepaling. Ze impliceert een verplichting om de lokale werknemersvertegenwoordigers in te lichten over het verloop van de informatie- en raadplegingsprocedure. Het kan betreurd worden dat in tegenstelling tot de EOR-Richtlijn niet werd verduidelijkt dat de werknemers die werden tewerkgesteld in technische bedrijfseenheden welke van een werknemersvertegenwoordiging zijn gespeend eveneens moeten worden voorgelicht.

664 De bepaling in de EOR-Richtlijn en de cao nr. 62 roept de delicate vraag in het leven naar de articulatie van de transnationale en de nationale informatie- en raadplegingsprocedure. Dit probleem is bijzonder acuut in geval van transnationale herstructureringen. In dergelijke situaties moet zowel een informatie- en raadplegingsprocedure worden doorlopen op het nationale als op het transnationale vlak. Deze procedures worden door onderscheiden Europese richtlijnen gereguleerd. De onderlinge chronologie is onduidelijk. Zo rijst de vraag of eerst de lokale ondernemingsraad moet worden geraadpleegd en vervolgens de Europese ondernemingsraad. Deze lacune kan leiden tot een juxtapositie van rechterlijke veroordelingen die een transnationaal concern voor schier onoplosbare problemen stelt. In de zaak *Renault* moest het Belgische ondernemingshoofd onverwijld de informatie- en raadplegingsprocedure opstarten naar het oordeel van de voorzitter van de Brusselse arbeidsrechtbank. Dit oordeel werd bevestigd door het arbeidshof te Brussel. In het zelfde tijdsscharnier werd het Franse hoofdbestuur bevolen om de procedure collectief ontslag waarvan de informatie- en raadplegingsprocedure deel uitmaakt op te schorten totdat de Europese ondernemingsraad werd geïnformeerd en geraadpleegd. In een dergelijke situatie wordt het lokale bestuur geplet tussen hamer en aambeeld. Het wordt onder druk gezet om de procedure collectief ontslag op te schorten door een hoofdbestuur, terwijl het dergelijke procedure naar Belgisch recht moet voortzetten (Arbrb. Brussel (KG) 3 april 1997, *Soc.Kron.* 1997, 333-335; Arbh. Brussel (KG) 16 mei 1997, *Soc.Kron.* 1997, 325-333).

AFDELING IX

GEHEIMHOUDING EN VERTROUWELIJKE INFORMATIE

665 Een wezenlijke beperking van het recht op informatie en raadpleging betreft de omstandigheid dat aan werknemersvertegenwoordigers toevertrouwde informatie een vertrouwelijk karakter kan bezitten. Een derge-

lijke kwalificatie verhindert de werknemersvertegenwoordigers de betreffende informatie aan derden toe te vertrouwen. Onvermijdelijk rijst de vraag welke personen in dergelijke hypothese als eigenlijke derden kunnen worden beschouwd. In een zeer absolute visie geldt dat elke persoon die niet zetelt in de Europese ondernemingsraad als een derde geldt. Dergelijke interpretatie leidt ertoe dat de Europese werknemersvertegenwoordigers de lokale werknemersvertegenwoordigers niet kunnen inlichten over het verloop van de informatie- en raadplegingsprocedure.

666 Een meer ingrijpende beperking vormt de mogelijkheid voor een ondernemingshoofd of een hoofdbestuur om bepaalde informatie geheim te houden en in het geheel niet mee te delen.

De EOR-Richtlijn komt tegemoet aan de noden van transnationale ondernemingen en concerns om beperkingen te stellen aan de communicatie van vertrouwelijke en geheime informatie. De betreffende bepalingen worden onder de diverse bepalingen gerangschikt. Dit impliceert dat deze bepalingen een algemene strekking hebben. Ze zijn van toepassing op de conventionele en de statutaire Europese ondernemingsraden of IRP's. De subsidiaire bepalingen van de richtlijn verwijzen overigens naar de betreffende bepaling. De diverse bepalingen zijn in een strikte lectuur niet van toepassing op structuren die krachtens zogeheten bestaande overeenkomsten functioneren. Een zelfde vaststelling geldt ook de verplichting om te voorzien in een adequate bescherming van de daar zetelende werknemersvertegenwoordigers.

667 De EOR-Richtlijn bevat geen enkel objectief criterium dat toelaat om informatie als vertrouwelijk te kwalificeren. Het criterium is primair subjectief. Vertrouwelijke informatie is informatie die door het hoofdbestuur uitdrukkelijk als vertrouwelijk is gekwalificeerd.

Voor de geheime informatie geldt dat zij van aard is op grond van "objectieve criteria" de betrokken ondernemingen ernstig in hun functioneren te belemmeren dan wel te schaden. Uit een vergelijking met de Franse taalversie van de richtlijn blijkt dat het begrip "ernstig" geen bijwoord vormt bij het werkwoord schaden.

De Europese richtlijn verplicht de lidstaten om te voorzien in administratieve of gerechtelijke beroepsprocedures die werknemersvertegenwoordigers kunnen instellen wanneer het hoofdbestuur de vertrouwelijkheid eist of vermeende geheime informatie achterhoudt. Er bestaat eveneens een mogelijkheid om de ontheffing van de verplichting informatie te verschaffen afhankelijk te stellen van een voorafgaande administratieve of gerechtelijke instemming.

668 De Belgische sociale partners hebben de implementatie van deze bepalingen overgelaten aan de wetgever. Artikel 8 van de wet van 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen reguleert de materiële beperkingen aan de informatieplicht van het hoofdbestuur. De wet van 23 april 1998 houdende

diverse bepalingen reguleert de geschillenprocedure indien het geheim of vertrouwelijk karakter door de werknemers wordt betwist.

Artikel 8 bepaalt:
"Het hoofdbestuur is gemachtigd om, aan de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, de Europese ondernemingsraad of van de werknemersvertegenwoordigers die inlichtingen ontvangen in het kader van een procedure ter informatie en raadpleging die in de plaats daarvan komt, alsmede aan de deskundigen die hen eventueel bijstaan:
1° het vertrouwelijk karakter te melden van bepaalde inlichtingen, op het ogenblik dat deze worden meegedeeld, waarvan de verspreiding ernstige schade zou kunnen berokkenen aan de onderneming; de afgevaardigden zijn gehouden deze niet te verspreiden;
2° bepaalde inlichtingen, waarvan de lijst wordt opgesteld door de Koning, niet mee te delen wanneer zij van die aard zijn dat, volgens objectieve criteria, hun bekendmaking de werking van de onderneming ernstig zou kunnen belemmeren of haar schade zou kunnen berokkenen".

669 Een koninlijk besluit bepaalt op limitatieve wijze welke informatie als geheim kan worden gekwalificeerd voor zover aan het volgens objectieve criteria vaststelbare risico van een ernstige belemmering of "schade" is voldaan. Steeds zal moeten worden nagegaan of de verspreiding van deze inlichtingen gelet op de omstandigheden ook effectief een dergelijk risico inhoudt.

Het betreft de volgende gegevens:
"1° de inlichtingen betreffende de distributiemarges;
2° de omzet uitgedrukt in absolute waarde en de uitsplitsing voor elke onderneming die deel uitmaakt van de groep;
3° het niveau en de evolutie van de kost- en verkoopprijzen per eenheid;
4° de gegevens over de verdeling van de kosten per product en per onderneming die deel uitmaakt van de groep;
5° inzake het programma en de algemene toekomstvooruitzichten van de ondernemingen in de distributiesector: de voorgenomen inplanting van nieuwe verkooppunten;
6° de inlichtingen met betrekking tot het wetenschappelijk speurwerk;
7° de uitsplitsing per onderneming die deel uitmaakt van de groep van de gegevens betreffende de resultatenrekening".

670 De benadering van de Koning is op eerste gezicht ongerijmd. Zo wordt de indruk gewekt dat de verspreiding van vertrouwelijke informatie ernstige schade zou kunnen berokkenen, terwijl de verspreiding van geheime informatie slechts schade berokkent. Dit onderscheid lijkt ongerijmd. De Koning lijkt een buffer te hebben ingebouwd voor de werkgever die zich op het vertrouwelijk karakter beroept. De richtlijn bevat geen dergelijke buffer. De logica lijkt te gebieden dat de werkgever sneller de vertrouwelijkheid kan inroepen dan de geheimhouding. Bij nader inzien lijkt het onderscheid gewettigd. In geval van vertrouwelijke informatie werden immers geen objectieve criteria bij wijze van een limitatieve lijst uitgewerkt. Het vooropstellen van het vereiste van "ernstige schade" vormt een tegengewicht tegen het ontbreken van objectieve criteria. Een analyse van de limitatieve lijst brengt aan het licht dat de "geheime informatie" primair betrekking heeft op economische informatie. *A contrario*, lijkt vertrouwelijke informatie eerder betrekking te hebben op sociale informatie.

Het harmoniseren en het generaliseren van bepalingen omtrent vertrouwelijke en geheime informatie beantwoordt aan een praktische noodzaak. Indien deze materie niet werd geharmoniseerd, rijst het gevaar dat bepaalde informatie die in sommige landen als vertrouwelijk of geheim wordt gekwalfiiceerd op het ondernemingsvlak, via de Europese ondernemingsraad op dat niveau doorsijpelt.

671 De schending van de vertrouwelijkheidsplicht wordt strafrechtelijk beteugeld.

Artikel 458 Sw. is van toepassing op elk lid van de bijzondere onderhandelingsgroep en van de Europese ondernemingsraad, op de werknemersvertegenwoordigers die hun taken vervullen in het kader van een procedure ter informatie en raadpleging die in voorkomend geval in de plaats komen van een Europese ondernemingsraad, alsook op de aangewezen deskundigen, die vertrouwelijke inlichtingen verspreid hebben die van die aard zijn dat zij ernstige schade aan de onderneming kunnen berokkenen of de werking van de onderneming ernstig kunnen belemmeren (art. 13 wet 23 april 1998 houdende begeleidene maatregelen). De wet bepaalt niet of de strafrechter gebonden is aan het oordeel van de voorzitter van de arbeidsrechtbank nopens het vertrouwelijk karakter mocht hieromtrent een betwisting zijn gerezen.

De wet van 23 april 1998 houdende diverse maatregelen stelt een gerechtelijke beroepsprocedure in teneinde geschillen over het vertrouwelijk of geheim karakter te beslechten.

Artikel 3 van deze wet bepaalt:
"Elk geschil gerezen naar aanleiding van de toepassing van artikel 8 van de wet van 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, valt onder de bevoegdheid van de voorzitter van de arbeidsrechtbank van de plaats van de zetel van het hoofdbestuur of van zijn vertegenwoordiger. De voorzitter doet in laatste aanleg uitspraak volgens de procedure bepaald in de artikelen 1035, 1036, 1038 en 1041 van het Gerechtelijk wetboek. De debatten vinden plaats in raadkamer.
Indien een verzoek wordt ingediend op grond van artikel 8, 2° van dezelfde wet, of op grond van artikel 8, 1° van dezelfde wet, door een andere persoon dan dezen bedoeld in artikel 8 van dezelfde wet, bepaalt de voorzitter van de arbeidsrechtbank, na verslag van de arbeidsauditeur, welke inlichtingen mogen worden verspreid. Enkel de voorzitter van de rechtbank en de arbeidsauditeur hebben kennis van het hele dossier.
Het verslag van het Openbaar Ministerie en de beslissing vermelden de vertrouwelijke inlichtingen niet".

Voor de goede orde mag worden opgemerkt dat de wetgever is afgestapt van de verplichte preventieve administratieve controle door een ambtenaar, indien de werkgever overweegt bepaalde inlichtingen niet te verstrekken. Deze procedure geldt voor de Belgische ondernemingsraad (art. 28 KB van 27 november 1973). Evenmin werd er voorzien in een posterieure administratieve procedure indien van werknemerszijde het vertrouwelijk karakter wordt betwist (*cf. per analogiam* met art. 33 KB van 27 november 1973).

TITEL V

SPECIFIEKE BEPALINGEN VOOR HET COMITE PREVENTIE EN BESCHERMING

HOOFDSTUK I
WELZIJN EN PREVENTIE

AFDELING I

WETTELIJK KADER

672 De wet betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemer alsmede m.b.t. de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen van 10 juni 1952 (*BS* 19 juni 1952) werd door de welzijnswet werknemers van 4 augustus 1996 (*BS* 18 september 1996) vervangen. De opdracht van het comité preventie en bescherming werd nadien uitgewerkt in het KB van 3 mei 1999 (*BS* 30 juli 1999). Ingevolge de wetswijziging werd het comité veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaats vervangen door het comité voor preventie en bescherming op het werk. De welzijnswet fungeert als een algemeen kader. Het uitvoeringsbesluit vaardigt de fundamentele krachtlijnen uit, gevolgd door enkele uitvoeringsbesluiten die meer technische problemen behandelen (zie wat de voorgeschiedenis betreft O. VANACHTER, "Van het Arab naar de Codex over het welzijn op het werk: het arbeidsmilieurecht in volle ontwikkeling" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, *Sociaal recht niets dan uitdagingen*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 71 e.v.).

De wet betreffende het "welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk", werd in een Codex "het welzijn op het werk" opgenomen (omzendbrief 28 september 1993, *BS* 5 oktober 1993). De wettelijke regeling, wat oprichting en werking betreft, werd opgenomen in het KB van 3 mei 1999 (*BS* 10 juli 1999) in toepassing van de welzijnswet van 4 augustus 1996.

De bepalingen van dit KB werden eveneens opgenomen in de Codex over het welzijn op het werk onder titel II (De organisatorische structuren, hfdst. IV: De comités voor preventie en bescherming op het werk).

De welzijnswet werknemers werd aangevuld door de wet tot aanvulling van de omzetting van de Richtlijn 2002/14. Deze wetswijziging waarborgt dat bij ontstentenis van een ondernemingsraad de werkgever aan het comité een economische en financiële basisinformatie moet bezorgen (voor de achtergrond van deze wijziging, zie nrs. 137 e.v.). Deze wetswijziging waarborgt eveneens dat het recht op informatie en raadpleging in sociale aangelegenheden door het comité preventie en bescherming wordt waargenomen bij ontstentenis van een ondernemingsraad én een vakbondsafvaardiging (art. 65*decies* welzijnswet werknemers). De wet beoogde werknemersinspraak in de ondernemingen tussen de 50 en de honderd werknemers te verruimen zonder de positie van de vakbondsafvaardiging in de onderneming te verzwakken. Artikel 65*decies* bepaalt in dit verband dat het comité preventie

en bescherming ter zake niet meer informatie krijgt dan de vakbondsafvaardiging.

De algemene bewoording van de welzijnswet werknemers mag niet tot verwarring leiden, waar de welzijnswet enkel welzijn tijdens de uitvoering van het werk wil nastreven en verbeteren.

Welzijn – zoals het in de wet bedoeld is – overstijgt de problematiek van de veiligheid en de gezondheid op het werk of de verfraaiing van de werkplaats. Zij sluit deze betekenissen in maar is meer dan deze.

Welzijn "slaat op emotionele arbeidsomstandigheden, op het niet kwantificeerbare" tegenover "welvaart" (O. VANACHTER, *Het Comité voor preventie en bescherming op het werk*, Mechelen, Kluwer, 2008, 10).

Het kan niet de bedoeling zijn in dit deel van de verhandeling, de talrijke specifieke bepalingen te bespreken die deel uitmaken van de wetten en besluiten die betrekking hebben op de veiligheid en gezondheid van werknemers, tewerkgesteld in de verschillende commerciële en industriële ondernemingen. Enkel de oprichting en opdracht van het comité preventie en bescherming worden hier besproken.

AFDELING II

HET EUROPEESRECHTELIJKE KADER

673 De zorg voor het welzijn van de gezondheid en de veiligheid van werknemers staat niet los van een Europeesrechtelijk kader. De bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemers is een van de domeinen waarop de Europese regelgeving van grote productiviteit heeft blijk gegeven. Het kan niet de bedoeling zijn in dit werk, dat handelt over het paritair overleg, deze regelgeving te ontleden.

Wel aan de orde is de vraag of de Europese richtlijnen de verplichting inhouden om in een georganiseerde inspraak middels eigen structuren te voorzien. Deze Europese richtlijnen moeten grondrechtelijk worden gekaderd binnen de eerbiediging van het grondrecht op veilige en gezonde arbeidsomstandigheden (zie F. DORSSEMONT, "Werknemersinspraak als dienstmaagd van het grondrecht op veilige en gezonde arbeidsomstandigheden", *Arbeid Integraal* 2006/2, 61-71). Zowel het Europees Sociaal Handvest (art. 22 Raad van Europa 1996) als het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (UNO, 10*bis*) vereisen dat in de nodige maatregelen zouden voorzien worden om aan de arbeiders, veiligheid op het werk te waarborgen.

Er wordt evenwel in geen enkele regeling de eis gesteld dat hiertoe afzonderlijke overlegorganen zouden aangesteld worden. Evenmin vindt men in de conventie nr. 155 van de Internationale Arbeidsorganisatie enige verwijzing naar de oprichting van paritaire overlegstructuren. Hoogstens wordt gesteld dat de werknemers bij de veiligheid moeten betrokken worden. Samenwerking tussen beide actoren – werkgever en werknemers – wordt ter zake vooropgesteld.

Enige vorm van werknemersvertegenwoordiging die het mogelijk maakt, wordt nergens uitdrukkelijk vermeld. Hoe de werknemersvertegenwoordiging moet worden ingericht wordt aldus aan de lidstaten overgelaten.

In de schoot van de Europese Gemeenschap werd een Kaderrichtlijn ter bevordering van de verbetering van de veiligheid op het werk aangenomen (zie Kaderrichtlijn 89/391van 12 juni 1989, *Pb.L.* 29 juni 1989, afl. 183).

De vraag rijst of deze richtlijn de lidstaten verplicht tot enige georganiseerde inspraak. Een andere Kaderrichtlijn 2002/14 betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers gaat uit van de idee dat informatie en raadpleging via werknemersvertegenwoordigers verloopt. De Kaderrichtlijn 89/391 kent onmiskenbaar aan de werknemers of hun vertegenwoordigers recht op veilige arbeidsvoorwaarden toe maar verduidelijkt niet wat onder "vertegenwoordigers" moet worden verstaan.

Werknemersinspraak in veiligheid en voorzorg kan dus, naargelang de wetgeving van de lidstaten rechtstreeks – van werkgever naar werknemer of omgekeerd – of onrechtstreeks via vertegenwoordiging geschieden. Deze vertegenwoordigers worden verkozen dan wel aangeduid. De werknemersinspraak in de Kaderrichtlijn 89/391 is dus niet op dezelfde leest geschoeid als in de Kaderrichtlijn 2002/14.

AFDELING III

HET COMITE PREVENTIE EN BESCHERMING ALS OVERLEGORGAAN

§ 1. Specificiteit van het comité

674 Het comité voor preventie en bescherming is een essentiële schakel in het geheel van paritaire overlegorganen van de sociale overlegstructuur in België. Het maakt deel uit van de zorg van de wetgever om een welzijnsbeleid in de onderneming in te richten, te beveiligen en te bevorderen.

Het comité preventie en bescherming neemt binnen de collectieve arbeidsverhoudingen een aparte plaats in, naast de ondernemingsraad en de vakbondsafvaardiging.

De ondernemingsraad heeft tot doel de werknemers te betrekken bij het economisch en financieel beheer van de onderneming. Daartoe worden de nodige inlichtingen verstrekt en maatregelen onderzocht om de geest van samenwerking tussen het ondernemingshoofd en het personeel te bevorderen.

De vakbondsafvaardiging heeft een meer revindicatieve rol. Het comité preventie en bescherming heeft een preventieve en adviserende taak die zich buiten de economische sfeer situeert. In het bijzonder wordt de fysieke en morele toestand van de werknemer tijdens zijn aanwezigheid op het werk bevorderd door mogelijke gevaren af te weren of de gevolgen ervan te onderzoeken.

§ 2. Comité *versus* ondernemingsraad

675 Beide overlegorganen die de uitvoering van arbeid betreffen, hebben heel wat gelijkenissen maar vertonen ook opmerkelijke verschillen.

Gelijklopend is dat beide wetten van openbare orde zijn. Dit geldt zowel voor de verplichting tot oprichting als voor de samenstelling, werking en opdracht van beide organen. De rechtspraak is ter zake unaniem (zie nr. 706). Verschillend is voor het ogenblik de tewerkstellingsdrempel die de oprichting verplichtend stelt. Voor de ondernemingsraad is deze thans nog honderd werknemers (zie nr. 193 e.v.). Voor de oprichting van het comité geldt een tewerkstellingsdrempel van vijftig werknemers (art. 49 welzijnswet werknemers).

Gelijklopend is wat onder leidinggevend personeel moet worden verstaan, met dien verstande echter dat de preventieadviseur nooit in het comité als leidinggevend persoon noch als personeelsafgevaardigde kan worden aangewezen, terwijl dit in de ondernemingsraad wel het geval kan zijn (art. 57 welzijnswet).

Gelijklopend is ook de organisatie van de verkiezingen: de vaststelling o.m. van de datum ervan, de methode van berekening van de tewerkstellingsdrempels, o.m. wat de uitzendkrachten betreft. Alle elementen die ingeroepen worden om te bepalen wat een technische bedrijfseenheid is en de mogelijke afhankelijkheid van een juridische entiteit gelden voor beide overlegorganen.

Indien de definitie identiek is, kan de praktische toepassing, gezien het onderscheid in de opdracht, verschillend zijn.

De noodzaak en de verplichting de aangepaste economische informatie mee te delen doet zich mogelijk voor in een andere context dan de welzijnsverplichting. Het doel van de preventie en bescherming is anders. De uitwerking

vereist, indien nodig, een andere benadering. De vaststelling om de technische bedrijfseenheid aan dit doel aan te passen kan dus verantwoord zijn. Economisch beleid en welzijnsbeleid kunnen onderscheiden accenten vertonen zodat het bestaan van de technische bedrijfseenheid niet noodzakelijk op dezelfde grond moet worden beantwoord. Indien het geval zich voordoet dat ondernemingsraad en comité preventie en bescherming in afzonderlijke eenheden moeten opgericht worden dan hoort het de werkgever dat onderscheid te verantwoorden.

Voor het overige kunnen alle kenmerken die voor de vaststelling van een technische bedrijfseenheid gelden voor het comité of de ondernemingsraad ingeroepen worden. Ter zake wordt dan ook naar de uiteenzetting over de ondernemingsraad verwezen (zie nr. 160 e.v.).

Gelijklopend met de regeling voor beide overlegorganen is de wettelijke bescherming van kandidaten en verkozenen. Vermits het comité preventie en bescherming kan opgericht worden in technische bedrijfseenheden van "slechts" vijftig werknemers, kunnen de beschermde leden ook talrijker zijn. Mocht een werknemer in beide overlegorganen zetelen of er kandidaat zijn, zal de bescherming niet worden gecumuleerd (zie nr. 954).

De opdracht is uiteraard verschillend. De ondernemingsraad heeft tot doel de werknemers de economische en financiële toestand van het beleid kenbaar te maken door hen ruimschoots te informeren over de ontwikkeling van de onderneming. Concrete voorstellen van ondernemersbesluiten worden ter raadpleging meegedeeld, voor zover zij ingrijpende sociale gevolgen hebben voor de werknemers. De werknemersvertegenwoordigers worden niet rechtstreeks betrokken bij het economische beleid van de onderneming.

Het comité preventie en bescherming daarentegen wordt niet enkel geïnformeerd over de toestand van de onderneming en over de maatregelen die de bedrijfsleiding neemt of moet nemen om veiligheid en gezondheid te waarborgen. Het comité beïnvloedt rechtstreeks het beleid van de werkgever middels het geven van adviezen die al dan niet door de werkgever in zijn beleid moeten opgenomen worden.

Het comité heeft evenmin als de ondernemingsraad rechtspersoonlijkheid.

In de volgende beknopte uiteenzetting worden de oprichtingsvoorwaarden en de aan het comité toegewezen opdrachten op functionele wijze behandeld. Voor het overige wordt verwezen naar de gelijkvormigheid met de overeenstemmende bepalingen voor de ondernemingsraad.

§ 3. Gemeenschappelijk comité

676 De Koning kan aan een groep van werkgevers toestaan een gemeenschappelijk comité op te richten. Hij bepaalt de bevoegdheid en regelt de werkingsmodaliteiten ervan.

Dat comité is paritair samengesteld uit gewone en plaatsvervangende afgevaardigden, die de werkgevers en werknemers, volgens de door de Koning bepaalde modaliteiten, vertegenwoordigen (art. 54 welzijnswet werknemers).

HOOFDSTUK II
TOEPASSINGSGEBIED

677 De welzijnswet werknemers is van toepassing op alle personen die onder gezag van een derde arbeid verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst (art. 2, § 1 welzijnswet werknemers).
Worden met deze werknemers gelijkgesteld:
"alle personen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een andere persoon;
de personen die een beroepsopleiding volgen waarvan het studieprogramma voorziet in een vorm van arbeid die al dan niet in de opleidingsinstelling wordt verricht;
de personen verbonden door een leerovereenkomst;
de stagiaires;
de leerlingen en studenten die een studierichting volgen waarvan het opleidingsprogramma voorziet in een vorm van arbeid die in de onderwijsinstelling wordt verricht" (art. 2, § 1 welzijnswet werknemers).

Alle werkgevers die de hierbovenvermelde personen tewerkstellen zijn eveneens aan de verplichtingen van de wet en de oprichting van een comité preventie en bescherming onderworpen, voor zover de onderneming de getalsterkte bereikt die door de wet bepaald is. De regel geldt zowel voor grote ondernemingen als voor zogenaamde familiale ondernemingen (A. VAN REGENMORTEL, "Het comité voor Preventie en Bescherming op het Werk. Vernieuwd of aan vernieuwing toe?" in M. RIGAUX en P. HUMBLET, *Actuele Problemen van het arbeidsrecht* VI, Antwerpen, Intersentia, 2001, 784).

De wet voor preventie en bescherming is niet toepasselijk op de dienstboden en het ander huispersoneel en hun werkgevers met uitzondering van de bepalingen betreffende geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag (art. 2, 3, 4 en 32*nonies* welzijnswet werknemers).

De bepalingen van de welzijnswet werknemers betreffende het comité zijn niet toepasselijk op de inrichtingen en instellingen waarvan het personeel onderworpen is aan wettelijke of reglementaire bepalingen die hun syndicaal statuut vaststellen en die er in maatregelen betreffende overleg inzake veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen voorzien (art. 48 welzijnswet werknemers). In de mate waarin het syndicaal statuut in het aanduiden van overlegorganen met deze specifieke bevoegdheid voorziet, zal de publieke sector niet onder de toepassing van de wet voor preventie en bescherming op het werk vallen.

Er moet tevens aangemerkt worden dat de Koning de vrijwilligers, die bij het uitvoeren van hun vrijwilligerswerk arbeid verrichten onder het gezag van een andere persoon, omwille van de aard van hun werk geheel of gedeeltelijk kan onttrekken aan het toepassingsgebied van de welzijnswet (art. 9, § 1 wet 3 juli 2005, *BS* 29 augustus 2005).

De toepassing van de welzijnswet wordt uitgebreid tot de mijnen, graverijen en ondergrondse groeven die wel een comité moeten oprichten wanneer zij gemiddeld 20 werknemers tewerkstellen (art. 50 welzijnswet werknemers).

Het initiatief tot de oprichting is in handen van de werkgever. Hij moet als eerste de nodige formaliteiten vervullen om de oprichting door verkiezingen mogelijk te maken. Voor de volgende verkiezingen heeft het bestaand comité een eigen rol te vervullen.

HOOFDSTUK III
SAMENSTELLING

678 Het comité is samengesteld uit een aantal door de wet bepaalde vertegenwoordigers van de werknemers en een aantal door de werkgever aangeduide personen die tot het leidinggevend personeel behoren (art. 56 welzijnswet werknemers). Deze mogen evenwel niet talrijker zijn dan het aantal door de werknemers aangeduid. Het kunnen er minder zijn.

AFDELING I

DE WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGING

679 De personen die de werknemers vertegenwoordigen worden door verkiezingen aangeduid. Deze verkiezingen geschieden volgens dezelfde regelgeving die voor de aanstelling van de ondernemingsraad geldt (zie nr. 149 e.v.).

AFDELING II

DE WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGING

680 De werkgever moet zijn vertegenwoordigers in het comité kiezen uit het leidinggevend personeel van de onderneming. Ook hier geldt dezelfde regeling als voor de ondernemingsraad.

Het betreft de personen die bij de verkiezingen niet mogen stemmen en later kunnen aangewezen worden om in de werkgeversdelegatie te zetelen.

Het begrip "leidinggevend personeel" wordt in artikel 56 van de welzijnswet werknemers gedefinieerd als de personen belast met het dagelijks beheer van de onderneming, die gemachtigd zijn de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden alsmede de personeelsleden, onmiddellijk ondergeschikt aan die personen, wanneer zij eveneens opdrachten van dagelijks beheer vervullen. Ook hier wordt verwezen naar de uiteenzetting over de ondernemingsraden (zie nr. 187 e.v.).

Evenwel telkens de technische bedrijfseenheid zoals die voor de ondernemingsraad vastgesteld wordt, niet overeenstemt met de technische bedrijfseenheid die voor het comité preventie en bescherming geldt, kan ook het leidinggevend personeel anders zijn. Ditzelfde geldt ook voor het kaderpersoneel.

De vertegenwoordigers van de werkgever worden uiterlijk twee dagen na de sluiting van de kiesverrichtingen door de werkgever aangeduid.

In principe blijven deze werkgeversafgevaardigden hun mandaat behouden gedurende de volledige 4 jaar durende zittingsperiode van het comité. Zij blijven in functie, tenzij zij niet meer behoren tot het leidinggevend personeel van de onderneming (art. 5, b) welzijnswet werknemers).

AFDELING III

DE PLAATSVERVANGENDE WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGERS

681 De werkgever kan evenveel plaatsvervangende als effectieve werkgeversvertegenwoordigers aanduiden. Ook de plaatsvervangers moeten gekozen worden uit de eventueel aangepaste lijst van het leidinggevend personeel. Deze plaatsvervangers kunnen in het comité zetelen wanneer een effectief lid verhinderd is om aan de vergadering deel te nemen.

De lijst van het leidinggevend personeel, zoals opgesteld bij het begin van de verkiezingsprocedure, is geen statische lijst. In de loop van de vierjaarlijkse zittingsduur van een ondernemingsraad of een comité kan heel wat geschieden. Om die reden is bepaald dat deze lijst kan worden aangepast bij de creatie van nieuwe leidinggevende functies (art. 81 KB 15 mei 2003).

AFDELING IV

DEELNEMERS MET RAADGEVENDE STEM

682 Aan de vergaderingen van het comité wordt met raadgevende stem deelgenomen door (art. 15 KB betreffende de interne dienst 27 maart 1999):

1. de preventieadviseur belast met het medisch toezicht, die deel uitmaakt van de interne dienst;
2. de preventieadviseur belast met de leiding van de interne dienst, wanneer de dienst uit verschillende afdelingen bestaat telkens wanneer zijn aanwezigheid vereist is ingevolge de verhouding die is vastgesteld tussen de centrale dienst en de afdelingen (art. 15 KB 27 maart 1998);
3. de andere preventieadviseurs van de interne dienst, dan deze bedoeld in 1° en 2°, en de preventieadviseurs van de externe dienst, telkens wanneer er op de agenda een punt staat dat behoort tot hun bijzondere bevoegdheid en inzonderheid bij de bespreking van het globaal preventieplan, het jaarlijks actieplan en het medisch jaarverslag;

4° de afgevaardigden-werklieden bij het toezicht op de graverijen en de groeven, wat de groeven in open lucht en hun aanhorigheden betreft.

HOOFDSTUK IV
OPDRACHT

AFDELING I

HET WETTELIJKE KADER

683 De opdracht van de comités is opgenomen in artikel 65 welzijnswet werknemers (4 augustus 1996, *BS* 18 september 1996 en het KB van 3 mei 1999, *BS* 10 september 1999) en werd in talrijke wetten en besluiten uitgewerkt. In wat volgt worden de welzijnswet werknemers en het KB van 3 mei 1996 geanalyseerd.

Er is geen welzijn mogelijk zonder welzijnsbeleid. Er dient een algemene gedragslijn te worden uitgewerkt die bepalend is voor het behoud en ontwikkeling van het welzijn op het werk. Bij het vastleggen van die gedragslijn is aan het comité preventie en bescherming een essentiële rol toebedeeld. Deze rol is primair vooral adviserend maar ook actief telkens het comité zelf voorstellen kan uitwerken en in sommige gevallen in toepassing kan brengen (art. 2 KB 3 mei 1999, *BS* 10 januari 1999).

In het kader van de paritair samengestelde organen op het ondernemingsvlak heeft het comité een eigen taak te vervullen. Het hoort o.m. alle middelen op te sporen en voor te stellen en actief bij te dragen tot alles wat wordt ondernomen om het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk te bevorderen (zie art. 65 wet voor preventie en bescherming op het werk). Het kan deze algemene wettelijke opdracht verwezenlijken hetzij door overleg of onderzoek, hetzij door het geven van adviezen hetzij door actief tot de bevordering van het welzijn op het werk bij te dragen.

De ruime opdracht die aan het comité preventie en bescherming werd toebedeeld moet in constructieve en preventieve zin worden opgevat (A. VAN REGENMORTEL, "Het Comité Preventie en Bescherming op het Werk. Vernieuwd of aan vernieuwing toe?", 778).

Het KB van 3 mei 1999 (*BS* 10 juli 1999) aangevuld en gewijzigd door het KB van 10 augustus 2001 (*BS* 22 september 2001) geeft de algemene trend aan. De opdracht werd breed opgevat. Tal van meer specifieke bevoegdheden gelden als een precisering van de algemene opdracht die in het KB van 3 mei 1999 wordt verankerd. Naast de opdracht die in het KB wordt opgenomen, zal het comité preventie en bescherming alle opdrachten vervullen die hem door specifieke bepalingen worden toevertrouwd (art. 13 KB van 3 mei 1999). Inzonderheid geeft het comité preventie en bescherming zijn voorafgaand akkoord in de gevallen bepaald door de verschillende wetten en uitvoeringsbesluiten (art. 4 KB van 3 mei 1999).

Het onderzoek van de talrijke koninklijke besluiten die deze materie regelen maakt duidelijk hoe groot de reikwijdte van de bevoegdheid van het comité is. Het onderscheid met de bevoegdheid van de ondernemingsraad is opmerkelijk. Het comité kan beleidsbepalend zijn in het domein dat het werd toebedeeld. De bedrijfsorganisatiewet laat de ondernemingsraad niet toe om op het economische beleid van de werkgever te wegen. Er zijn ook gelijkenissen. Zo moet de werkgever voorafgaandelijk aan het nemen van bepaalde maatregelen een advies inwinnen bij het comité preventie en bescherming (art. 3 KB 3 mei 1999). De ruime betrokkenheid van het comité doet de vraag rijzen in welke mate sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid voor het welzijnsbeleid. In wat volgt worden de bevoegdheden geordend volgens hun sterkte. Bevoegdheden die de prerogatieven van de werkgever verregaand beperken worden als sterk aangemerkt. Het comité manifesteert zich van een *forum* waar overleg kan worden uitgelokt over het brede welzijnsbeleid, over een verplicht adviesorgaan of instemmingsgerechtigd orgaan tot een echte actor van het welzijnsbeleid naast het ondernemingshoofd. Het KB van 3 mei 1999 beschouwt de bevoegdheid van het comité onder een dubbele invalshoek. Het staat stil bij de opdrachten van het comité en bij de verplichtingen van de werkgever. Dit onderscheid is artificieel. Bepaalde verplichtingen van de werkgever impliceren in wezen een bevoegdheid van het comité tot het ontvangen van informatie. Om de opdrachten behoorlijk te vervullen zal de werkgever aan het comité alle nuttige informatie verstrekken en de nodige middelen ter beschikking stellen (art. 14, 15, 16 en 20 van het KB 3 mei 1999).

De verplichtingen van de werkgever verduidelijken eveneens het soortelijk gewicht van de adviserende opdracht van het comité preventie en bescherming. In wat volgt wordt de indeling van het KB van 3 mei 1999 aangehouden.

AFDELING II

HET COMITE ALS INSTIGATOR VAN HET OVERLEG

684 In tegenstelling tot de ondernemingsraad (zie nr. 367) beschikt het comité over een echt initiatiefrecht om overleg uit te lokken over het globale welzijnsbeleid in de brede zin van het woord. Het dient geenszins het moment af te wachten waarop een ondernemer een adviesplichtig besluit overweegt. Het kan zelf spontaan adviezen uitbrengen en voorstellen formuleren omtrent het beleid inzake het welzijn van werknemers. Het adviesrecht van het comité is actief en algemeen. De algemene adviserende taak wordt in de wet vastgelegd in de bevoegdheid van het comité om adviezen uit te brengen en voorstellen te formuleren omtrent: het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, het globaal preventieplan en het jaarlijks actieplan opgesteld door de werkgever, de wijzigingen, de uitvoering en de resultaten ervan (art. 2 KB 3 mei 1999).

Deze opdracht moet worden onderscheiden van de opdracht van het comité om adviezen uit te brengen over meer specifieke maatregelen die uitdrukkelijk in het KB van 3 mei 1999 worden genoemd. In dergelijk scenario kan de rol van het comité "passief" worden genoemd. Het is een orgaan dat moet worden geraadpleegd.

Meer specifiek is de bevoegdheid van het comité om voorstellen uit te werken om de arbeidsplaats en de omgeving ervan te verfraaien (art. 8 KB 3 mei 1999).

AFDELING III

HET COMITE ALS VERPLICHT ADVIESORGAAN

685 In een aantal gevallen is de bedrijfsleiding verplicht een advies aan het comité preventie en bescherming te vragen dat aan een specifieke beslissing voorafgaat.

Artikel 3 KB van 3 mei 1999 somt de volgende ondernemersbesluiten als adviesplichtig op:
"1° alle voorstellen, maatregelen en toe te passen middelen, die rechtstreeks of onrechtstreeks, meteen of na verloop van tijd, gevolgen kunnen hebben voor het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk;
2° de planning en invoering van nieuwe technologieën, wat betreft de gevolgen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, verbonden aan de keuzen inzake uitrusting, de arbeidsomstandigheden en de invloed op de omgevingsfactoren op het werk, met uitzondering van die gevolgen, waarop een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is, die in gelijkaardige waarborgen voorziet;
3° de keuze of de vervanging van een externe dienst voor technische controles op de werkplaats en andere instellingen en deskundigen;
4° de keuze of de verandering van de diensten waarop een beroep wordt gedaan in toepassing van de arbeidsongevallenwetten;
5° elke maatregel die overwogen wordt om de technieken en de arbeidsvoorwaarden aan de mens aan te passen en om de beroepsvermoeidheid te voorkomen;
6° de specifieke maatregelen voor de inrichting van de arbeidsplaats teneinde, in voorkomend geval, rekening te houden met de tewerkgestelde mindervalide werknemers;
7° de keuze, de aankoop, het onderhoud en het gebruik van arbeidsmiddelen en persoonlijke en collectieve beschermingsmiddelen".

Artikel 17 van het KB van 27 maart 1998 betreffende de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk (*BS* 31 maart 1998) bepaalt dat de wijze van samenstelling van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk wordt ingericht na voorafgaand advies van het comité preventie en bescherming.

686 In het KB van 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk (*BS* 31 maart 1998) treedt het comité naar voren als een orgaan dat moet worden geraadpleegd. Het gebruik van de term "raadpleging" verschilt van het gebruik dat van de term

advisering wordt gemaakt in het KB van 3 mei 1999. De raadpleging heeft *in casu* geen betrekking op een individueel ondernemersbesluit. De raadpleging heeft een ruimer voorwerp. Ze raakt de verplichting van de werkgever tot het voeren van een welzijnsbeleid dat zich vertaalt in een planmatige aanpak. Zo moet de werkgever een risicobeheerssysteem invoeren (art. 3 KB 27 maart 1998). Het welzijn van de werknemer wordt immers beïnvloed door de omvang van het risico dat hij tijdens het werk ondervindt in het uitoefenen van zijn taak. Om die reden moet iedere werkgever een dynamisch risicobeheerssysteem inrichten. Dit risicobeheerssysteem moet in zijn uitwerking en programmatie rekening houden met de nader omschreven domeinen die betrekking hebben op:
"de arbeidsveiligheid;
de bescherming van de gezondheid van de werknemer op het werk;
de psychosociale belasting veroorzaakt door het werk;
de ergonomie;
de arbeidshygiëne;
de verfraaiing van de werkplaatsen;
de maatregelen van de onderneming inzake leefmilieu (wat betreft hun invloed op de voorgaande punten);
de bescherming van de werknemers tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk" (art. 4 KB 27 maart 1998).

Samen met het risicobeleidsplan moet de werkgever ook een globaal preventieplan en een jaarlijks actieplan opstellen (art. 10 en 11 KB 27 maart 1998).

687 Het comité wordt geraadpleegd bij de uitwerking, programmatie, uitvoering en evaluatie van dit dynamisch risicobeheerssysteem, het schriftelijk globaal preventieplan en het schriftelijk jaarlijks actieplan (art. 12 KB 27 maart 1998).

AFDELING IV

HET INSTEMMINGSRECHT VAN HET COMITE

688 Artikel 4 van het KB van 3 mei 1999 stelt dat het comité in de gevallen bepaald door de verschillende wetten en uitvoeringsbesluiten een voorafgaand akkoord moet geven.

In dit geval is er sprake van instemmingsrecht. De werkgever kan een beslissing slechts nemen mits hij een voorafgaand akkoord bekomt. Het betreft geen beslissingsrecht. Het comité is niet de auteur van de finale werkgeversbeslissing.

AFDELING V

DE ACTIEVE OPDRACHTEN VAN HET COMITE

689 Het comité moet actief bijdragen tot alles wat wordt ondernomen om het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van het werk te bevorderen (art. 65 wet voor preventie en bescherming op het werk). Deze actieve opdracht wordt in het KB van 3 mei 1999 gepreciseerd.

Het comité preventie en bescherming is ermee belast in de hem eigen domeinen de propagandamiddelen en de maatregelen uit te werken en in toepassing te brengen in verband met het onthaal van de werknemers, de informatie en de opleiding op het vlak van de preventie en bescherming op het werk (art. 5 KB van 3 mei 1999).

Het comité wordt tevens betrokken bij het beheer en de werkzaamheden van het departement belast met het medisch toezicht van de interne dienst door ten minste tweemaal per jaar, met een tijdsverloop van maximaal zes maanden hieraan aandacht te besteden op grond van een verslag dat hiertoe door de preventieadviseur belast met het medisch toezicht wordt opgesteld.

Het comité vervult een stimulerende rol ten aanzien van de werking van de interne preventiedienst (art. 6 KB van 3 mei 1999). Het heeft een onderzoekstaak m.b.t. de klachten over het welzijn op het werk. Het onderzoekt de klachten die betrekking hebben op de manier waarop de diensten, waarop in toepassing van de arbeidsongevallenwet een beroep wordt gedaan, hun opdracht vervullen (art. 7 KB van 3 mei 1999).

Het comité onderzoekt, minstens eenmaal per jaar, in het kader van het dynamisch risicobeheer al de arbeidsplaatsen waarvoor het comité bevoegd is. Daartoe vaardigt het comité leden af (werkgevers of werknemers), of samen met de bevoegde preventieadviseur en het bevoegd lid van de hiërarchische lijn (art. 10 KB van 3 mei 1999). Het staat de ambtenaren bij hun toezichtsbezoeken bij en verleent hen de gevraagde medewerking (art. 9 KB van 3 mei 1999). Deze laatste actieve bevoegdheid vertoont gelijkenis met het wettigheidstoezicht van de ondernemingsraad. De onderzoeksbevoegdheid van het comité in het kader van het dynamisch risicobeheer raakt veeleer aan een toezicht op het beleid.

Veiligheid en gezondheid behoren eveneens tot de interessesfeer van het comité. Daartoe verstrekt de werkgever aan het comité alle nodige informatie betreffende de risico's voor de veiligheid en de gezondheid, alsmede de bescherming- en preventiemaatregelen, zowel voor de organisatie in haar geheel als op het niveau van elke groep van werkposten of functies evenals alle nodige informatie betreffende de maatregelen genomen met betrekking tot de eerste hulp, de brandbestrijding en de evacuatie van werknemers.

Het comité zal een afvaardiging aanwijzen die zich onmiddellijk ter plaatse begeeft, wanneer er ernstige risico's zijn, waarbij de schade dreigend is en telkens er een ernstig ongeval of incident is gebeurd; of wanneer ten minste een derde van de werknemersafvaardiging in het comité erom verzoekt (art. 11 KB 3 mei 1999).

690 Het comité voor preventie en bescherming manifesteert zich als een actor van het welzijnsbeleid. "Actief" staat evenwel niet gelijk met de uitvoering van een opdracht die onder eigen verantwoordelijkheid geschiedt. De wet voor preventie en bescherming op het werk doet geen afbreuk aan de primauteit van het werkgeversgezag in verantwoordelijkheid en bedrijfsvoering (zie art. 19 KB 3 mei 1999 waaruit het niet-bindend karakter van de adviezen blijkt).

De vakbondsafvaardiging zal in de praktijk een meer revindicatieve houding aannemen. Artikel 29 KB 3 mei 1999 preciseert in dit verband dat de vakverenigingen (lees: de vakbondsafvaardiging) het recht hebben om zich tot de werkgever te wenden in het geval een geschil rijst in het comité.

HOOFDSTUK V
VERPLICHTINGEN VAN DE WERKGEVER

AFDELING I

GEVOLG GEVEN AAN DE ADVIEZEN

691 Het soortelijk gewicht van de in het koninklijk besluit van 3 mei 1999 uitgewerkte werknemersinspraak is aanzienlijk groter dan dit van de ondernemingsraad. De wijze waarop de corresponderende verplichtingen van de werkgever worden weergegeven toont evenwel aan dat het *managerial prerogative* niet wezenlijk in het gedrang wordt gebracht. De inspraakprocedures verplichten de werkgever wel om zo vlug mogelijk een conform gevolg te geven aan de met algemene stemmen uitgebrachte adviezen van het comité met betrekking tot ernstige risico's voor het welzijn van de werknemers waarbij de schade dreigend is (ingeval de adviezen uiteenlopend zijn, moet hij een passend gevolg verlenen (art. 19 KB 3 mei 1999)).

Hij geeft gevolg aan al de andere adviezen binnen de door het comité gestelde termijn of, indien geen termijn is bepaald, uiterlijk binnen de zes maanden (art. 19 KB 3 mei 1999). De werkgever kan in dergelijke situatie een andere houding aannemen. Indien hij niet overeenkomstig de adviezen heeft gehandeld, er geen gevolg aan heeft gegeven of gekozen heeft onder de uiteenlopende adviezen, moet hij wel de redenen hiervan mededelen aan het comité. Hij verklaart tevens de maatregelen die door hem in gewettigd dringend geval werden genomen zonder het comité vooraf te raadplegen of te informeren (art. 19 KB 3 mei 1999).

Het valt op te merken dat de werkgever door zijn lidmaatschap van het comité aan de adviezen meewerkt wat mogelijks zelfs unanimiteit tot gevolg kan hebben.

AFDELING II

INFORMATIE VERSTREKKEN

692 De werkgever moet het comité voorlichten en het van de nodige informatie voorzien. De werkgever is ertoe gehouden het comité alle nodige informatie te verstrekken opdat het met volkomen kennis van zaken advies zou kunnen uitbrengen (art. 14 KB 3 mei 1999).

Hij stelt documentatie samen betreffende de vraagstukken inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, het intern en extern milieu (bijlage I van het KB van 27 maart 1998 betreffende de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk) en houdt deze ter beschikking van het comité. Daartoe moeten de leden van het comité op de hoogte worden gebracht en kennis kunnen krijgen van alle al dan niet door de arbeids- of milieureglementering opgelegde inlichtingen, verslagen, adviezen en documenten die verband houden met het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, het intern of extern milieu.

Dit geldt inzonderheid voor de inlichtingen, verslagen, adviezen en documenten die de eigen onderneming in toepassing van de milieureglementering aan de overheid moet verschaffen of ter inzage moet houden.

Dit geldt eveneens voor de inlichtingen, verslagen, adviezen en documenten die derde ondernemingen ter gelegenheid van hun aanvraag voor een vergunning openbaar moeten maken, indien en voor zover de werkgever ten opzichte van die documenten een inzagerecht kan doen gelden.

Dit geldt ook voor de wijzigingen aangebracht aan de fabricageprocedés, de werkmethodes of de installaties als ze de bestaande risico's voor het welzijn van de werknemers, het intern of het extern milieu kunnen verzwaren of er nieuwe kunnen vormen, evenals bij de aanwending of fabricage van nieuwe producten.

Bovendien houdt de werkgever de bestelbon, de leveringsdocumenten en het indienststellingsverslag die betrekking hebben op de keuze, de aankoop en het gebruik van arbeidsmiddelen en persoonlijke en collectieve beschermingsmiddelen ter inzage van het comité en legt hij regelmatig een verslag of overzicht ter bespreking voor aan het comité (art. 14 KB 3 mei 1999).

AFDELING III

BEHANDELING VAN KLACHTEN

693 De werkgever deelt zijn standpunt of, in voorkomend geval, dat van de interne of externe dienst, de externe dienst voor technische controles op de werkplaats of andere betrokken instellingen en deskundigen, mee aan het comité omtrent de adviezen van het comité inzake de door de werknemers geuite klachten betreffende het welzijn op het werk en inzake de manier waarop de diensten waarop in toepassing van de arbeidsongevallenwetten een beroep wordt gedaan, hun opdracht vervullen (art. 18 KB 3 mei 1999).

Het comité heeft de mogelijkheid tot ruim contact en moet over de nodige middelen beschikken.

De werkgever geeft aan de leden van het comité die de werknemers vertegenwoordigen de mogelijkheid om met hemzelf, of zijn afgevaardigden alsmede met de leden van de hiërarchische lijn, de preventieadviseurs en de betrokken werknemers alle contacten te hebben die nodig zijn voor de uitvoering van hun opdracht (art. 17 KB 3 mei 1999).

De werkgever stelt de nodige middelen ter beschikking van de leden van het comité, waardoor zij de vastgestelde gevaren of risico's kunnen signaleren aan het rechtstreeks bevoegde lid van de hiërarchische lijn. In het kader van de informatieverplichting stelt hij tevens een uithangbord of een ander geschikt communicatiemiddel waarmee alle werknemers kunnen worden bereikt, ter beschikking van het comité (art. 20 KB 3 mei 1999)

HOOFDSTUK VI
WERKING VAN HET COMITE

AFDELING I

VERGADERING

694 De werkgever zorgt ervoor dat het comité ten minste eenmaal per maand vergadert, evenals wanneer ten minste een derde van de personeelsafvaardiging in het comité er om verzoekt.

De werkgever zorgt er tevens voor dat het comité ten minste tweemaal per jaar met een tussentijd van maximaal zes maanden vergadert over de zaken die betrekking hebben op het medisch toezicht, wanneer er een departement belast met het medisch toezicht is opgericht bij de interne dienst (art. 21 KB 3 mei 1999).

Het comité vergadert op de zetel van de technische bedrijfseenheid (art. 21 KB 3 mei 1999).

In beginsel zal, zoals voor de ondernemingsraad, het comité met unanimiteit beslissen. Het huishoudelijk reglement zou dit anders kunnen regelen (Arbrh. Luik 25 februari 1982, *JTT* 1982, 202).

AFDELING II

VASTSTELLING VAN HET HUISHOUDELIJK REGLEMENT

695 Het comité moet, evenals de ondernemingsraad de werking ervan in een huishoudelijk reglement vastleggen (art. 68 welzijnswet werknemers).

Het huishoudelijk reglement bevat tenminste de volgende punten (art. 31 KB 3 mei 1999):
"de nadere regels betreffende de plaats en het tijdstip van de vergaderingen;
de naam en voornaam van de gewone en plaatsvervangende leden die de werkgever vertegenwoordigen en de naam en voornaam van de gewone en plaatsvervangende leden die de werknemers vertegenwoordigen;
de naam en voornaam van de voorzitter en, in voorkomend geval, van zijn plaatsvervanger;
de nadere regels betreffende de taak van de voorzitter en de wijze waarop hij zich kan laten vervangen;
de wijze waarop een punt kan worden ingeschreven op de agenda;
de wijze waarop de leden worden opgeroepen voor de vergadering;
de nadere regels betreffende het verloop van de vergaderingen;
de nadere regels betreffende het vereiste aanwezigheidsquorum om rechtsgeldig te kunnen vergaderen en de wijze waarop wordt vastgesteld dat er een akkoord is;
de wijze waarop inzage wordt verleend in de verslagen, adviezen en alle andere documenten die door de werkgever moeten worden ter beschikking gehouden van het comité;

de wijze van bewaring en de termijn van bewaring van het archief van het comité en de nadere regels betreffende de inzage ervan door de leden van het comité;
de nadere regels betreffende de aanduiding van de afvaardigingen bedoeld in actieve opdrachtensamenstelling van die afgevaardigden (zie boven nr. 689);
de aard van de middelen, inzonderheid onder de vorm van een notitieboekje of een gelijkwaardig rapporteringsmiddel ter beschikking gesteld van de leden van het comité (zie nr. 689);
de nadere regels betreffende de contacten (zie nr. 693);
de nadere regels betreffende de voorbereidende vergaderingen en betreffende de bijkomende vergaderingen;
de wijze waarop, in voorkomend geval, deskundigen worden uitgenodigd;
de wijze waarop het personeel wordt geïnformeerd over de agendapunten en de beslissingen van het comité;
de procedure tot wijziging van het reglement.
De paritaire comités kunnen modelhuishoudelijke reglementen opstellen die algemeen verbindend kunnen worden verklaard (art. 68 welzijnswet werknemers)".

AFDELING III

VOORZITTERSCHAP – SECRETARIAAT

696 De werkgever of zijn afgevaardigde aan wie hij zijn bevoegdheden overdraagt, neemt het voorzitterschap op zich (art. 22 KB 3 mei 1999).

Hij stelt de agenda op en vermeldt er elk punt op dat ten minste tien dagen voor de vergadering door een lid van het comité werd voorgesteld (art. 22 KB 3 mei 1999).

Hij laat de notulen van de vorige vergadering goedkeuren (art. 23 KB 3 mei 1999).

Het secretariaat van het comité wordt verzekerd door de interne dienst, wanneer bij de werkgever één comité moet opgericht worden (art. 23 KB 3 mei 1999).

Wanneer een werkgever meerdere technische bedrijfseenheden heeft waarvoor het comité moet opgericht worden, wordt het secretariaat van het comité verzekerd door de afdeling van de interne dienst, die is opgericht voor de technische bedrijfseenheid waarvoor het desbetreffende comité is opgericht (art. 23 KB 3 mei 1999).

697 Het secretariaat is belast met de volgende taken (art. 24 KB 3 mei 1999):
– elk gewoon lid van het comité tenminste acht dagen vóór de vergadering schriftelijk uit te nodigen;
– elk gewoon lid tenminste vijftien dagen vóór de vergadering van de maand februari het jaarverslag van de interne dienst toesturen, onverminderd de verplichting om binnen de dertig dagen na het opstellen ervan een afschrift

van het jaarverslag toe te zenden aan de gewone en plaatsvervangende leden van het comité;
– elk gewoon lid tenminste één maand voordat de vergadering over de zaken in verband met het medisch toezicht plaatsheeft het verslag toesturen dat in dit verband is opgesteld door de preventieadviseur belast met het medisch toezicht;
– de datum en de agenda van de vergadering meedelen aan de preventieadviseur van de externe dienst die krachtens artikel 18 van het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk, is aangeduid;
– op verschillende in het oog vallende en toegankelijke plaatsen, acht dagen vóór de vergadering van het comité een bericht aanplakken dat de datum en de agenda van de vergadering meedeelt of dit bericht kenbaar maken aan alle werknemers via andere gelijkwaardige communicatiekanalen;
– de notulen van de vergadering opstellen en ze tenminste acht dagen vóór de volgende vergadering bezorgen aan de gewone en plaatsvervangende leden evenals aan de preventieadviseurs van de interne dienst en de preventieadviseur van de externe dienst, die krachtens artikel 18 van het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk, is aangeduid;
– binnen de acht dagen na de vergadering, de conclusies en de genomen beslissingen op dezelfde plaats aanplakken of ze kenbaar maken aan alle werknemers via andere gelijkwaardige communicatiekanalen;
– de inhoud van het jaarlijks actieplan, het jaarverslag van de interne dienst, de aan de adviezen van het comité gegeven gevolgen en elke informatie die het comité in het bijzonder wil kenbaar maken op dezelfde plaatsen aanplakken of al deze informatie kenbaar maken aan alle werknemers via andere gelijkwaardige communicatiekanalen;
– binnen dertig dagen vanaf het tijdstip opgelegd voor het opstellen ervan, een afschrift van de maandverslagen toezenden aan de gewone en plaatsvervangende leden van het comité;
– binnen de dertig dagen vanaf het tijdstip opgelegd voor het opstellen ervan, een afschrift van de maand- en jaarverslagen toezenden aan de gewone en de plaatsvervangende leden van de ondernemingsraad en de vakbondsafvaardiging, indien deze instellingen bestaan.

De convocatie vermeldt de plaats, de datum, het uur en de agenda en wordt vergezeld van het maandverslag van de interne dienst en van alle nodige inlichtingen met betrekking tot die agenda.

De volgende taken moeten, in elk geval, verzekerd worden door de preventieadviseur die belast is met de leiding van de interne dienst of, in voorkomend geval, de preventieadviseur die belast is met de leiding van de afdeling:
– de adviezen van het comité opstellen;
– er voor zorgen dat de notulen van de vergaderingen worden opgesteld;
– de vergaderingen bijwonen en er de nodige toelichtingen verstrekken;

– er voor zorgen dat de in het eerste lid bedoelde taken worden uitgevoerd.

AFDELING IV

RAADGEVERS – DESKUNDIGEN

698 De leden vertegenwoordigers van de werknemers in het comité mogen zich, met de instemming van de werkgever, laten bijstaan door een deskundige van hun keuze (art. 25 KB 3 mei 1999).

Met het oog op de voorbereiding van de vergaderingen kunnen zij zich, met het stilzwijgend akkoord van de werkgever, laten bijstaan door een bestendige afgevaardigde van hun vakvereniging (art. 26 KB 3 mei 1999).

Zij mogen steeds beroep doen op de met het toezicht belaste ambtenaar (art. 26 KB 3 mei 1999).

AFDELING V

PLAATSVERVANGERS

699 Het plaatsvervangend lid ter vervanging van een gewoon lid zetelt indien het gewoon lid verhinderd is of indien het mandaat van het gewoon lid een einde neemt (art. 62 wet welzijn werknemers: de schikkingen voor de ondernemingsraden gelden ook voor de comités).

AFDELING VI

BETALING

700 De welzijnswet werknemers (art. 66) stelt de prestaties van de leden met werkelijke arbeidstijd gelijk, zelfs indien zij buiten de arbeidsuren geleverd worden. Zij moeten bijgevolg als dusdanig bezoldigd worden. De bijkomende verplaatsingskosten van de personeelsafgevaardigden komen ten laste van de werkgever in de gevallen en onder de voorwaarden die door een koninklijk besluit worden bepaald.

AFDELING VII

TAALREGELING

701 Alle mededelingen, vergaderingen, berichten, notulen, documenten enz. worden eventueel in een of verscheidene talen gesteld, zodat zij door alle leden en belanghebbenden begrepen worden. Het taaldecreet van 19 juli 1973 is op de werkzaamheden van het comité van toepassing (art. 4).

AFDELING VIII

VORMING

702 Artikel 30 KB van 5 mei 1999 bepaalt dat de leden, vertegenwoordigers van de werknemers in het comité, het recht hebben op een passende opleiding. Zij mag niet te hunnen laste komen en wordt gegeven tijdens de werktijd of overeenkomstig de desbetreffende collectieve arbeidsovereenkomsten of wettelijke regelingen (zie ook cao nr. 6 van 30 juni 1971).

Met inachtneming van de organisatorische noodwendigheden van de diensten, moeten aan de leden die de werknemers vertegenwoordigen in de comités de nodige tijd en faciliteiten zonder loonderving worden gegeven om deel te nemen aan cursussen of seminaries (art. 1 cao van 30 juni 1971) georganiseerd door de representatieve werknemersorganisaties op tijdstippen die samenvallen met de normale arbeidsuren en gericht op de vervolmaking van hun economische sociale en technische kennis in hun rol van werknemersvertegenwoordiger.

De ondernemingen zullen de doorbetaling van het loon voor de aldus verzuimde dagen kunnen verzekeren langs een bestaand of op te richten compensatiefonds om.

De voorwaarden en modaliteiten zullen bepaald worden bij collectieve arbeidsovereenkomsten die in het paritair comité of bij ontstentenis daarvan, op het vlak van de onderneming zullen worden gesloten (art. 2 cao 30 juni 1971).

Deze toekenningsvoorwaarden zullen onder meer tot voorwerp hebben:
- de mededeling, te bekwamer tijd, van de programma's der cursussen;
- de bepaling van de afdoende verwittigingstermijn voor de individuele aanvragen;
- de vaststelling van een onderzoeksprocedure in geval van weigering door de werkgever;
- de bepaling van het aantal toe te laten verzuimdagen (art. 2 KB 3 mei 1999).

AFDELING IX

TOEZICHT EN SANCTIES

703 Het toezicht over de naleving van de uitvoeringsbesluiten wordt toevertrouwd aan door de Koning aangewezen ambtenaren, onverminderd de bevoegdheid van de officieren van de gerechtelijke politie.

Deze ambtenaren oefenen dit toezicht uit overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

Artikel 81 e.v. van de welzijnswet werknemers op het werk regelen de bestraffing van de mogelijke overtredingen, de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever met zijn lasthebbers of aangestelden voor de boeten welke aan deze worden opgelegd, alsmede de gevolgen van de herhaling.

De wettelijke regeling is gelijklopend met deze voor de ondernemingsraden (zie nr. 582 e.v.) met de toevoeging dat eveneens strafbaar worden gesteld het belemmeren van de uitoefening van het mandaat van de vakbondsafgevaardigde belast met de opdracht van het comité.

Ook in deze materie is de werkgever burgerlijk aansprakelijk voor de betaling van de boeten waartoe zijn lasthebbers of aangestelden zijn veroordeeld.

De strafvordering verjaart, zoals voor de overtredingen inzake ondernemingsraad door verloop van vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan. De in de wet vermelde misdrijven worden voor de berekening van de verjaringstermijn als voortdurende misdrijven beschouwd.

TITEL VI

DE ONTSLAGREGELING VAN PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN EN KANDIDAAT-PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN IN DE ONDERNEMINGSRAAD EN HET COMITE VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING OP HET WERK

HOOFDSTUK I
ALGEMENE INLEIDING

AFDELING I

WETSGESCHIEDENIS

704 Van bij het ontstaan van de bedrijfsorganisatiewet (wet 20 september 1948) en de veiligheidswet (wet 10 juni 1952) voelde de wetgever de noodzaak aan tot bescherming van de werknemers die bij de werking van de overlegorganen werden betrokken.

Artikel 21, § 2 bedrijfsorganisatiewet en artikel 1*bis*, § 2 veiligheidswet richtten daartoe een eerste bescherming in voor de verkozen afgevaardigden van de werknemers in de ondernemingsraad en het veiligheidscomité.

Volgens het verslag van de Senaatscommissie werd deze bescherming toegekend om tegemoet te komen aan "een tweeledige bezorgdheid": "eensdeels dient de vertegenwoordiger beschermd te zijn tegen humeurigheid en tegen wijzigingen in de comités, en dient men hem derhalve de nodige waarborgen te geven om zijn mandaat onafhankelijk en gewetensvol uit te voeren. Anderdeels moet men een einde kunnen maken aan het mandaat van de vertegenwoordiger, wanneer hij een zware fout begaat of wanneer hij ophoudt deel uit te maken van de organisatie die hem heeft voorgesteld, of van de groep die hij vertegenwoordigt" (*Parl.St.* Senaat 1947-48, nr. 489). De zorg om niet alleen de afgevaardigde, maar ook de functie te beschermen, komt hier duidelijk tot uiting.

Het oorspronkelijk artikel 21 van de wet van 20 september 1948 was eerder beknopt. Van een bescherming van de kandidaten was nog geen sprake, evenmin als van de mogelijkheid tot ontslag op economische gronden. Er was evenmin sprake van een speciale vergoeding, in geval van onterecht ontslag.

Op 19 januari 1950 werd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers het wetsvoorstel MAJOR ingediend. Het voorstel werd, in zijn Memorie van Toelichting, als volgt gemotiveerd: "het blijkt nu dat de door de werkgever voorziene maatregelen ontoereikend zijn. Meerdere gevallen deden zich voor van bedienden die plots met uitbetaling van de wedde (...) werden doorgezonden, van zodra het de werkgevers bekend werd dat deze bedienden zich hadden laten voordragen als kandidaten van bepaalde syndicale organisaties voor de verkiezing der ondernemingsraden. (...) Daarom stellen de ondergetekenden voor dat de maatregelen, die door de wet voorzien zijn tot bescherming van de verkozen leden van de ondernemingsraden, zouden uitgebreid worden tot de kandidaten voor deze verkiezingen" (*Parl.St.* Kamer 1949-50, nr. 174).

Dit wetsvoorstel werd door de regering via amendement van 25 januari 1950 hernomen en totaal herwerkt (*Parl.St.* Kamer 1949-50, nr. 182).

Naast de wetsuitbreiding van de bescherming tot de kandidaten werden maatregelen genomen tot schadevergoeding in geval van weigering de werknemer opnieuw in dienst te nemen (zie *Parl.St.* Kamer 1949-50, nr. 185).

Tijdens de bespreking op 31 januari 1950 werd een nieuw amendement ingediend. Het doel ervan was het ontslag om economische of technische redenen in het kader van een collectieve maatregel te wettigen (*Parl.St.* Kamer 1949-50, nr. 196).

Teneinde dergelijk ontslag met waarborgen te omgeven, werd de vaststelling van het bestaan van deze redenen aan de paritaire comités toevertrouwd (*Parl.St.* 1949-50, nr. 204). Meer nog, de Kamercommissie voegde eraan toe, dat, bij het verdwijnen van de economische of technische redenen, de ontslagen vertegenwoordigers en kandidaten bij voorrang hun vroegere functie moesten kunnen opnemen.

De parlementaire besprekingen inzake de veiligheidscomités waren bijzonder bondig. Het kan hierbij volstaan de verklaring van de verslaggever tijdens de uiteenzetting in de Senaat te vermelden (*Parl.St.* Senaat 10 april 1957, nr. 1288): "De regering heeft ook begrepen dat de onafhankelijkheid van de leden van de bedoelde comités moet gewaarborgd worden, opdat hun actie vruchtbaar zou zijn en opdat deze comités een geest van vertrouwen en samenwerking tussen het personeel en de directie der onderneming zouden scheppen".

De uitgewerkte regelingen gaven in de praktijk evenwel herhaaldelijk aanleiding tot talrijke geschillen en incidenten.

Aansluitend op een van deze incidenten, werd bij KB nr. 4 van 11 oktober 1978 (*BS* 31 oktober 1978), de ontslagprocedure beschermde werknemers totaal omgegooid.

Krachtens het nieuwe artikel 21, § 2 van de bedrijfsorganisatiewet en artikel 1*bis*, § 2 veiligheidswet konden vanaf dan de leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd of om economisch of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité werden erkend.

Het KB nr. 4 van 11 oktober 1978 beoogde te beletten dat "bepaalde werkgevers, weinig bekommerd om een normale werking van de inspraak en teneinde de vertegenwoordiging van de werknemers te ontmantelen, ten onrechte een dringende reden zouden inroepen of een dringende reden zouden kunnen

inroepen gesteund op feiten inherent aan de syndicale activiteiten van de werknemersvertegenwoordigers of aan de uitoefening van hun mandaat" (zie verslag aan de Koning, *BS* 31 oktober 1978).

Van meet af aan was de door de wetgever uitgewerkte ontslagregeling en procedure tot erkenning van het ontslag wegens dringende redenen het voorwerp van kritiek. De advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie maakte gewag van "een onmogelijke situatie waartoe de toepassing leidt van een ongerijmde regeling uitgevaardigd door het KB nr. 4. (waaraan) ... het Hof nog maar eens een mouw moet trachten te passen" (concl. H. LENAERTS bij Cass. 7 november 1983, *RW* 1983-84, 1543) en sprak van een wetsbepaling die "zowel werkgevers als de rechter voor onoverkomelijke moeilijkheden (stelt), waaraan alleen de wetgever een algemeen bevredigende oplossing kan geven" (concl. H. LENAERTS bij Cass. 1 juni 1981, *RW* 1981-82, 744).

Tien jaar na de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* van het KB nr. 4 werd de problematiek van de beschermde werknemers opnieuw besproken door de sociale partners tijdens de interprofessionele onderhandelingen van 1988.

Einde 1988 besliste de regering, bij gebrek aan akkoord tussen de sociale gesprekspartners, de zaak naar zich toe te trekken. De minister van Tewerkstelling en Arbeid deed daarop verscheidene voorstellen die telkens op het verzet stuitten van ofwel de werkgevers- en werknemersorganisaties ofwel sommige coalitiepartners.

Na lange onderhandelingen werd, binnen de regering, uiteindelijk overeenstemming bereikt over een compromistekst.

Het ontwerp beoogde vooral de procedure tot het ontslag aan te passen en de sancties die in geval van onrechtmatig ontslag van toepassing zijn aan te scherpen. Het resulteerde in de wet van 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, verschenen in het *Belgisch Staatsblad* van 29 maart 1991 (zie de historische situering in T. BALTHAZAR, *Nieuwe Wet op de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden*, Garant Maklu, 1991, 11 e.v.; M. DE GOLS, "De bescherming tegen ontslag van werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad en in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen", *Actuele Voorinformatie* nr. 479*bis*, 1991, 7-9).

AFDELING II

RATIO LEGIS

705 De door de wetgever ingevoerde bescherming streeft een dubbel doel na. Vooreerst wil de wetgever aan de leden van de overlegorganen en de (niet-verkozen kandidaten) bij de sociale verkiezingen een bijzondere ontslagbescherming bieden. Door toekenning van een bijzondere ontslagbescherming aan zowel de leden als de kandidaten beoogt de wetgever de werknemersvertegenwoordigers de gelegenheid te geven hun opdracht in de onderneming uit te oefenen en de volle vrijheid van de werknemers te waarborgen om zich kandidaat te stellen teneinde die opdracht uit te oefenen (Cass. 4 september 1995, *JTT* 1995, 493 en *Soc.Kron.* 1995, 474).

Ten tweede is de bescherming ook ingesteld om te voorkomen dat de werkgever de werking van de instelling, de ondernemingsraad of het comité zelf, kan aantasten (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 56, nr. 131).

Zo komt de bescherming niet alleen ten goede van individuele personen, maar ook van de overlegorganen.

In een aanvulling bij het Nationaal Akkoord dat op 16 juli 1958 tussen de werknemers- en de werkgeversorganisaties werd gesloten, werd uitdrukkelijk erkend dat de bijzondere bescherming verleend aan de personeelsafgevaardigden en kandidaten "beoogt de normale werking van deze raden en comités veilig te stellen" (punt 6*bis*).

Deze bescherming is geen bescherming meer van het loon of van de morele of fysieke gezondheid van de werknemer, zoals in andere bepalingen van de sociale wetgeving gebruikelijk beoogd. De werknemer wordt beschermd omwille van zijn speciale opdracht.

Inderdaad, de verkozene, en bij uitbreiding de kandidaat, is niet enkel de werknemer, die zijn werk presteert en zijn loon ontvangt, hij is door zijn werknemersorganisatie aangezocht om medewerknemers te vertegenwoordigen ten einde samen met de werkgever advies uit te brengen en zelfs ook beslissingen te nemen in tal van zaken die de gemeenschappelijke belangen van de onderneming aangaan.

Door de ondernemingsraden en comités zijn de arbeidsbetrekkingen uitgegroeid boven de juridische verhouding waarin arbeidsprestatie en loon tegenover elkaar staan. Er is iets meer tot stand gekomen. In het leven van de onderneming wordt een orgaan ingeschakeld waarin de vertegenwoordigers van de werknemers een welbepaalde rol moeten vervullen.

De werknemer moet de bijwijlen moeilijke en kiese opdracht waarmee hij wordt belast, zo goed mogelijk uitoefenen. De wettelijke bescherming draagt hiertoe bij. Zij beschermt hem aan de ene kant als werknemer, omdat hij op zich genomen heeft deze taak uit te oefenen, en aan de andere kant als vertegenwoordiger, opdat hij deze taak zou kunnen waarnemen zoals het hoort.

De ondernemingsraad en het comité moeten een band creëren tussen werkgever en werknemer waardoor samenhorigheid en verstandhouding in de hand worden gewerkt. De wetgever heeft dit voldoende beklemtoond. Dit zou echter niet kunnen indien de werknemers van hun kandidatuur zouden afzien uit vrees voor hun dienstbetrekking of indien de samenstelling van de raad of van het comité onder druk zou kunnen worden gewijzigd, of de besprekingen onder druk plaatshebben.

De individuele bescherming van de leden moet derhalve worden opgevat als een bescherming van de raad en van het comité zelf, opdat zij, als orgaan, de taak zouden kunnen vervullen, die hen opgedragen is.

Dit betekent niet dat met de ontslagbescherming van de individuele werknemer uitsluitend de goede werking van de raad of van het comité wordt beoogd.

Aan de representatieve werknemersorganisaties werd via de door hen voorgestelde kandidaten een belangrijke rol toebedeeld bij de samenstelling en de goede werking van de overlegorganen. De representatieve organisaties van werknemers hebben er belang bij betrokken te blijven bij het verloop van de eventuele procedures die hun leden betreffen.

AFDELING III

OPENBARE ORDE

§ 1. Algemeen

706 Een "wet van openbare orde" werd door De Page gedefinieerd als "une loi qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'un société déterminée" ("die de essentiële belangen van de Staat of van de collectiviteit raakt of, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vaststelt waarop de economische of morele orde van de maatschappij berust") (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1948, 102, nr. 91; Cass. 10 november 1978, *Pas.* 1979, I, 309).

De wettelijke bepalingen van openbare orde betreffen het algemeen belang.

Daarnaast zijn er wetten en wetsbepalingen van dwingend recht. Wetsbepalingen zijn dwingend wanneer hun toepasselijkheid niet kan worden uitgesloten doch strekken tot vrijwaring van louter particuliere belangen.

Een wet die van dwingend recht is, kan niettemin bepalingen bevatten die van openbare orde zijn (A. VAN REGENMORTEL, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *TSR* 1997, 15, nr. 9).

Het onderscheid tussen bepalingen van openbare orde of van dwingend recht heeft zijn gevolgen op vlak van o.m. de mogelijkheid om in bijzondere overeenkomsten af te wijken van de bepaling, de mogelijkheid om afstand te doen van het recht dat uit de bepaling voortvloeit en de sanctionering met absolute dan wel relatieve nietigheid (A. VAN REGENMORTEL, "Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht?" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer. Een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 25, 37 e.v.; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 52, nr. 122).

§ 2. Toepassing inzake de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden

A. ONTSLAGBESCHERMING EN BESCHERMINGSVERGOEDING

707 De bijzondere bescherming van de personeelsafgevaardigden en (niet-verkozen) kandidaten bij de sociale verkiezingen is ingevoerd in het algemeen belang, zodat zij de openbare orde raakt.

In zijn arrest van 4 september 1995 oordeelde het Hof van Cassatie dat de bijzondere bescherming van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en in het comité voor preventie en bescherming op het werk, die eveneens voor de niet-verkozen kandidaten geldt, tot doel heeft, enerzijds, aan de personeelsafgevaardigden de gelegenheid te geven hun opdracht in de onderneming uit te oefenen, en, anderzijds, de volledige vrijheid van de werknemers te waarborgen om zich kandidaat te stellen teneinde die opdracht uit te oefenen (Cass. 4 september 1995, *JTT* 1995, 493 en *Soc.Kron.* 1995, 474). Het Hof van Cassatie heeft deze rechtsregels bevestigd in een arrest van 1 december 1997 (Cass. 1 december 1997, *Soc.Kron.* 1998, 292).

De draagwijdte van deze uitspraken wordt in de rechtsliteratuur evenwel verschillend beoordeeld.

708 Volgens VANNES, bijgetreden door LENAERTS, heeft het Hof van Cassatie uitspraak gedaan over de juridische aard van de bepalingen die de bescherming organiseren, maar niet over de juridische aard van de bepalingen die het bedrag van de wettelijke beschermingsvergoeding vastleggen (V. VANNES, "Le

conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène conventionnels protection de travailleurs – ordre public", *JTT* 1995, 489, nr. 31; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 126-127).

Aangezien de bepalingen die de bijzondere ontslagvergoeding vastleggen, particuliere belangen raken, en niet de essentiële belangen van de Staat of de collectiviteit, moeten zij bij dwingende bepalingen worden ondergebracht (V. VANNES, "Le conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène conventionnels protection de travailleurs – ordre public", *JTT* 1995, 489, nr. 30).

Uit dien hoofde zou een werknemer niet kunnen verzaken aan het voordeel van de beschermingsvergoeding, bedoeld in de artikelen 14 tot 17 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, vóór het moment waarop deze eventueel opeisbaar wordt. De verzaking nadat het ontslag onrechtmatig is betekend, zou echter wel geldig zijn omdat de bepalingen inzake de betaling van deze vergoeding een dwingend karakter hebben. Om die reden zou van deze vergoeding afstand kunnen worden gedaan eenmaal deze opeisbaar is geworden (V. VANNES, "Le conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène conventionnels protection de travailleurs – ordre public", *JTT* 1995, 489, nr. 30; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 27).

Aldus wordt een opsplitsing gemaakt tussen enerzijds de ontslagbescherming die de openbare orde raakt en waarvan geen afstand kan worden gedaan en anderzijds de ontslagbeschermingsvergoeding die slechts van dwingend recht is en waarvan, eenmaal opeisbaar, wel afstand kan worden gedaan.

Dit onderscheid wordt ook in de rechtspraak aanvaard waarbij geoordeeld werd dat de werknemer na de betekening van het ontslag volledig of gedeeltelijk kan verzaken aan de beschermingsvergoeding (Arbrb. Gent 28 september 2001, *TGR* 2002, 192; zie ook Arbh. Gent 12 november 2003, *Soc.Kron.* 2004, 444, *JTT* 2004, 261 en *RW* 2004-05, 1592 in dezelfde zaak; zie ook Arbrb. Brussel 20 december 2005, *Soc.Kron.* 2006, 405; Arbh. Antwerpen 20 februari 2007, *Soc.Kron.* 2007, 295).

709 Volgens andere auteurs evenwel maakt het Hof in zijn uitspraken geen onderscheid tussen een afstand vóór of na het ontslag en dus ook niet tussen ontslagbescherming en ontslagbeschermingsvergoeding (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 29).

Zij oordelen dat tot de wettelijke bescherming, die van openbare orde is, ook de rechten behoren die uit die bescherming voortvloeien, namelijk de rechten die worden toegekend aan de werknemer die zonder de naleving van de voorgeschreven procedures wordt ontslagen (zoals bepaald in de artikelen 14 tot en met 17 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden) (D. VOT-

QUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 31-32).

Naar hun oordeel is de verzaking door een beschermde werknemer aan zijn rechten, na een ontslag dat werd gegeven zonder dat de voorgeschreven procedures werden nageleefd, dan ook absoluut nietig.

Ook ELIAERTS onderschrijft het standpunt dat de ontslagbescherming en beschermingsvergoeding van openbare orde zijn en daarom niet vatbaar voor afstand, ook niet na het ontslag (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 57, nr. 132).

Het feit dat de bijzondere beschermingsvergoeding in het privévermogen van de onregelmatig ontslagen werknemer terechtkomt, betekent volgens ELIAERTS niet dat de vergoeding privaatrechtelijke belangen beoogt te beschermen. De bijzondere beschermingsvergoeding moet werken als afschrikkingsmiddel tegenover de werkgever zodat elk onregelmatig ontslag dat zou kunnen leiden tot de ontmanteling van de personeelsafgevaardigden wordt verhinderd. De bijzondere beschermingsvergoeding heeft dan ook de handhaving van de grondslagen van de sociaaleconomische ordening op het oog (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 56, nr. 131).

VAN REGENMORTEL is eveneens van mening dat de vergoedingen, die bij nietnaleving van de voorgeschreven procedures moeten worden toegekend, intrinsiek deel uitmaken van het beschermingssysteem zelf en derhalve onbetwistbaar evenzeer de openbare orde raken. Het beschermend karakter van de wetgeving en het feit dat het recht op beschermingsvergoeding inherent aan het ingevoerde beschermingssysteem verbonden is, verzetten zich tegen elke afstand van dit recht, ongeacht het tijdstip waarop de afstand wordt doorgevoerd. Toelaten dat aan het recht op beschermingsvergoeding, zelfs indien individueel en *in concreto* verworven, kan worden verzaakt, is toelaten dat dergelijke rechten onderhandelbaar en regelbaar zijn, zodat het principe van het beschermingssysteem zelf op de helling zou kunnen worden gezet (A. VAN REGENMORTEL, "Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht?" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer. Een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 18, nr. 12, 46, nr. 50).

In dezelfde lijn oordeelde het arbeidshof te Luik dat de mogelijkheid om de erkenning te vorderen van het recht op de bijzondere beschermingsvergoeding door middel van hoger beroep, deel uitmaakt van het beschermingssysteem zelf, een systeem waarvan de werknemer niet rechtsgeldig afstand kan doen door middel van berusting in het vonnis dat hem de bijzondere beschermingsvergoeding weigert (Arbh. Luik 25 september 1996, *Soc.Kron.* 1997, 31).

710 Maar zelfs de opvatting dat de beschermingsvergoeding van openbare orde is, lijkt niet absoluut te kunnen worden aangehouden. Het feit dat een materie van openbare orde is, betekent niet per definitie dat alle hieruit voortvloeiende rechten het openbareordekarakter hebben en niet voor afstand vatbaar zijn (A. VAN REGENMORTEL, "Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht?" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer. Een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 45, nr. 50; zie ook H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 128).

Zelfs in een materie van openbare orde is afstand van recht mogelijk, op voorwaarde dat deze rechten, zodra zij concreet zijn verworven en definitief deel uitmaken van het vermogen van de betrokkene, kunnen beschouwd worden als voortvloeiend uit een wetsbepaling die niet van openbare orde is maar van dwingend recht ter bescherming van private belangen (A. VAN REGENMORTEL, "Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht?" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer. Een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 45, nr. 50; zie ook H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 128).

Maatgevend is daarbij de gedachte dat dit recht vanaf dat ogenblik als een recht voortvloeiend uit een wetsbepaling van dwingend recht ter bescherming van particuliere belangen kan worden beschouwd (A. VAN REGENMORTEL, "Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht?" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer. Een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 46, nr. 50).

Wanneer de beschermingsvergoeding niet langer een afschrikkende rol moet vervullen en derhalve het beschermingssysteem niet meer op de helling kan worden gezet, bijvoorbeeld wanneer de werknemer zijn ontslag vroeg omdat hij een andere betrekking had gevonden, mag geldig afstand worden gedaan van die beschermingsvergoeding zonder dat die afstand afbreuk doet aan de doelstellingen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (Arbrb. Brussel 20 december 2005, *Soc.Kron.* 2006, 405).

Een afstand van beschermingsvergoeding wanneer zij van openbare orde wordt geacht, zou trouwens problematische gevolgen kunnen hebben, omdat de afstand van dit recht dan niet tegenwerpelijk is aan derden die over de toepassing van deze rechten moeten waken.

De verzaking aan de wettelijk verschuldigde beschermingsvergoeding zou dan niet beletten dat daarop socialezekerheidsbijdragen kunnen worden geheven. Ook aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) zou een dading

waarbij wordt verzaakt aan de wettelijk verschuldigde beschermingsvergoeding niet tegenwerpelijk zijn, zodat de RVA voor de met de beschermingsvergoeding overeenstemmende periode geen werkloosheidsuitkeringen zou moeten toekennen (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 63-64).

Zodra echter wordt aanvaard dat het beschermingssysteem erin bestaat dat geen afstand kan worden gedaan van de ontslagbescherming en dat in geval van inbreuk op de bescherming dusdanig zware vergoedingen verschuldigd worden dat zij als afschrikkingsmiddel voor de inbreuk moeten gelden, kan niets er zich tegen verzetten dat de onrechtmatig ontslagen beschermde werknemer van de beschermingsvergoeding afstand doet of erover onderhandelt, nu de beschermingsvergoeding uitsluitend in diens privaat vermogen valt.

Dergelijke afstand van recht tast dan ook niet meer het beschermingssysteem op zich aan dat zijn volwaardige toepassing heeft gekregen via het verwerven van het recht op beschermingsvergoeding.

Het impliceert dat de bepalingen die op de beschermingsvergoeding betrekking hebben enkel van dwingend recht moeten worden geacht en niet van openbare orde.

B. AFSTAND VAN BESCHERMING

711 Bestaat in de rechtsliteratuur geen eenduidigheid over de vraag of de beschermingsvergoeding al dan niet de openbare orde raakt, dan is er wel eensgezindheid over het openbareordekarakter van de ontslagbescherming.

Van de ontslagbescherming kan door de werknemer hoe dan ook geen afstand worden gedaan.

Zo kan de niet-verkozen kandidaat niet aan de ontslagbescherming verzaken (Cass. 4 september 1995, *JTT* 1995, 493 en *Soc.Kron.* 1995, 474).

A fortiori kunnen verkozen leden geen afstand doen van hun bescherming.

In de praktijk werd, ten aanzien van verkozen leden van de overlegorganen, deze onmogelijkheid echter niet zelden "omzeild" via de ontslagname van de vertegenwoordiger uit zijn mandaat van effectief of plaatsvervangend lid van het overlegorgaan.

Geoordeeld werd immers dat het einde van het mandaat ook het einde van de bescherming als personeelsafgevaardigde inhoudt (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier,

2002, 119, nr. 303 en 120, nr. 309 en de aangehaalde rechtsleer en rechtspraak).

Het standpunt dat het verlies van het mandaat van personeelsafgevaardigde tot het verlies van ontslagbescherming leidt, is evenwel inmiddels, minstens op indirecte wijze, door het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) ondergraven (Arbitragehof 23 januari 2002, nr. 19/2002, *RW* 2002-03, 335; Arbitragehof 8 november 2006, nr. 167/2006, *BS* 19 januari 2007).

Bij arrest van 23 januari 2002 oordeelde het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) dat uit geen enkele tekst, noch uit de logica van het systeem kan worden afgeleid dat een kandidaat, door zijn verkiezing tot afgevaardigde, definitief, wat er ook gebeurt, de bescherming zou verliezen die gerechtvaardigd is door de risico's die een kandidaat bij de sociale verkiezingen gedurende een bepaalde periode loopt (Arbitragehof 23 januari 2002, nr. 19/2002, *RW* 2002-03, 335).

Zich steunend op de door het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) gekozen termen "definitief, wat er ook gebeurt" werd (aanvankelijk) geredeneerd dat, *a contrario*, er gevallen mogelijk blijven waar de bescherming als kandidaat niet herleeft, in hoofde van een afgevaardigde waarvan het mandaat vroegtijdig eindigt. De motivering van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) zou kunnen betekenen dat de herleving van de bescherming als kandidaat beperkt blijft tot het einde van het mandaat van de personeelsafgevaardigde omdat hij geen lid meer is van zijn werknemersorganisatie, doch zich niet uitstrekt tot andere gevallen waar het mandaat als afgevaardigde een einde neemt (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 45, nr. 111).

Bij arrest van 8 november 2006 sprak het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) zich echter nogmaals uit over de bescherming van een gewezen personeelsafgevaardigde. Geoordeeld werd (ditmaal) dat, ook als de afgevaardigde zelf ontslag neemt uit zijn mandaat, hij zich kan beroepen op zijn bescherming als gewezen kandidaat bij de sociale verkiezingen (zie Arbitragehof 8 november 2006, nr. 167/2006, *BS* 19 januari 2007).

Een strikte interpretatie van deze rechtspraak zou meteen kunnen betekenen dat geen enkele beschermde werknemer, kandidaat of personeelsafgevaardigde, noch direct noch indirect afstand zou kunnen doen van zijn/haar bescherming.

In de rechtsleer is er bezorgdheid ontstaan over de mogelijke gevolgen voor onderhandelde vertrekregelingen tussen werkgever en personeelsafgevaardigde, zoals bijvoorbeeld bij conventioneel brugpensioen (L. ELIAERTS, "Personeelsafgevaardigde blijft, na einde mandaat, beschermd als kandidaat",

Soc.Kron. 2008, nr. 3, 131; I. VAN HIEL, "De ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigde na de arresten van het Arbitragehof", *Or.* 2007, 35).

712 De vraag naar het openbareordekarakter van de ontslagbescherming rees ook naar aanleiding van het arrest van het Hof van Cassatie van 15 mei 2000. Met dit arrest werd geoordeeld dat, hoewel de in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde bescherming van openbare orde is, dit geenszins het sluiten van een dading, waarbij de werknemer zijn kandidatuur intrekt en daardoor de bescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet meer geniet in de weg staat (Cass. 15 mei 2000, *JTT* 2000, 371, *Soc.Kron.* 2000, 444 en *RW* 2000-01, 1237).

Het Hof kwam tot dit besluit op grond van het feit dat enerzijds de artikelen 5 en 8 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden in beginsel een verzoening of een akkoord tussen partijen in het kader van de procedure tot erkenning van de dringende reden tot ontslag vooropstellen en anderzijds het artikel 36 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 inzake de sociale verkiezingen (thans art. 38 van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *BS* 7 december 2007), uitdrukkelijk in de mogelijkheid tot intrekking van een voorlopige kandidatuur voor de sociale verkiezingen voorziet (zie voor een kritiek op de argumentatie van het Hof: M. DE VOS en P. HUMBLET, "Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1999-juli 2000 (deel 1)", *Or.* 2001, 75-76, nr. 18-19).

713 Met verwijzing naar dit cassatiearrest werd door de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel in het raam van de procedure tot opheffing van de bescherming om economische en/of technische redenen, geoordeeld dat, hoewel de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden de openbare orde raakt, dit niet uitsluit dat de werknemer een tot verzaking aan zijn bescherming akkoord kan sluiten door intrekking van zijn kandidatuur of ontslag uit zijn mandaat. Ter verantwoording van deze stelling verwijst de voorzitter naar de in de wet bepaalde verschijning voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank "teneinde de partijen te verzoenen" in het kader van de procedure tot opheffing van de ontslagbescherming om economische en/of technische redenen (Voorzitter Arbrb. Brussel 30 januari 2003, *JTT* 2003, 378).

714 Het cassatiearrest van 15 mei 2000 heeft in de rechtsliteratuur tot heel wat commentaren en (kritische) interpretaties aanleiding gegeven, wat zijn draagwijdte betreft.

Betoogd werd dat het openbare orde-karakter van de ontslagbescherming partijen geen ruimte laat om afwijkende regelingen te treffen tenzij in deze ruimte wettelijk is voorzien. Enkel in die gevallen waarin de wet de intrekking van een kandidatuur toelaat, zou een regeling kunnen worden getroffen die interfereert met de wettelijke ontslagbescherming (zie M. DE VOS en P. HUMBLET, "Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1999-juli 2000 (deel 1)", *Or.* 2001, 76, nr. 19; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor*

preventie en bescherming op het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 54, nr. 128). Ook werd in vraag gesteld of de uitspraak te verenigen is met het verbod om bij dading afstand te doen van rechten die de openbare orde aanbelangen (zie A. VAN REGENMORTEL, "Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht?" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer. Een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 52, nr. 55, 57-58, nr. 67).

Deze interpretatie kan niet worden gevolgd. Men kan zich afvragen of het cassatiearrest van 15 mei 2000 wel betrekking heeft op de afstand van de ontslagbescherming. In de uitspraak wordt enkel gesteld dat de intrekking van de kandidatuur kan gebeuren bij wijze van akkoord in de verzoeningsprocedure voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank, omdat nu eenmaal de wet zelf in deze mogelijkheid van de intrekking van een voorlopige kandidatuur uitdrukkelijk voorziet. Het verlies van de bescherming is hiervan enkel het gevolg.

Het cassatiearrest van 15 mei 2000 laat aldus het openbare orde-karakter van de ontslagbescherming en de daarmee gepaard gaande onmogelijkheid tot afstand van deze bescherming onaangetast.

715 Voor zover de beschermingsvergoeding niet de openbare orde zou raken, maar slechts van dwingend recht is, zodat daarvan afstand kan worden gedaan, blijft de vraag op welke wijze dit moet gebeuren.

Zoals elke afstand van recht niet alleen uitdrukkelijk, maar ook stilzwijgend, uit een geheel van feitelijke elementen en vermoedens kan blijken, zoals onder meer uit de houding van de houder van het recht (L. CORNELIS, "Rechtsverwerking: een toepassing van goede trouw?", *TPR* 1990, 636), moet deze afstand van recht niet schriftelijk of formeel gebeuren maar wel ondubbelzinnig zijn en blijken uit hun geheel van feiten die niet voor een andere interpretatie vatbaar zijn (A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 38, nr. 34). Als dergelijke afstand geldt evenwel niet het feit dat de werknemer zonder enig voorbehoud de betalingen bepaald in een sociaal plan heeft aanvaard. De omstandigheid dat in zijn ontslagbrief wordt vermeld dat hij met deze betalingen over geen verdere vorderingen meer beschikt, doet daaraan geen afbreuk (Arbrb. Gent 28 september 2001, *TGR* 2002, 192; Arbh. Gent 12 november 2003, *Soc.Kron.* 2004, 444, *JTT* 2004, 261 en *RW* 2004-05, 1592 in dezelfde zaak).

AFDELING IV

BESCHERMINGSMAATREGELEN

716 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden beschermt de personeelsafgevaardigden en (niet-verkozen) kandidaten bij de sociale verkiezingen tegen ontslag, overplaatsing en discriminatie.

§ 1. Verbod van discriminatie

717 Krachtens artikel 2, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden mag het mandaat van de personeelsafgevaardigde of de hoedanigheid van kandidaat-personeelsafgevaardigde voor de betrokkene noch nadelen, noch bijzondere voordelen tot gevolg hebben.

De ontslagbescherming situeert zich aldus binnen een breder kader: de bescherming van de kandidaten en leden van de overlegorganen tegen ontslag en overplaatsing wordt ondersteund door een meer algemeen beginsel waarbij het mandaat van de personeelsafgevaardigde of de hoedanigheid van kandidaat voor de betrokkene noch nadelen, noch voordelen tot gevolg mag hebben.

Buiten de bevoegdheden en de rechten, specifiek verbonden aan hun mandaat, mogen en moeten de leden van de overlegorganen en (niet-verkozen) kandidaten door de werkgever, op dezelfde wijze worden behandeld als de andere werknemers.

Zo zullen de leden en kandidaten van de overlegorganen alle gunstige en ongunstige ontwikkelingen van de onderneming volgen, die voor de andere werknemers gelden. Zij komen in aanmerking voor de normale promoties en bevorderingen van de werknemersgroep waartoe zij behoren (zie art. 21, § 5, tweede lid bedrijfsorganisatiewet; art. 64, tweede lid welzijnswet werknemers). Zij kunnen niet eisen dat zij voorrang zouden krijgen bij promoties, een hoger loon zouden genieten of eender welke bevoorrechte regeling zouden bekomen omwille van hun beschermd statuut.

Zij kunnen onder meer:
– niet beletten dat hun overeenkomst zou geschorst worden in de normale wettelijke omstandigheden (economische oorzaken, overmacht enz.; zie een voorbeeld van verkeerde toepassing: Wrr. Charleroi 15 mei 1962, *Med.VBO* 1962, 1899 en *TSR* 1962, 236);
– niet eisen dat zij bij voorrang zouden worden overgeplaatst naar een andere uitbatingszetel van de onderneming, wanneer de overplaatsing enkel kan gebeuren ten koste van een andere werknemer (Arbrb. Brussel 10 maart 1994, *Soc.Kron.* 1994, 417).

718 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, die iedere "nadelige discriminatie" uitsluit, heeft niet tot gevolg dat de beschermde werknemer een recht op "voordelige discriminatie" geniet. De werkgever is niet verplicht om, bij ontslag van een deel van de werknemers, bij voorkeur de beschermde werknemers in dienst te houden (Cass. 8 februari 1993, *RW* 1993-94, 156).

Met andere woorden: de functie die zij uitoefenen, is geen aanleiding tot enige achterstelling in verloning, bevordering of rang, maar biedt hen evenmin enige aanspraak op bijzondere persoonlijke voorrechten of voordelen, boven de ontslagbescherming die de wet hen waarborgt. Bijzondere voordelen zijn voordelen die verschillen van "positieve discriminatie die noodzakelijk is, zijnde de bescherming tegen ontslag wegens uitoefening van een syndicaal mandaat" (*Parl.St.* Senaat 1990-91, 1105-2, 39).

In de praktijk kan zich toch ongewild een "loonbevriezing" voordoen. Het is immers voor grote bedrijven niet ongebruikelijk dat sommige werknemersvertegenwoordigers volledig worden vrijgesteld van arbeidsprestaties om zich aan hun vakbondstaken te wijden. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat hun loon niet meer wordt verhoogd ingevolge de evaluatie van de arbeidsprestaties, omdat zij ervan zijn vrijgesteld, maar enkel nog de (in de regel minder substantiële) leeftijds- of anciënniteitstoelagen genieten (zie P.H., noot onder Arbh. Brussel 26 juni 1998, *Soc.Kron.* 1999, 29), hetgeen moeilijk als een discriminatie kan worden aangemerkt.

719 Een verbod op discriminatie zit ook vervat in de (algemene) wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*BS* 30 mei 2007). Deze wet is de opvolger van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (*BS* 17 maart 2003).

Op basis van de wet van 25 februari 2003 oordeelde het arbeidshof van Brussel dat het feit dat de arbeidsovereenkomst van een beschermd werkneemster werd beëindigd, terwijl andere beschermde werknemers die gelijkaardige feiten hebben gepleegd, slechts een schriftelijke verwittiging kregen, een discriminatie uitmaakt (Arbh. Brussel 6 april 2007, *JTT* 2007, 348).

Van discriminatie kan sprake zijn, indien de werkgever de leden van de vakbondsafvaardiging op basis van hun lidmaatschap op onderscheiden wijze behandelt. Het op een discriminatoire wijze belemmeren van een werknemersvertegenwoordiger om de arbeidsovereenkomst en het syndicale mandaat uit te voeren, betreft een praktijk waarvan de staking kan worden bevolen (Arbh. Brussel 6 april 2007, *JTT* 2007, 348; zie ook J. Buelens en I. Flachet, "Zaak-Vindevoghel: arbeidshof bevestigt discriminatie vakbondsafgevaardigde", *Juristenkrant* 2007, afl. 149, 11).

Artikel 20 van de antidiscriminatiewet biedt de voorzitter van de arbeidsrechtbank de mogelijkheid om het bestaan van een discriminatoire praktijk vast te stellen en de staking daarvan te bevelen. Het bevel om de gewraakte praktijken te staken kan worden opgelegd onder verbeurte van een dwangsom (art. 19 antidiscriminatiewet). Artikel 1385*bis* van het Gerechtelijk Wetboek blijft van toepassing (art. 19 antidiscriminatiewet). Wanneer de arbeidsrechtbank een discriminatie vaststelt, zou zij de werkgever kunnen bevelen de beschermde werknemer opnieuw tewerk te stellen, onder verbeurte van een dwangsom. De staking van de discriminatoire praktijk zou in dat geval een reïntegratieplicht voor de werkgever inhouden. Dergelijk bevel tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst onder verbeurte van een dwangsom stuit echter op verzet omdat het Gerechtelijk Wetboek de dwangsom niet toelaat inzake vorderingen ter nakoming van de arbeidsovereenkomst.

720 Voor zover de weigering om een reeds ontslagen werknemersvertegenwoordiger een arbeidsovereenkomst aan te bieden als een discriminatoire praktijk zou kunnen worden aangemerkt, behoort een stakingsverbod onder verbeurte van een dwangsom wel tot de mogelijkheden. Formeel betreft het immers geen bevel tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst (zie in dit verband S. DEMEESTERE, "De stakingsprocedure op grond van de anti-discriminatiewet in de praktijk - Een voorlopige balans", *Or.* 2007, 140. De auteur wijst op de mogelijkheid van het gebruik van een dwangsom in de context van het staken van discriminatoire praktijken bij een sollicitatieprocedure).

§ 2. Bescherming in geval van overplaatsing

721 De overlegorganen worden opgericht op het niveau van de technische bedrijfseenheid. Het mandaat van afgevaardigde is verbonden met de tewerkstelling binnen deze technische bedrijfseenheid. Behoort de afgevaardigde niet meer tot het personeel van de technische bedrijfseenheid, dan kan dit gevolgen hebben voor hem of haar en zijn of haar mandaat. Overplaatsing naar een andere technische bedrijfseenheid zou kunnen leiden tot het verlies van het mandaat en van de bescherming (zie Cass. 4 april 1973, *JTT* 1974, 40).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden heeft dit willen vermijden. Daarom is de overplaatsing naar een andere technische bedrijfseenheid binnen dezelfde juridische entiteit van een personeelsafgevaardigde of (niet-verkozen) kandidaat slechts mogelijk:
– hetzij met schriftelijke toestemming van de werknemer, gegeven op het ogenblik van de beslissing;
– hetzij om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritaire comité werden erkend (art. 2, § 5, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Deze regel is, conform de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, van openbare orde.

722 Alhoewel artikel 5, § 1, eerste lid van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden alleen een overplaatsing binnen dezelfde juridische eenheid beoogt, past het, volgens de rechtspraak, dezelfde oplossing voor te staan, indien de twee technische bedrijfseenheden tot verschillende juridische entiteiten behoren. Een dergelijke overplaatsing heeft immers dezelfde gevolgen en houdt dezelfde risico's in voor de afgevaardigde (Arbh. Luik 16 september 2002, *Soc.Kron.* 2003, 77). De cassatievoorziening tegen dit arrest werd verworpen (Cass. 13 oktober 2003, *RW* 2006-07, 1537).

Wanneer evenwel een oorspronkelijke technische bedrijfseenheid of verschillende technische bedrijfseenheden worden overgedragen binnen een nieuwe juridische entiteit waardoor de oorspronkelijke technische bedrijfseenheid een afdeling wordt binnen de nieuwe juridische entiteit of de verschillende technische bedrijfseenheden één technische bedrijfseenheid van een andere vennootschap vormen, is de werkgever vrij om de beschermde werknemers te verplaatsen (P. HUMBLET, "Outsourcing in het post-Renault-tijdperk", *Or.* 1999, 53).

Wanneer een beschermde werknemer van een afdeling van een technische bedrijfseenheid naar een andere afdeling wordt overgeplaatst en deze afdeling binnen de zes maanden na de overplaatsing wordt gesloten, wordt de overplaatsing als niet-bestaande beschouwd (art. 2, § 5, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden heeft ook de bescherming van de personeelsafgevaardigden en de werking van de overlegorganen willen regelen in geval van overdracht van onderneming of overname van activa van een failliete onderneming, waarbij beschermde werknemers worden overgedragen en daardoor bij een nieuwe juridische entiteit werkzaam worden (art. 21, § 10-11 bedrijfsorganisatiewet; art. 69 t.e.m. 76 welzijnswet werknemers; zie nr. 171 e.v.).

§ 3. Bescherming tegen ontslag

723 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden voert een principieel verbod tot ontslag van personeelsafgevaardigden en (niet-verkozen) kandidaten in. Ontslag is alleen mogelijk om de redenen en volgens de procedures door de wet erkend.

De personeelsafgevaardigden en de (niet-verkozen) kandidaten kunnen slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair orgaan werden erkend (art. 2, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Deze ontslagbescherming wordt nog versterkt door het daaraan gekoppeld discriminatieverbod.

Noch het feit zijn kandidatuur te hebben ingediend, noch het feit als afgevaardigde te zijn verkozen, noch lid te zijn van een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie mag een invloed uitoefenen op de beslissing tot ontslag (art. 3, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

HOOFDSTUK II
TOEPASSINGSGEBIED

724 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden beoogt de bescherming van de leden en kandidaten van de ondernemingsraad en/of het comité die de werkgever wettelijk verplicht is op te richten op grond van de artikelen 14 en volgende van de bedrijfsorganisatiewet en van de artikelen 48 en volgende van de welzijnswet werknemers.

AFDELING I

TOEPASSINGSGEBIED *RATIONE MATERIAE*

725 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden verwijst voor het begrip "onderneming" naar de technische bedrijfseenheid, zoals omschreven voor de oprichting van de ondernemingsraad en/of het comité (art. 1, § 1, 5° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). Het begrip "onderneming" van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden sluit derhalve aan bij het begrip "technische bedrijfseenheid", zoals dit is gedefinieerd in de bedrijfsorganisatiewet en welzijnswet werknemers.

De gevolgen voor de overlegorganen van een wijziging in de juridische structuur van de technische bedrijfseenheid, zoals daar zijn overgang van onderneming, splitsing, fusie enz. zijn wettelijk geregeld door artikel 21, § 10 van de bedrijfsorganisatiewet en de artikelen 69 en volgende van de welzijnswet werknemers.

In beginsel zal een wijziging in de juridische structuur geen gevolgen hebben voor het recht op bescherming.

726 Naast de ondernemingsraad die wordt opgericht conform de artikelen 14 en volgende van de bedrijfsorganisatiewet, is ingevolge Richtlijn 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure ter informatie en raadpleging van de werknemers ingevoerd (*Pb.L.* 30 september 1994, afl. 245).

Deze richtlijn werd in Belgisch recht omgezet via de in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst nr. 62 van 6 februari 1996 betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (algemeen verbindendverklaard bij KB van 22 maart 1996, *BS* 11 april 1996) en twee wetten van 23 april 1998 (wet 23 april 1998 houdende diverse

bepalingen, *BS* 21 mei 1998 en wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 21 mei 1998) (zie nr. 607 e.v.).

De wet van 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen heeft de bijzondere ontslagbeschermingsregeling van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden uitgebreid tot de werknemersvertegenwoordigers in deze organen.

727 Indien buiten het kader van de bedrijfsorganisatiewet of de welzijnswet werknemers een ondernemingsraad of comité wordt ingericht, kunnen noch de werkgever voor de organisatie ervan, noch de werknemer voor de bescherming op deze wetgeving terugvallen (zie Wrr. Charleroi 26 juni 1962, *JT* 1962, 679 en *TSR* 1963, 244; zie ook Cass. 23 november 1981, *JTT* 1982, 201).

Dit belet niet dat de conventionele uitbreiding van de bescherming door de werkgever ten gunste van de leden van conventionele overlegorganen mogelijk blijft, mits deze ondubbelzinnig blijkt (zie Arbrb. Antwerpen 26 juni 1978, *JTT* 1979, 126) (zie nr. 736).

AFDELING II

TOEPASSINGSGEBIED *RATIONE PERSONAE*

§ 1. De beschermde personen

728 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is van toepassing op:

a. de gewone en plaatsvervangende leden die het personeel in de ondernemingsraad en in het comité vertegenwoordigen;
b. de kandidaten voor de verkiezingen van de vertegenwoordigers van het personeel in deze twee organen (zie art. 1, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden);
c. de leden van de vakbondsafvaardiging belast met de uitoefening van de opdrachten van het comité in de ondernemingen (art. 52 welzijnswet werknemers);
d. de werknemersvertegenwoordigers in de Europese overlegorganen of ermee gelijkgestelde procedures (art. 9 wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, *BS* 21 mei 1998; art. 9 wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese Vennootschap, *BS* 7 september 2005; art. 9 wet 9 mei 2008 hou-

dende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese coöperatieve vennootschap, *BS* 23 juli 2008).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is derhalve niet van toepassing op de afgevaardigden van de werkgever in de overlegorganen.

De personeelsleden die in de ondernemingsraad of het comité zetelen als werkgeversafgevaardigden, genieten aldus geen bijzondere ontslagbescherming uit hoofde van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 7, nr. 2).

§ 2. De personeelsafgevaardigden

729 Krachtens artikel 1, § 1, 1° van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is de wet van toepassing op de gewone en plaatsvervangende leden die het personeel vertegenwoordigen in de ondernemingsraad en in het comité voor preventie en bescherming op het werk.

Artikel 1, § 2 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zegt dat onder "personeelsafgevaardigde" moet worden verstaan "het gewoon of plaatsvervangend lid" dat het personeel in de ondernemingsraden en in de comités vertegenwoordigt.

Dit betekent dat zowel het effectief lid als de plaatsvervanger over dezelfde wettelijke bescherming beschikken.

De plaatsvervangende leden genieten van dezelfde bescherming als de gewone leden, ook wanneer het gewoon lid niet verhinderd is of zijn mandaat geen einde heeft genomen.

Ook wanneer zij worden ontslagen voor de aanvang van hun mandaat, zijn de verkozen werknemers beschermd in hun hoedanigheid van personeelsafgevaardigde (Cass. 7 november 1983, *JTT* 1984, 201).

De plaatsvervanger wordt zelf vervangen door de niet-verkozen kandidaat van dezelfde categorie en van dezelfde lijst, met het grootste aantal stemmen. Voor dergelijke vervanging komt niet in aanmerking de niet-verkozen kandidaat die reeds kandidaat was en niet werd verkozen bij de vorige verkiezing en derhalve de bescherming slechts over een beperkte duur van twee jaar geniet (zie nr. 745) (art. 21, § 3, tweede lid bedrijfsorganisatiewet; art. 62, derde lid welzijnswet werknemers).

Indien er geen plaatsvervangende leden meer zijn, noch niet-verkozen kandidaten met de bescherming ingevolge een eerste kandidatuur, wordt een gewoon lid, wiens mandaat een voortijdig einde neemt om een van de wettelijk voorziene redenen (zie nr. 749 e.v.) vervangen door de niet-verkozen kandidaat van dezelfde categorie en van dezelfde lijst, met het hoogste aantal stemmen, die de bescherming over een beperkte duur geniet, omdat hij reeds kandidaat was en niet werd verkozen bij de vorige verkiezing (zie art. 21, § 3, derde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 62, vierde lid welzijnswet werknemers).

§ 3. De (niet-verkozen) kandidaat-personeelsafgevaardigden

730 De (niet-verkozen) kandidaten bij de sociale verkiezingen genieten de voordelen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden op voorwaarde dat ze aan de verkiesbaarheidsvereisten voldoen en hun kandidatuur effectief werd ingediend (zie art. 2, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; Arbrb. Brugge 16 juli 1971, *RW* 1971-72, 765; Arbh. Brussel 5 november 1974, *TSR* 1975, 51; Arbrb. Dendermonde 2 december 1974, *JTT* 1975, 93).

Aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden moet zijn voldaan op de datum van de verkiezingen (zie art. 19, vierde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 59, § 1 welzijnswet werknemers).

Een in de beschermde periode ontslagen werknemer blijft voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden wanneer hij aan de voorwaarde van tewerkstelling en anciënniteit voldoet op het ogenblik van het ontslag (Cass. 30 maart 1992, *JTT* 1992, 483).

De kandidatuur is slechts effectief ingediend wanneer de kandidaat voorkomt op de definitieve kandidatenlijst (Cass. 15 mei 2000, *JTT* 2000, 371 en *RW* 2000-01, 1237; Arbrb. Verviers 14 december 1977, *JTT* 1979, 29). Enkel de werknemers die op deze lijst voorkomen, komen in aanmerking voor bescherming.

Kandidaten die enkel voorkwamen op de voorlopige kandidatenlijsten of die hun kandidatuur introkken, genieten geen bescherming (zie R. GEYSEN, "Les conseils d'entreprise", *TSR* 1952, 47; Arbh. Brussel 21 maart 1979, *Med.VBO* 1980, 2063).

De tijdens de beschermde periode ontslagen werknemer die niet meer op de definitieve kandidatenlijst wordt vermeld, omdat hij zijn kandidatuur heeft ingetrokken, kan bijgevolg geen aanspraak maken op bescherming.

Een tijdens de beschermde periode ontslagen werknemer die zich op een geldige wijze kandidaat heeft gesteld, doch niet langer op de kandidatenlijst werd weerhouden, omdat zijn reïntegratie door de werkgever werd geweigerd,

geniet evenwel bescherming (Arbh. Antwerpen 10 september 1999, *RW* 2000-01, 242).

De voordracht van kandidaten moet schriftelijk gebeuren (art. 33 wet 4 december 2007). De mondelinge voordracht van een kandidaat is niet geldig. De mondeling voorgedragen kandidaat kan zich bijgevolg niet beroepen op de bescherming (Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 2 maart 1999, *JTT* 1999, 462).

Eenmaal de kandidaat aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoet en de kandidatuur rechtsgeldig wordt ingediend, geniet deze kandidaat onvoorwaardelijk van de ontslagbescherming.

Dit blijkt onder meer het geval wanneer:
– het comité niet tot stand kwam ingevolge een onregelmatige nietigverklaring door het stembureau, waarbij de voortzetting van de kiesverrichtingen werden gestaakt (Arbh. Gent 6 oktober 1975, *JTT* 1976, 339);
– het comité niet werd ingesteld wegens gebrek aan verkiezingen omdat slechts een kandidatuur werd ingediend (Arbh. Brussel 10 april 1987, *JTT* 1987, 332; Arbrb. Brussel 16 maart 1990, *Soc.Kron.* 1990, 354);
– de kandidaat van werknemersorganisatie verandert, zijn lidmaatschap van deze werknemersorganisatie verliest of zelfs helemaal geen lid meer is van enige werknemersorganisatie (in die zin PG DEMANET, "La protection des délégués du personnel et des candidats délégués aux conseils d'entreprises et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail", *JTT* 1995, 17).

Het volstaat echter niet dat de kandidatuur door de werknemersorganisatie werd voorgedragen. De kandidatenlijst moet ook worden aangeplakt in de onderneming. De werkgever is hiertoe verplicht. Hangt de werkgever de kandidatenlijst niet uit, dan moet de werknemer tijdig een betwisting inleiden bij de arbeidsrechtbank, anders kan hij geen aanspraak maken op de bescherming als kandidaat (Cass. 30 april 1975, *JTT* 1976, 184).

De kandidaten zullen eventueel het bewijs moeten leveren dat de kandidatuur rechtsgeldig was.

§ 4. De vakbondsafgevaardigden belast met de opdrachten van het comité

731 Reeds onder de veiligheidswet werknemers kon de vakbondsafvaardiging belast worden met het uitoefenen van opdrachten van veiligheid, gezondheid en verfraaiing.

In dat geval genoten de leden van de vakbondsafvaardiging dezelfde bescherming als de leden die het personeel in de comités vertegenwoordigen.

Het toepassingsgebied van de veiligheidswet werknemers was omstreden (zie C. WANTIEZ, "Un statut méconnu: les membres de la délégation syndicale chargés de missions des comités de sécurité et d'hygiène", *JTT* 1988, 277; V. VANNES, "La protection contre le licenciement du délégué syndical exerçant la mission des membres du comité de sécurité et d'hygiène", *JTT* 1992, 2; S. VAN WASSENHOVE, "Controverses sur la protection contre le licenciement réservée au délégué syndical exerçant les missions des membres du comité de sécurité et d'hygiène", *JTT* 1995, 381; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 135-138; zie ook de rechtspraak inzake deze regelgeving: Cass. 22 april 1991, *RW* 1991-92, 441, conclusie Adv. Gen. H. LENAERTS, *JTT* 1992, 10, noot en *Arr.Cass.* 1990-91, 862, concl. H. LENAERTS; Arbh. Brussel 26 mei 1987, *JTT* 1988, 286).

Thans wordt de uitoefening van de taken van het comité door de vakbondsafvaardiging geregeld in de welzijnswet werknemers.

Wanneer in de onderneming geen comité is opgericht, is de vakbondsafvaardiging ermee belast de opdrachten van het comité uit te oefenen (art. 52, eerste lid welzijnswet werknemers).

Zoals onder de veiligheidswet werknemers genieten de leden van de vakbondsafvaardiging dezelfde bescherming als de personeelsafgevaardigden in de comités (art. 52, tweede lid welzijnswet werknemers; A. LINDEMANS, "Ontslag van beschermde werknemers", *Soc.Kron.* 1999, 365).

Artikel 52 van de welzijnswet werknemers is algemeen opgesteld.

732 De regels die eruit voortvloeien zijn van toepassing op zowel ondernemingen die minder dan 50 werknemers tewerkstellen, als op ondernemingen die meer dan 50 werknemers tewerkstellen doch waar geen comité werd opgericht (zie A. LINDEMANS, "Ontslag van beschermde werknemers", *Soc.Kron.* 1999, 365; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 12, nr. 4; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 21-22, nr. 39; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 24).

De opdrachten van het comité worden aan de vakbondsafvaardiging toevertrouwd, ook als de de onderneming aan de wettelijke voorwaarden tot oprichting van een comité voldoet, doch niet tot oprichting van een comité overging. Een dergelijke situatie kan zich voordoen bij gebrek aan kandidaten.

Ook in ondernemingen die niet aan de wettelijke voorwaarden tot oprichting van een comité voldoen, maar over een vakbondsafvaardiging beschikken, oefent de vakbondsafvaardiging de opdrachten van het comité uit.

De vakbondsafvaardiging geniet bijgevolg bescherming tegen ontslag indien ze bij ontstentenis van een comité, om welke reden ook, er de bevoegdheden van waarneemt (zie Arbh. Brussel 19 februari 2003, *JTT* 2003, 376).

De vraag blijft dan evenwel in welke mate de vakbondsafvaardiging kan worden geacht de opdrachten van het comité over te nemen wanneer het comité wel werd opgericht, maar niet meer werkt bij gebrek aan voldoende leden?

Het antwoord op deze vraag hangt af van de vraag of het aantal leden van het comité werd beschouwd als een bestaans- dan wel als een werkingsvoorwaarde ervan. Als het aantal leden van het comité niet wordt beschouwd als een bestaansvoorwaarde, maar als een werkingsvoorwaarde, zou er, in geval van beperking van het comité tot een lid, wel een comité bestaan, maar dit zou niet werken (zie noot onder Arbrb. Brussel 16 maart 1990, *Soc.Kron.* 1990, 355). In dat geval zou de vakbondsafvaardiging niet de opdrachten van het comité kunnen overnemen en bijgevolg ook niet de daaraan gekoppelde bescherming genieten.

De bescherming geldt onverminderd de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomsten die op hen van toepassing zijn (over het statuut en de bescherming tegen ontslag die de vakbondsafgevaardigden kunnen genieten: zie cao nr. 5 gesloten op 5 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging van het personeel der ondernemingen, *BS* 1 juli 1971).

Wanneer de vakbondsafgevaardigde de opdrachten van het comité uitoefent, kan hij zich derhalve beroepen op de bescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden en op de bescherming die hij geniet uit hoofde van zijn mandaat als vakbondsafgevaardigde.

Volgens sommige auteurs betekent dit dat de werkgever die de vakbondsafgevaardigde, belast met de opdrachten van het comité, wil ontslaan, zowel de procedure volgens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, als de procedure van toepassing op het ontslag van een vakbondsafgevaardigde, moet naleven (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 26; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 22, nr. 40; *anders* P. HUMBLET, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 358-359, nr. 56).

De bescherming die de leden van de vakbondsafvaardiging, belast met de opdrachten van het comité, genieten, wordt in de rechtsliteratuur dan ook weleens "een superstatuut" genoemd.

Immers, de vakbondsafgevaardigde mag niet worden ontslagen om redenen eigen aan de uitoefening van zijn mandaat, terwijl op hem ook de ontslagbescherming van een personeelsafgevaardigde in het comité van toepassing is waardoor hij enkel kan worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen of wegens economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité werden erkend (I. VAN PUYVELDE, "Cumulatie van statuten en vergoedingen" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 89-90, nr. 31; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 24).

Wel verschilt de aanvangsdatum van de bescherming van de vakbondsafgevaardigden van deze van de leden van het comité (zie nr. 763 e.v.; zie A. LINDEMANS, "Ontslag van beschermde werknemers", *Soc.Kron.* 1999, 366).

Diezelfde bescherming geldt echter niet voor de plaatsvervangers van de vakbondafgevaardigde.

Aangezien de bescherming conform de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden enkel wordt uitgebreid tot de leden van de vakbondsafvaardiging, genieten de plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden in principe niet van deze bescherming, tenzij zij en zolang zij de titularis van het mandaat vervangen (Cass. 10 februari 2003, *JTT* 2003, 105 en *Soc.Kron.* 2003, 429; Arbh. Luik 17 november 2005, *Soc.Kron.* 2007, 281; C. WANTIEZ, "Un statut méconnu: les membres de la délégation syndicale chargés des missions des comités de sécurité et d'hygiène", *JTT* 1988, 279, nr. 6; A. LINDEMANS, "Ontslag van beschermde werknemers", *Soc.Kron.* 1999, 366).

§ 5. De werknemersvertegenwoordigers van de Europese overlegorganen of ermee gelijkgestelde procedures

A. DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD

733 Op 22 september 1994 werd door de Raad van ministers van Sociale Zaken van de Europese Unie een richtlijn aangenomen tot instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers.

Deze Richtlijn 94/45/EG werd omgezet in Belgisch recht door de cao nr. 62 van 6 februari 1996, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (algemeen verbindendverklaard bij KB 22 maart 1996, *BS* 11 april 1996).

Wat de toepassingssfeer van deze richtlijn en collectieve arbeidsovereenkomst betreft, kan worden verwezen naar nr. 614 e.v.

Vermeldenswaardig daarbij is dat artikel 13 van de Richtlijn 94/45/EG en artikel 4 van de cao nr. 62 bepalen dat op de ondernemingen met een communautaire dimensie waar reeds vóór 23 september 1996 een voor alle werknemers geldende overeenkomst inzake grensoverschrijdende informatie en raadpleging van kracht is, de uit deze richtlijn en collectieve arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen niet van toepassing zijn. Bij het verstrijken van de bedoelde overeenkomst kunnen partijen gezamenlijk besluiten de overeenkomst te verlengen. Indien dit niet gebeurt, zijn de bepalingen van de richtlijn en de collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing (art. 13 Richtlijn 94/45/EG; art. 4, eerste, vierde en vijfde lid cao nr. 62; omtrent de (problematische) omzetting van de notie "bestaande overeenkomsten" zie nr. 623 (zie ook F. DORSSEMONT, "De (langzame) omzetting naar Belgisch recht van de Richtlijn 94/45 (inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers)", *Soc.-Kron.* 1998, 4 e.v.).

De voornoemde datum wordt op 16 december 1999 vastgesteld met betrekking tot de overeenkomsten gesloten in de ondernemingen met een communautaire dimensie en in de concerns met een communautaire dimensie, die louter krachtens de Richtlijn 97/47/EG van 15 december 1997 betreffende de uitbreiding van de Richtlijn 94/45/EG tot het Verenigd Koninkrijk, onder de cao nr. 62 vallen (art. 4, tweede lid cao nr. 62).

Het artikel 45 van de cao nr. 62 van 6 februari 1996 bepaalt dat "de in België tewerkgestelde leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, leden van de Europese ondernemingsraad en werknemersvertegenwoordigers die hun taak in het kader van de procedure van artikel 25 vervullen, genieten bij het verrichten van hun taak dezelfde rechten en dezelfde bescherming als de leden die de werknemers vertegenwoordigen in de ondernemingsraad, in het bijzonder wat betreft de deelneming aan de vergaderingen en aan de eventuele voorbereidende vergadering en de betaling van hun loon voor de duur dat zij afwezig moeten zijn om hun taak te vervullen" (art. 45 cao nr. 62 van 6 februari 1996).

Bepaalde problemen konden echter niet worden opgelost door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst en moesten het voorwerp uitmaken van wettelijke bepalingen (zie *Parl.St.* Kamer 1996-97, 1128/1, 2; *Advies NAR*, nr.

1.141, 2; zie ook nr. 607 e.v.; zie ook R. BLANPAIN, "De Europese ondernemingsraad en het Belgische arbeidsrecht", *TSR* 1994, 375-377; F. DORSSEMONT, "De (langzame) omzetting naar Belgisch recht van de Richtlijn 94/45 (inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers", *Soc.Kron.* 1998, 1-3).

Zo zijn wat de specifieke ontslagbescherming betreft, in de Belgische wetgeving een aantal bijzondere regels van gerechtelijke procedure opgenomen waarvan de toepassing niet bij collectieve arbeidsovereenkomst kan worden opgelegd. Om elke rechtsonzekerheid te vermijden, hebben de sociale partners dan ook voorgesteld om, wat de ontslagbescherming betreft, in de omzettingswet uitdrukkelijk te bepalen dat de bijzondere procedureregels van toepassing zijn (*Advies NAR*, nr. 1.141, 15).

Bijgevolg werden, in navolging van de cao nr. 62 van 6 februari 1996, twee wetten uitgevaardigd:

1. de wet van 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (*BS* 21 mei 1998);
2. de wet van 23 april 1998 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (*BS* 21 mei 1998).

Krachtens artikel 9 van de wet van 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (*BS* 21 mei 1998) genieten de volgende werknemers van de bijzondere ontslagbescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden:

- de werknemersvertegenwoordigers in de bijzondere onderhandelingsgroepen;
- de werknemersvertegenwoordigers in de Europese ondernemingsraden;
- de werknemersvertegenwoordigers die hun taak vervullen in het kader van procedures ter informatie en raadpleging die in voorkomend geval in de plaats komen van een Europese ondernemingsraad;
- hun vervangers (zie art. 9 wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 21 mei 1998; zie ook O. VANACHTER, "De Europese ondernemingsraad" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 670-672).

De plaatsvervangers zijn niet enkel de werknemers van de reservelijst voor de bijzondere onderhandelingsgroep en voor de Europese ondernemingsraad, maar ook de plaatsvervangers ingevolge een ondernemingsakkoord tussen het hoofdbestuur en de bijzondere onderhandelingsgroep, waarbij een Europese ondernemingsraad wordt ingesteld die afwijkt van de subsidiaire voorschriften van de cao nr. 62 (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 43).

B. DE EUROPESE VENNOOTSCHAP

734 Op 8 oktober 2001 heeft de Raad van ministers van Sociale Zaken van de Europese Unie een richtlijn aangenomen tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap (SE) met betrekking tot de rol van de werknemers.

Deze Richtlijn 2001/86/EG werd omgezet in Belgisch recht door de cao nr. 84 van 6 oktober 2004, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap (algemeen verbindendverklaard bij KB van 22 december 2004, *BS* 19 januari 2005).

Het artikel 53 van de cao nr. 84 van 6 oktober 2004 bepaalt dat "de in België tewerkgestelde leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, leden van het vertegenwoordigingsorgaan, werknemersvertegenwoordigers die hun taken verrichten in het kader van de procedure bedoeld in artikel 23 en werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een SE, genieten bij het verrichten van hun taak dezelfde rechten en bescherming als de leden die de werknemers in de ondernemingsraad vertegenwoordigen, in het bijzonder wat betreft de deelneming aan de vergaderingen en eventuele voorbereidende vergadering en de betaling van hun loon voor de duur dat zij afwezig moeten zijn om hun taak te verrichten" (art. 53 cao nr. 84 van 6 oktober 2004).

Gelijklopend met de regelgeving inzake de Europese ondernemingsraad, konden bepaalde problemen, waaronder een aantal bijzondere regels van gerechtelijke procedure inzake de specifieke ontslagbescherming, echter niet worden opgelost door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst en moesten het voorwerp uitmaken van wettelijke bepalingen (*Parl.St.* Kamer 2004-05, 51.1821/001, 5; *Advies NAR*, nr. 1.492, 9, 14).

Bijgevolg werden, in navolging van de cao nr. 84 van 6 oktober 2004, twee wetten uitgevaardigd:

1. de wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap (*BS* 7 september 2005);

2. de wet van 17 september 2005 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap (*BS* 26 oktober 2005).

Krachtens artikel 9 van de wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap (*BS* 7 september 2005) genieten de volgende werknemers van de ontslagbescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden:
– de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep;
– de leden van het vertegenwoordigingsorgaan;
– de werknemersvertegenwoordigers die hun taak vervullen in het kader van een procedure ter informatie en raadpleging;
– de werknemersvertegenwoordigers die zetelen in een toezichts- of bestuursorgaan van een SE die werknemer zijn van de SE, haar dochterondernemingen of vestigingen of van een deelnemende vennootschap;
– hun vervangers (art. 9 wet 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 7 september 2005).

C. DE EUROPESE COOPERATIEVE VENNOOTSCHAP

735 Op 22 juli 2003 heeft de Raad van ministers van Sociale Zaken van de Europese Unie een richtlijn aangenomen betreffende het statuut voor een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) met betrekking tot de rol van de werknemers.

Deze Richtlijn 2003/72/EG werd in Belgisch recht omgezet door de cao nr. 88 van 30 januari 2007, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de rol van de werknemers in de Europese coöperatieve vennootschap (algemeen verbindendverklaard bij KB van 16 maart 2007, *BS* 10 april 2007).

Het artikel 67 van de cao nr. 88 van 30 januari 2007 bepaalt dat "de in België tewerkgestelde leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, leden van het vertegenwoordigingsorgaan, werknemersvertegenwoordigers die hun taken verrichten in het kader van de procedure bedoeld in artikel 24, werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een SCE, werknemersvertegenwoordigers die deelnemen aan de algemene vergadering of, in voorkomend geval, aan de sector- of afdelingsvergaderingen, genieten bij het verrichten van hun taak, dezelfde rechten en bescherming als de leden die de werknemers in de ondernemingsraad vertegenwoordigen, in het bijzonder wat betreft de deelneming aan de vergadering en eventuele voorbereidende vergaderingen en de betaling van hun loon voor de duur dat zij afwezig moeten zijn om hun taak te verrichten" (art. 67 cao nr. 88 van 30 januari 2007).

Zoals ook het geval is met de regelgeving inzake Europese ondernemingsraad en de Europese vennootschap, konden een aantal problemen niet door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst worden opgelost zodat zij het voorwerp moesten uitmaken van wettelijke bepalingen (zie *Advies NAR*, nr. 1.590, 15-16).

Bijgevolg werden, in navolging van de cao nr. 88 van 30 januari 2007, twee wetten uitgevaardigd:

1. de wet van 9 mei 2008 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese coöperatieve vennootschap (*BS* 23 juli 2008);
2. de wet van 9 mei 2008 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese coöperatieve vennootschap (*BS* 23 juli 2008).

Krachtens artikel 9 van de wet van 9 mei 2008 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese coöperatieve vennootschap (*BS* 23 juli 2008) genieten de volgende werknemers van de ontslagbescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden:

- de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep;
- de leden van het vertegenwoordigingsorgaan;
- de werknemersvertegenwoordigers die hun taak vervullen in het kader van een procedure ter informatie en raadpleging;
- de werknemersvertegenwoordigers die zetelen in een toezichts- of bestuursorgaan van een SCE of die deelnemen aan de algemene vergadering of aan de vergadering van een sectie of afdeling, die werknemers zijn van de SCE, haar dochterondernemingen of vestigingen of van een deelnemende vennootschap;
- hun vervangers (art. 9 wet 9 mei 2008 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 23 juli 2008).

AFDELING III

DE PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN IN EEN CONVENTIONEEL OPGERICHT OVERLEGORGAAN

736 Indien de werkgever overgaat tot oprichting van een overlegorgaan (bijvoorbeeld een veiligheidscomité) zonder daartoe verplicht te zijn door de wet, genieten de personeelsafgevaardigden en de kandidaten niet de bijzondere ontslagbescherming aan dit overlegorgaan verbonden (zie Cass. 23 november 1981, *JTT* 1982, 201).

Zelfs wanneer de onderneming wettelijk gehouden was een overlegorgaan (comité) op te richten, maar de aangevangen procedure moest staken bij gebrek aan kandidaten, genieten de leden van het vervolgens vrijwillig opgericht comité niet van de bijzondere ontslagbescherming (zie Arbh. Brussel 23 augustus 1983, *JTT* 1984, 343).

Wanneer de werkgever echter bij vergissing overging tot oprichting van een overlegorgaan (comité), omdat hij er zich toe gehouden meende, genieten de leden van dit comité bescherming (Arbrb. Hoei 18 april 1990, *JTT* 1990, 149). Dit standpunt wordt, vanuit het openbare orde-karakter van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, echter bekritiseerd (V. VANNES, "Le conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène conventionnels protection de travailleurs – ordre public", *JTT* 1995, 490, nr. 36).

Toch is het niet uitgesloten dat een werkgever aan de leden van een buiten de wet opgericht overlegorgaan (ondernemingsraad), krachtens een overeenkomst, dezelfde vastheid van betrekking zou bieden als deze welke de wet garandeert. Deze bedoeling moet dan echter ondubbelzinnig blijken (zie Arbrb. Antwerpen 26 juni 1978, *JTT* 1979, 126).

Wanneer een collectief akkoord de bescherming bepaald voor de leden van de ondernemingsraad uitbreidt tot een andere personeelscategorie, dan slaat deze uitbreiding op het geheel van het systeem van dergelijke bescherming, waarin begrepen de procedure en de toekenningsvoorwaarden, zoals de regeling van het reïntegratieverzoek, behoudens tegenstrijdige bedingen of onmogelijke toepassing (Arbh. Brussel 29 juni 1994, *Soc.Kron.* 1994, 397).

Een collectieve arbeidsovereenkomst kan echter niet de bevoegdheid van de arbeidsgerechten uitbreiden.

De uitbreiding van de bescherming kan dus niet tot gevolg hebben aan de arbeidsrechtbanken de bevoegdheid te verlenen om kennis te nemen van een eis tot voorafgaande toelating tot ontslag van de werknemers die een dergelijke bescherming geniet (Arbh. Antwerpen 14 juli 1992, *Soc.Kron.* 1994, 395; Arbrb. Brussel 13 september 1995, *Soc.Kron.* 1997, 44).

Een akkoord of een collectieve arbeidsovereenkomst over de werking van een conventioneel opgericht overlegorgaan, met verplichting voor de werkgever om de erkenningsprocedure bij dringende reden voor het arbeidsgerecht te voeren, is nietig rekening houdend met artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet (wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, *err. BS* 30 augustus 1978).

De conventionele uitbreiding van de bescherming tot de leden van een conventioneel overlegorgaan kan derhalve artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet ten aanzien van de deze personeelsleden niet buiten werking stellen (V. VANNES, "Le conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène conventionnels protection de travailleurs – ordre public", *JTT* 1995, 490-491, nr. 40-44; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 18, nr. 33).

Het conventioneel inschakelen van het paritair comité in een individuele ontslagprocedure, is slechts mogelijk bij een algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomst die als wet wordt beschouwd in de zin van artikel 38, 4° van de CAO-wet (wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *BS* 15 januari 1969) (M. RIGAUX, "Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 4, Antwerpen, Maklu, 1993, 493, nr. 659; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 62; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 20, nr. 35).

HOOFDSTUK III
VOORWAARDEN OM VAN DE BESCHERMING TE GENIETEN

AFDELING I

DE KANDIDATUURSTELLING EN DE VERKIEZING MOETEN RECHTSGELDIG ZIJN

737 De verkozen leden die het personeel vertegenwoordigen genieten het voordeel van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zonder dat de wet preciseert of zij aan de voorwaarden van verkiesbaarheid moeten hebben voldaan, terwijl voor de kandidaten uitdrukkelijk is bepaald dat zij van de bescherming genieten wanneer zij tot de verkiezing worden voorgedragen en "aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoen" (art. 2, § 3, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Dit belet niet dat de personeelsafgevaardigde, om verkiesbaar te zijn, aan alle verkiesbaarheidsvoorwaarden moet voldoen op de datum van de verkiezingen (zie art. 19, vierde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 59, § 1 welzijnswet werknemers).

Op basis daarvan zou moeten worden aanvaard dat ook de verkozen leden van de personeelsafvaardiging aan alle verkiesbaarheidsvoorwaarden moeten voldoen opdat zij verkozen konden worden en dat zij alsdan, in hoedanigheid van verkozen lid, beschermd zouden zijn krachtens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Zij zouden derhalve geen aanspraak kunnen maken op de bescherming wanneer zij werden verkozen zonder te voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden, zelfs niet wanneer geen enkel bezwaar werd ingediend tijdens de verkiezingsprocedure (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 7-8, nr. 2; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 15-16 en de aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 19 en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer).

Dit standpunt kan niet worden bijgetreden.

Eens de verkiezingen beëindigd en deze tot geen betwisting aanleiding gaven of de betwisting definitief is beslecht, is de verkiezing ook definitief geldig, welke eventuele onregelmatigheden bij samenstelling van de kieslijsten, bij de verdeling van de mandaten volgens de werknemerscategorieën of bij de aanplakking en de voordracht van de kandidatenlijsten, ook geweest mocht zijn.

Tegen onregelmatigheden in de verkiezingsprocedure kan een rechtsvordering worden ingesteld binnen de door de wet bepaalde termijn en voorwaarden. Na die datum is geen vordering meer mogelijk (Arbh. Antwerpen 31 oktober 1991, *JTT* 1993, 134). De verkiezingsuitslag is definitief en het recht op bescherming onherroepelijk verworven.

Overigens stelt artikel 1 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden geen andere voorwaarden voor de bijzondere bescherming dan dat zij van toepassing is op "de gewone en plaatsvervangende leden die het personeel in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen vertegenwoordigen" (art. 1, § 1, 1° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). Dit zijn de personeelsafgevaardigden en de plaatsvervangers die worden bekendgemaakt door de werkgever via het aangeplakt bericht binnen de twee werkdagen na de kiesverrichtingen. Bij gebrek aan een beroep tegen hun aanduiding, vertegenwoordigen zij het personeel in de ondernemingsraad en/of het comité, zodat zij beschermd zijn, zonder dat de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden enige bijkomende voorwaarde stelt (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 36, nr. 86).

Hetzelfde geldt wanneer de werknemer geldig aan de verkiezingsvoorwaarden voldoet maar zijn kandidaatstelling niet geldig werd voorgedragen door de werknemersorganisatie, bijvoorbeeld omdat zij niet is voorgedragen door een interprofessionele organisatie.

Vermits ook de kandidaatstelling van een kandidaat die aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoet maar om vormelijke reden niet rechtsgeldig is, via de bijzondere procesregels van de verkiezingen kan worden aangevochten, geldt ook dan dat eens de verkiezingen zijn beëindigd en deze tot geen betwisting aanleiding hebben gegeven, de verkiezingsuitslag definitief is en het recht op bescherming onherroepelijk verworven (*anders* Arbh. Brussel 16 december 2004, *JTT* 2005, 58).

AFDELING II

NIETIGVERKLAARDE VERKIEZINGEN

738 Worden de verkiezingen door de rechtbank vernietigd, dan moet een nieuwe verkiezingsperiode aanvangen binnen de drie maanden die volgen op de beslissing van de definitieve nietigverklaring (zie art. 70 wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *BS* 7 december 2007; art. 8 wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *BS* 7 december 2007).

Door de vernietiging van de verkiezingen ontstaat de verplichting de ganse procedure opnieuw te starten. Hierbij rijst de vraag naar de bescherming van de leden van het bestaande overlegorgaan en van de kandidaten voor het nieuwe overlegorgaan.

a. Krachtens artikel 16 bedrijfsorganisatiewet en artikel 56 welzijnswet werknemers blijven de leden van de bestaande raad of comité zetelen tot de datum van installatie van de kandidaten die bij de volgende verkiezingen door de werknemers worden verkozen. Daaruit volgt dat voor de leden van de raad of het comité de bescherming wordt verlengd tot de datum waarop de bij de volgende verkiezing verkozen kandidaten worden aangesteld. Wel blijft de begrenzing gelden tot op het ogenblik dat de personeelsafgevaardigde de leeftijd van 65 jaar bereikt, behoudens wanneer de onderneming de gewoonte heeft deze categorie van werknemers in dienst te houden (art. 2, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

b. Aan kandidaten voorgedragen bij verkiezingen die achteraf nietig werden verklaard wordt het voordeel van de bepalingen van artikel 2, § 3 toegekend (art. 2, § 3, laatste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

   De toepassing van artikel 2, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden brengt mee dat de kandidaten van de achteraf nietigverklaarde verkiezingen de bescherming genieten die uit hun kandidatuurstelling voortspruit.

   Dit betekent dat de kandidaten die zich voor het eerst kandidaat hebben gesteld voor de verkiezingen die achteraf nietig zijn verklaard, beschermd zijn tot de datum waarop de bij de volgende verkiezing verkozen kandidaten worden aangesteld.

   Het betreft, volgens ELIAERTS, immers niet de aanstelling van de afgevaardigden die bij de verkiezingen zijn verkozen die in de plaats komen van de nietigverklaarde verkiezingen, maar wel de aanstelling van de afgevaardigden die worden verkozen bij de verkiezingen die vier jaar later volgen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 133, nr. 341).

   Het begrip "eerste kandidatuur" in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, is "de eerste vergeefse kandidatuur" en niet de kandidaturen die elkaar zonder onderbreking opvolgen. Gerechtelijk vernietigde en overgedane verkiezingen zijn geen twee opeenvolgende verkiezingen, maar vormen eenzelfde verkiezing (Arbh. Luik 20 februari 2003, *JTT* 2003, 375).

Als de nietigverklaarde verkiezingen en de daaropvolgende nieuwe verkiezingen als één verkiezing worden beschouwd, zal de werknemer die niet-verkozen kandidaat was bij de nietigverklaarde verkiezingen, geen kandidaat was bij de verkiezingen die in de plaats kwamen van de nietigverklaarde verkiezingen en wanneer hij opnieuw niet-verkozen kandidaat was bij de volgende sociale verkiezingen, slechts de beperkte bescherming van twee jaar genieten.

De kandidaten bij de verkiezingen die achteraf nietig zijn verklaard, maar die reeds kandidaat waren en niet werden verkozen bij de vorige verkiezingen, zijn beschermd gedurende twee jaar na de aanplakking van de uitslag van de overgedane verkiezingen voor zover zij in de volgende verkiezingen opnieuw niet worden verkozen.

Immers, wanneer wordt aangenomen dat nietige verkiezingen geen rechtsgevolgen kunnen ressorteren, leidt dit ertoe dat kandidaten die bij de vorige verkiezingen niet werden verkozen, beschermd zijn wanneer zij opnieuw niet worden verkozen tot 2 jaar na de aanplakking van de uitslag van de verkiezingen die in de plaats komen van de nietige verkiezingen.

De bescherming geldt uiteraard niet mocht een verkiezing nietig worden verklaard omdat de ingediende kandidatuur niet aan de verkiezingsvoorwaarden voldeed. Dit is immers een essentiële vereiste opdat de kandidaat de bescherming zou kunnen inroepen.

Om bescherming te genieten, moet de kandidaat voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden. De kandidaat die aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoet, zal de bescherming blijven genieten, ook wanneer achteraf geen sociale verkiezingen in de onderneming plaatsvinden.

AFDELING III

VERKIEZINGEN DIE NIET DOORGAAN

739 Eens de kandidatuur rechtsgeldig werd ingediend, zal de werknemer de bescherming kunnen inroepen, ook al gingen de verkiezingen om een of andere reden niet door (Arbh. Antwerpen 10 september 1999, *RW* 2000-01, 242; Arbh. Gent 6 oktober 1975, *JTT* 1976, 339).

Het ligt voor de hand dat de kandidaten bij de verkiezingen bescherming genieten, wanneer de kiesprocedure wordt stopgezet, omdat een enkele organisatie een aantal kandidaten voordraagt dat gelijk is aan of lager is dan het aantal toe te kennen gewone mandaten. In dit geval zijn de kandidaten van rechtswege verkozen (art. 78, eerste lid, 3° wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

De kandidaat is eveneens beschermd, wanneer geen verkiezingen worden georganiseerd, bijvoorbeeld omdat slechts een kandidatuur werd ingediend (Arbh. Brussel 10 april 1987, *JTT* 1987, 332).

HOOFDSTUK IV
PERIODE VAN BESCHERMING

AFDELING I

AANVANGSDATUM VAN DE BESCHERMING VOOR KANDIDATEN EN VERKOZEN LEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRADEN EN DE COMITES

§ 1. Beginselen

740 De bescherming vangt aan vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt. De datum van aanplakking van het bericht wordt in de verkiezingsprocedure gebruikelijk dag X genoemd (art. 2, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Concreet betekent dit dat voor de berekening van de aanvangsdatum van de bescherming 30 kalenderdagen moet worden teruggeteld, te beginnen bij de datum van aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt. De datum van de aanplakking van de verkiezingsdatum wordt niet meegerekend.

Dezelfde aanvangsdatum geldt zowel voor de personeelsafgevaardigden als voor de kandidaten.

Voor het bepalen van de aanvang van de bescherming van de kandidaten is derhalve niet de kandidaatstelling of het openbaarmaken van de kandidatuur van belang, maar wel het aankondigen van de datum van de verkiezingen door aanplakking (Arbh. Luik 2 september 1974, *JTT* 1975, 86).

De rechtsgevolgen van een kandidatuurstelling nemen bijgevolg een aanvang niet pas op het ogenblik dat de werknemer de hoedanigheid van kandidaat verwerft door de geldige indiening van een kandidatenlijst. Ze vangen reeds aan op de dertigste dag voor de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt (zie Cass. 30 maart 1992, *RW* 1992-93, 435, noot, *JTT* 1992, 483, noot D. VOTQUENNE, *Soc.Kron.* 1992, 315 en *R.Cass.* 1992 (weergave), 142, noot C. DE GANCK).

De wettelijke regeling heeft tot gevolg dat de werknemer reeds kan beschermd zijn tegen ontslag vooraleer de werkgever enige kennis heeft van zijn kandidatuur.

Aangezien de kandidatuur kan worden ingediend door de representatieve werknemersorganisaties tot vijfendertig dagen na de aanplakking van de verkiezingsdatum (X + 35; zie art. 33, § 1, eerste lid wet 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *BS* 7 december 2007) is de

werknemer beschermd nog voor de werkgever weet welke werknemers zich kandidaat zullen stellen. Deze periode wordt de "occulte" periode genoemd.

Incidenten in de loop van de verkiezingsprocedure kunnen mogelijks een impact hebben op de bescherming (bij vergissing ingestelde verkiezingsprocedure, stopzetting van de procedure bij gebrek aan voldoende kandidaten enz.).

Behoudt de werknemer zijn/haar bescherming ondanks het verkiezingsincident, dan neemt deze bescherming een aanvang op dezelfde wijze en op hetzelfde ogenblik als zou deze zijn aangevangen zonder het verkiezingsprocedure-incident (Arbh. Gent 6 oktober 1975, *JTT* 1976, 339; Arbh. Brussel 10 april 1987, *JTT* 1987, 332).

Verliest daarentegen de werknemer zijn/haar bescherming ingevolge het verkiezingsincident, dan moet deze bescherming worden geacht ook nooit een aanvang te hebben genomen. Dit is o.m. het geval ten aanzien van een werknemer wiens kandidatuur vóór de verkiezing wordt ingetrokken (Arbh. Brussel 21 maart 1979, *Med.VBO* 1980, 2063) of ten aanzien van de kandidaat, wiens kandidatuur de werkgever heeft geweigerd aan te plakken zonder dat hiertegen een betwisting werd ingeleid (Cass. 30 april 1975, *JTT* 1976, 184).

Opdat de bescherming retroactief zou ingaan, is een effectieve kandidaatstelling vereist (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 110, nr. 280).

Om voor de beschermingsmaatregelen van de wet in aanmerking te komen moet de kandidatuur voorkomen op de definitieve kandidatenlijst (Cass. 15 mei 2000, *JTT* 2000, 371 en *RW* 2000-01, 1237; Arbrb. Verviers 14 december 1977, *JTT* 1979, 29). Anders werd evenwel geoordeeld ten aanzien van de tijdens de beschermde periode ontslagen werknemer die zich wel op een geldige wijze kandidaat heeft gesteld doch niet langer op de kandidatenlijst werd behouden ingevolge weigering tot reïntegratie door de werkgever (Arbh. Antwerpen 10 september 1999, *RW* 2000-01, 242).

Ontslaat de werkgever een werknemer tijdens de "occulte" periode en blijkt deze zich later kandidaat te stellen, dan geniet hij van de ontslagbescherming.

Hij kan in dit geval beroep doen op de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. De wet heeft immers tot doel tijdens de betrokken periode de werknemers tegen ontslag te beschermen, ongeacht of zij al dan niet nog lid van het personeel zijn.

Een werknemer die wordt ontslagen tijdens de occulte beschermingsperiode, kan toch geldig worden voorgedragen als kandidaat (art. 19, vijfde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 59, § 3 welzijnswet werknemers).

Het recht om zich kandidaat te stellen, wordt gewaarborgd, zowel in geval van ontslag met betekening van een opzeggingstermijn als in geval van onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Een kandidaat die wordt afgedankt in de occulte beschermingsperiode, moet evenwel aan de wettelijke verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoen op het ogenblik van het ontslag in plaats van op de datum van de verkiezingen (art. 19, vierde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 59, § 1 welzijnswet werknemers; Cass. 30 maart 1992, *RW* 1992-93, 435, noot, *JTT* 1992, 483, noot D. VOTQUENNE, *Soc.Kron.* 1992, 315 en *R.Cass.* 1992 (weergave), 142, noot C. DE GANCK).

De werknemer kan zich slechts kandidaat stellen indien zijn ontslag plaatshad in de periode waarin de bescherming aanvang genomen had: vanaf de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt (Cass. 25 januari 1993, *RW* 1993-94, 46 en *JTT* 1993, 125).

Om op de voordelen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden aanspraak te kunnen maken, moet de tijdens de occulte periode ontslagen werknemer een reïntegratieverzoek indienen. Dit verzoek kan worden ingediend door de werknemer of door de werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen (zie art. 16-17 wet ontslagregeling personeelsafgevaardidgen).

Krachtens artikel 16 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, dat het forfaitair gedeelte van de beschermingsvergoeding vaststelt in functie van de anciënniteit van de werknemer, is geen (tijdig) reïntegratieverzoek vereist, "uitgezonderd in het geval de verbreking heeft plaatsgehad voor de indiening van de kandidaturen".

Wanneer de werknemer of de werknemersorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn reïntegratie heeft aangevraagd en deze door de werkgever wordt geweigerd, dan moet de werkgever de forfaitaire vergoeding betalen, zoals bedoeld bij artikel 16 van de wet, alsook het loon voor de nog resterende periode tot het einde van het mandaat voor de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest (art. 17 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Wanneer de kandidatuur wordt voorgedragen na de datum van betekening van de opzegging of na de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging, moet het reïntegratieverzoek gebeuren binnen dertig dagen volgend op de dag van de voordracht van de kandidaten (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Wanneer de werkgever de rechtsgeldige vraag tot reïntegratie tijdig aanvaardt, en de werknemer in de onderneming wordt herplaatst, is de beschermingsvergoeding niet verschuldigd.

Wanneer een werknemer tijdens de occulte periode werd ontslagen wegens dringende reden, moest de bijzondere procedure tot voorafgaande erkenning van de dringende reden worden gevolgd, terwijl de werknemer intussen met toepassing van artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet werd ontslagen.

Om te voorkomen dat de werkgever onwetend de bijzondere ontslagprocedure van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zou hebben overtreden, werd door het Hof van Cassatie, onder de oude wetgeving, een "oplossing" uitgewerkt.

Bij een geldige kandidaatstelling van een tijdens de beschermde periode om een dringende reden ontslagen werknemer, moet de werkgever, onverwijld, om niet de beschermingsbepalingen te overtreden, na de kandidaatstelling en het verzoek tot reïntegratie, tot reïntegratie overgaan, onder voorbehoud van het aanvatten binnen de drie werkdagen van de procedure tot erkenning van de dringende reden (Cass. 30 maart 1992, *RW* 1992-93, 435, noot, *JTT* 1992, 483, noot D. VOTQUENNE, *Soc.Kron.* 1992, 315 en *R.Cass.* 1992 (weergave), 142, noot C. DE GANCK) (zie nr. 855 e.v.).

§ 2. Rechtsmisbruik

741 Het feit dat de werknemer zich op de bescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kan beroepen, zelfs vooraleer de werkgever kennis heeft van zijn kandidatuur, kan de verleiding doen ontstaan om zich kandidaat te stellen teneinde een gegeven ontslag te verijdelen.

Een dergelijke kandidatuurstelling zou rechtsmisbruik kunnen uitmaken.

Het rechtsmisbruik moet evenwel door de werkgever worden aangetoond (zie D. CUYPERS, "Rechtsmisbruik in het Arbeidsrecht. Revisited" in M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Actuele Problemen van het arbeidsrecht 5*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 109, nr. 230). (zie nr. 250 e.v.).

AFDELING II

BESCHERMINGSDUUR VOOR KANDIDATEN EN VERKOZENEN LEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRADEN EN DE COMITES

§ 1. De verkozen leden: de gewone en plaatsvervangende leden

742 De verkiezingen voor de leden van de ondernemingsraad en het comité worden om de vier jaar gehouden (art. 21, § 1 bedrijfsorganisatiewet; art. 58, derde lid welzijnswet werknemers).

De verkozen leden zijn beschermd gedurende de gehele duur van hun mandaat.

Krachtens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden loopt de bescherming tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld (art. 2, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; Cass. 29 oktober 1954, *RW* 1954-55, 1333).

Met de "volgende verkiezing" bedoelt de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zowel de normale verkiezingen na vier jaar als eventueel vervroegde verkiezingen. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het aantal afgevaardigden daalt onder de twee en er geen plaatsvervangende afgevaardigden en niet-verkozen kandidaten meer zijn (zie art. 21, § 4 bedrijfsorganisatiewet; art. 63 welzijnswet werknemers).

Met de "aanstelling" bedoelt de wet de eerste vergadering van het overlegorgaan die binnen een door de wet of het huishoudelijk reglement bepaalde termijn moet plaatshebben (zie nr. 565).

M.a.w. de installatiedatum van het nieuwe overlegorgaan valt samen met de eerste vergadering van het nieuwe orgaan, zonder enige andere formaliteit en ongeacht de benaming van die eerste vergadering (Arbh. Brussel 18 mei 2004, *JTT* 2005, 4).

743 De aanplakking van de verkiezingsuitslag geldt niet als aanstelling van de nieuwe leden.

Immers tegen de uitslag van de verkiezingen kan beroep worden ingesteld binnen dertien dagen na aanplakking ervan (art. 6 wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

Wanneer er geen beroep is ingesteld tegen de verkiezingsuitslag, wordt de eerste vergadering van het overlegorgaan gehouden binnen de dertig dagen na het verstrijken van de beroepstermijn (art. 81, tweede lid wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008). Deze algemene regel is alleen van toepassing bij gebrek aan bijzondere bepalingen in het huishoudelijke reglement die een kortere termijn bepalen (art. 81, derde lid wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

Wanneer een beroep wordt ingesteld tot nietigverklaring van de verkiezingen blijft de oude raad of het oude comité zijn taken uitvoeren tot de samenstelling van de nieuwe raad of het nieuwe comité definitief is geworden (art. 81, vierde lid wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

Wanneer de verkiezingen geldig worden verklaard, dan wordt de eerste vergadering van de raad of het comité gehouden binnen de dertig dagen na de definitieve gerechtelijke beslissing tot geldigverklaring van de verkiezingen (art. 81, tweede lid wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008). Deze algemene regel is alleen van toepassing wanneer geen bijzondere bepalingen in het huishoudelijke reglement voorkomen waarbij een kortere termijn wordt bepaald (art. 81, derde lid wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

Wanneer de verkiezingen nietig worden verklaard, vangt de nieuwe verkiezingsperiode aan binnen drie maanden die volgen op de beslissing van de definitieve nietigverklaring (art. 8 wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

Ook tijdens de periode van nieuwe verkiezingen ingevolge nietigverklaring van de verkiezing, blijft de oude raad of het oude comité verder zetelen tot de definitieve samenstelling van de nieuwe raad of het nieuwe comité (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 114, nr. 292; zie nr. 738).

§ 2. De kandidaat-personeelsafgevaardigden

A. EERSTE KANDIDATUUR

744 "Zo het een eerste kandidatuur betreft", genieten de kandidaat-personeelsafgevaardigden die worden voorgedragen voor de verkiezingen en aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoen, het voordeel van de bijzondere ontslagbescherming gedurende dezelfde periode als de personeelsafgevaardigden. Dit betekent dat hun bescherming loopt tot de datum waarop de bij de volgende verkiezing verkozen kandidaten worden aangesteld (zie art. 2, § 3, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Een "eerste kandidatuur" kan zich slechts eenmaal voordoen. Alle navolgende kandidaturen kunnen geen eerste kandidatuur meer zijn (Cass. 5 maart 2007, *JTT* 2007, 258 en *Soc.Kron.* 2007, 281; Arbh. Antwerpen 24 januari 1980, *JTT* 1981, 109).

In de rechtsleer wordt vrij algemeen aanvaard dat de wet met "eerste kandidatuur" bedoelt "de eerste kandidatuur die niet tot verkiezing heeft geleid". Er anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat de werknemer die bij een eerste kandidatuur waarbij hij wordt verkozen, bij een tweede kandidatuur niet meer wordt verkozen, geen ontslagbescherming geniet, hetgeen niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest (zie W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1321, nr. 2848; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van*

de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 36; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 45, nr. 33; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 129, nr. 332).

Dit standpunt vindt bevestiging in de rechtspraak.

Volgens het arbeidshof te Luik moet een "eerste kandidatuur" worden begrepen als de eerste kandidatuur die niet werd bekroond met een verkiezing, met andere woorden de eerste onsuccesvolle kandidatuur (Arbh. Luik 15 oktober 2001, *JTT* 2003, 134 en *Soc.Kron.* 2002, 260; Arbh. Luik 20 februari 2003, *JTT* 2003, 375).

Recent werd echter door de arbeidshof te Brussel anders geoordeeld. Volgens het arbeidshof te Brussel bedraagt de duur van de ontslagbescherming van een verkozen werknemer die bij een volgende verkiezing niet wordt herkozen, (slechts) twee jaar na de bekendmaking van de uitslag van de laatste verkiezingen (Arbh. Brussel 15 oktober 2007, *JTT* 2008, 65). Dit lijkt echter strijdig te zijn met het arrest van het Hof van Cassatie van 5 maart 2007 (zie nr. 747).

Een werknemer die reeds bij vorige verkiezingen werd voorgedragen, maar waarvan de kandidatuur vóór de verkiezingen werd teruggetrokken en die bij de volgende verkiezingen opnieuw kandidaat is, geniet de bescherming verbonden aan een eerste kandidatuur (O. VANACHTER, *De sociale verkiezingen en het recht* in *CAD Arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 1995, III-6-85).

B. DE VOLGENDE KANDIDATUUR

745 "Zo zij reeds kandidaat waren en niet werden verkozen bij de vorige verkiezing", genieten de kandidaat-personeelsafgevaardigden het voordeel van de bijzondere ontslagbescherming tot twee jaar na de aanplakking van de verkiezingsuitslag (art. 2, § 3, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaadigde).

In de rechtsliteratuur werd de vraag gesteld wat onder een "volgende kandidaatstelling" moet worden begrepen. Betekent de "volgende kandidatuur" dat zij onmiddellijk opvolgend moet zijn of niet? Wat met opeenvolgende kandidaturen voor de ondernemingsraad en het comité?

746 Tot voor de invoering van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden van 1991 bestond er onzekerheid omtrent de vraag naar opeenvolgende kandidaturen in de verschillende organen (ondernemingsraad en comité). Terwijl een deel van de rechtspraak in die zin was gevestigd dat er slechts eenmaal van een "eerste kandidatuur" sprake kan zijn, ongeacht het

orgaan waarvoor de werknemer zich opeenvolgend kandidaat stelde, was een ander deel van oordeel dat er voor de onderscheiden organen een onderscheiden statuut in het leven geroepen was, en beschouwde bijvoorbeeld een kandidatuur voor de ondernemingsraad volgend op een kandidatuur voor het comité als een eerste kandidatuur. Deze stelling sloot aan bij de vaststelling dat zowel de Bedrijfsorganisatiewet als de Veiligheidswet in een onderscheiden (weliswaar identieke) beschermingsregeling voorzagen (zie Cass. 13 februari 1995, *JTT* 1995, 282).

De Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden heeft aan deze onzekerheid een einde gemaakt. De bescherming van de leden en kandidaten voor de ondernemingsraad en het comité wordt op dezelfde wijze geregeld. De wet maakt derhalve geen onderscheid meer tussen de twee organen. Er wordt aangenomen dat het orgaan (ondernemingsraad of comité) waarvoor de werknemer kandidaat was, niet meer van belang is (noot P. DE KEYSER, onder Cass. 13 februari 1995, *JTT* 1995, 282).

747 Vroeger bestond er betwisting over de vraag of de twee niet-succesvolle kandidaturen elkaar al dan niet onmiddellijk moesten opvolgen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 131, nr. 337; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 29).

De discussie draaide derhalve rond de vraag of het begrip "de vorige verkiezingen" in de wet betrekking heeft op de sociale verkiezingen die de huidige onmiddellijk voorafgaan of op alle voorgaande verkiezingen (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 36).

Het verschil in interpretatie werd inmiddels door de rechtspraak beslecht.

Het arbeidshof te Antwerpen besliste dat uit de wettekst niet kan worden afgeleid dat de verkorte beschermingsperiode van twee jaar enkel van toepassing is op kandidaten die twee opeenvolgende succesloze kandidaturen hadden (Arbh. Antwerpen 8 mei 2006, *JTT* 2006, 277 en *Or. (Katern)*, afl. 7, 2 (weergave I. PLETS)) op grond van de volgende overwegingen:

"De enige wijze waarop de passage zinvol kan geïnterpreteerd worden is zo men het artikel in zijn geheel leest waarbij rekening wordt gehouden met de diverse leden van artikel 2, § 3 van de wet van 19 maart 1991. Er moet derhalve rekening gehouden worden met de bewoordingen van het eerste lid van het desbetreffende artikel. De bepalingen zijn immers in cascade opgebouwd waarbij het tweede lid verder gaat op wat in het eerste lid wordt gestipuleerd.

Vanuit deze permisse moet worden vastgesteld dat het eerste lid spreekt over "eerste kandidatuur", bepaling die door de rechtspraak werd aangevuld met "die niet tot verkiezing heeft geleid".

Net zoals het arbeidshof in 1980 vaststelde moet ook hier worden gesteld dat men maar eenmaal "een eerste kandidatuur die niet tot verkiezing heeft geleid" kan hebben. In alle verdere verkiezingen moet worden vastgesteld dat de betrokken werknemers "reeds kandidaat waren". De toevoeging, in de wettekst, "en niet werden verkozen bij de vorige verkiezingen" kan aan dit punt geen afbreuk doen. De enige precisering die het aan de tekst toebrengt is dat het onsuccesvolle kandidaturen waren. Dit is de accentverschuiving in vergelijking met de vorige wetgeving. Niet de kandidatuur is beslissend voor het in werking treden van het beschermingsmechanisme maar wel de niet-verkiezing, het vruchteloos zijn van de kandidatuur. Vanaf de tweede vruchteloze kandidatuur kan men slechts genieten van de korte beschermingstermijn. Bij de samenlezing van het eerste en tweede lid van het desbetreffende artikel kan het tweede lid niet ingevuld worden in de zin dat het twee onmiddellijk opeenvolgende verkiezingen moet betreffen (Arbh. Antwerpen 8 mei 2006, *JTT* 2006, 277).

Tegen dit arrest van het arbeidshof te Antwerpen werd een voorziening in cassatie ingeleid.

Het Hof van Cassatie oordeelde, in navolging van het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, dat er maar eenmaal een "eerste kandidatuur" kan zijn.

Dit belet, volgens het Hof van Cassatie, echter niet dat de termen in artikel 2, § 3, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden "zo zij reeds kandidaat waren en niet werden verkozen bij de vorige verkiezingen" zo moeten worden geïnterpreteerd dat wanneer een kandidaat-personeelsafgevaardigde bij een latere kandidatuur wordt verkozen met verwerving van de eraan verbonden beschermingsperiode, hij de daaropvolgende verkiezing van dezelfde bescherming zal genieten, ook bij niet-verkiezing, maar dat in alle andere gevallen van latere kandidatuur bij niet-verkiezing slechts de verkorte beschermingsperiode kan worden toegekend (Cass. 5 maart 2007, *JTT* 2007, 258 en *Soc.Kron.* 2007, 281).

In geval van splitsing van een technische bedrijfseenheid in verschillende juridische entiteiten, moeten de niet-verkozen kandidaten bij de sociale verkiezingen van voor de splitsing, die zich bij de volgende sociale verkiezingen in een ingevolge de splitsing nieuw ontstane technische bedrijfseenheid kandidaat stellen, niet worden beschouwd als stellende hun eerste kandidatuur zoals bedoeld in artikel 2, § 3, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, met de erbij horende langere beschermingsperiode. Zij zijn te beschouwen als vroegere kandidaten die niet werden verkozen bij de vorige verkiezingen met slechts een beschermingsperiode die duurt tot twee jaar na

de aanplakking van de verkiezingsuitslag (Cass. 1 oktober 2001, *JTT* 2002, 78 en *RW* 2002-03, 18).

De twee jaar zijn te rekenen vanaf de aanplakking van de uitslag van de verkiezingen (art. 2, § 3, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; Arbh. Brussel 15 oktober 2007, *JTT* 2008, 65).

C. NIETIGE VERKIEZINGEN

748 Ook de kandidaat-personeelsafgevaardigden die worden voorgedragen bij verkiezingen die achteraf nietig worden verklaard, worden beschermd tegen ontslag (zie art. 2, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden) (zie nr. 738).

AFDELING III

EINDE VAN DE BESCHERMING VAN KANDIDATEN EN VERKOZEN LEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRADEN EN DE COMITES

749 De regels die de duur van de bescherming bepalen, geven ook het einde van deze bescherming aan.

Er kunnen zich evenwel een aantal gebeurtenissen voordoen, waarvan de oorzaak bij de werknemer, bij de onderneming of zelfs buiten hen kan liggen en die een invloed kunnen uitoefenen op de duur van de bescherming. Door deze gebeurtenissen kan de bescherming hetzij voortijdig eindigen, hetzij worden verlengd.

§ 1. De voortijdige beëindiging van het mandaat van de personeelsafgevaardigde

750 Het mandaat van de leden in de overlegorganen neemt een einde in een aantal gevallen die in de wet zijn opgesomd (art. 21, § 2 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

In deze wetgeving is er enkel sprake van de personeelsafgevaardigde zonder dat daarbij uitdrukkelijk de plaatsvervangende leden worden genoemd.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden daarentegen bepaalt uitdrukkelijk dat zij van toepassing is op de gewone en plaatsvervangende leden die het personeel in de overlegorganen vertegenwoordigt.

In de rechtsleer wordt dan ook aangenomen dat de regeling inzake het einde van het mandaat ook van toepassing is op de plaatsvervangende leden (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preven-*

tie en bescherming op het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 127, nr. 329).

751 In ieder geval hebben de regels inzake het voortijdige einde van het mandaat, met de eventuele voortijdige beëindiging van de ontslagbescherming geen betrekking op de kandidaat-personeelsafgevaardigden aangezien zij, in beginsel, geen mandaat uitoefenen.

In bepaalde omstandigheden kunnen de niet-verkozen kandidaten een mandaat als gewoon of plaatsvervangend lid opnemen.

Wanneer de niet-verkozen kandidaat gewoon of plaatsvervangend lid wordt, kan aan zijn mandaat ook een voortijdig einde komen, zodat de hierboven uiteengezette principes toch op de (oorspronkelijk) niet-verkozen kandidaat van toepassing kunnen zijn, inclusief het herleven van de bescherming als kandidaat (zie ook L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 135, nr. 347).

752 De wet somt acht gevallen van beëindiging van het mandaat van de personeelsafgevaardigde op, te weten:

"1° in geval van niet-herkiezing als gewoon of plaatsvervangend lid, zodra de ondernemingsraad of het comité is aangesteld" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

Wanneer de werknemer, lid van het oude overlegorgaan, niet meer als kandidaat opkomt bij de nieuwe sociale verkiezingen, neemt zijn mandaat een einde op het ogenblik van de aanstelling van het nieuwe overlegorgaan (zie nr. 742).

Ook zijn bescherming neemt op het ogenblik van de aanstelling van de nieuw verkozen leden een einde.

Wanneer de werknemer, lid van het oude overlegorgaan, kandidaat was bij de nieuwe sociale verkiezingen, maar niet werd herkozen, geniet hij de bescherming als kandidaat (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 119, nr. 305);

"2° indien de betrokkene geen deel meer uitmaakt van het personeel" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

Vermits de uitoefening van het mandaat afhankelijk is van het behoren tot de technische bedrijfseenheid waarvoor het overlegorgaan werd opgericht, zal de werknemer die ophoudt deel uit te maken van het personeel, ook zijn mandaat verliezen.

In dat geval vervalt ook de bescherming.

Bedoeld wordt daarbij onder meer die gevallen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst die krachtens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden als toegelaten beëindigingswijze zijn bepaald, zijnde:
- de afloop van termijn waarvoor de overeenkomst werd gesloten;
- de voltooiing van het werk waarvoor de overeenkomst werd gesloten;
- de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werknemer;
- overmacht;
- het akkoord tussen de werkgever en de werknemer (zie art. 2, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Zo eindigt het mandaat en ook de bescherming van de werknemer in dienst genomen voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk op het overeengekomen beëindigingstijdstip of bij de voltooiing van het werk.

Dit is ook het geval bij de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer, bij overmacht of een beëindiging ingevolge onderling akkoord tussen werkgever en werknemer, welke toegelaten vormen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer uitmaken.

Indien de werknemer zelf de overeenkomst beëindigt of in geval van ontbinding in onderling akkoord op termijn, vervalt de bescherming vanaf het tijdstip waarop de beëindiging effectief ingaat. Zolang de arbeidsovereenkomst verder loopt, blijft de bescherming bestaan.

Tijdens de nog te lopen duur van de arbeidsovereenkomst na de opzegging door de werknemer of ontbinding in onderling akkoord op termijn kan de werkgever niet tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de werknemer overgaan, dan mits inachtneming van de erkenningsprocedures, bepaald in de wet (Cass. 24 januari 1994, *JTT* 1994, 69).

Maakt ook geen deel meer uit van het personeel: de werknemer die wordt overgeplaatst van de ene technische bedrijfseenheid, waar hij werd verkozen, naar een andere technische bedrijfseenheid, na zijn akkoord, of ingevolge technische of economische redenen aangenomen door het bevoegd paritair comité.

De bescherming van de werknemer is immers verbonden met de technische bedrijfseenheid en niet met de juridische entiteit waarvan hij deel uitmaakt (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S. Larcier, 2001, 21);

"3° in geval van ontslagneming" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

Met de "ontslagneming" wordt in artikel 21 van de bedrijfsorganisatiewet en artikel 61 van de welzijnswet werknemers bedoeld de afstand of ontslagname door de werknemer uit zijn mandaat van personeelsafgevaardigde en niet uit de onderneming.

Tot voor het arrest van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) van 23 januari 2002 werd algemeen aanvaard dat de ontslagname uit het mandaat ook het verlies van de bescherming inhield (zie nr. 711).

Het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) oordeelde in het arrest van 23 januari 2002 dat het verlies van het mandaat wegens het verlies van het lidmaatschap van de voordragende werknemersorganisatie, niet het verlies van de bescherming als kandidaat inhield. In de rechtsleer werd de vraag gesteld of de bescherming als kandidaat ook herleeft in de andere gevallen waarin het mandaat van de personeelsafgevaardigde een einde neemt (zie Arbitragehof 23 februari 2002 *RW* 2002-03, 335, noot L. ELIAERTS, "Het einde van het mandaat van de personeelsafgevaardigde en de weerslag op zijn bescherming" en *JTT* 2002, 333, noot H.-F. LENAERTS; P. SMEDTS en O. WOUTERS, "Toch niet beschermd na ontslagneming uit mandaat? Beperkte draagwijdte van het arrest van het Arbitragehof van 23 januari 2002" (noot onder Arbh. Antwerpen 19 december 2005), *JTT* 2006, 136; I. VAN HIEL, "De ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigde na de arresten van het Arbitragehof", *Or.* 2007, 31).

Het arbeidshof te Antwerpen beantwoordde deze vraag ontkennend. Het arbeidshof meende dat de beëindiging van het mandaat omdat de werknemer geen lid meer is van de representatieve werknemersorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met de situatie waarin het mandaat een einde neemt omdat de werknemer ontslag neemt uit zijn mandaat (Arbh. Antwerpen 19 december 2005, *Soc.Kron.* 2006, 397, noot L. ELIAERTS, "Neerlegging van het mandaat als personeelsafgevaardigde, verlies van de ontslagbescherming en het gelijkheidsbeginsel. Commentaar onder Arbh. Antwerpen 19 december 2005" en *JTT* 2006, 133, noot P. SMEDTS en O. WOUTERS, "Toch niet beschermd na ontslagneming uit mandaat? Beperkte draagwijdte van het arrest van het Arbitragehof van 23 januari 2002". Zie ook Arbrb. Antwerpen 4 maart 2005, *Soc.Kron.* 2006, 401).

Het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) besliste evenwel anders. Het Hof oordeelde dat de ontslagbescherming waarop een gewezen kandidaat recht heeft, door geen enkele bepaling wordt voorbehouden aan de kandidaat die niet is verkozen. Binnen de logica van het systeem is er weliswaar geen reden om bijzondere bescherming toe te kennen aan een gewezen kandidaat zolang deze die bescherming geniet in zijn hoedanigheid van afgevaardigde. Uit geen enkele tekst, noch uit de logica van het systeem kan echter worden afgeleid dat een kandidaat, door zijn verkiezing tot afgevaardigde, definitief, wat er ook gebeurt, de bescherming zou verliezen die is gerechtvaardigd door de risico's die een kandidaat bij de sociale verkiezingen gedurende een bepaalde periode

loopt. De in het geding zijnde bepalingen kunnen dus in die zin worden geïnterpreteerd dat zij de afgevaardigde die zijn mandaat neerlegt, de daarin geregelde bescherming niet ontnemen (Arbitragehof 8 november 2006, nr. 167/2006, *BS* 19 januari 2007; I. VAN HIEL, "De ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigde na de arresten van het Arbitragehof", *Or.* 2007, 33; H.-F. LENAERTS, "Loi du 19 mars 1991: protection immuable et ordre public. À propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 8 novembre 2006", *JTT* 2007, 117).

Daaruit volgt dat, als de personeelsafgevaardigden ontslag neemt uit zijn mandaat en daardoor de hoedanigheid van personeelsafgevaardigde verliest, zijn ontslagbescherming als kandidaat herleeft.

Sommige auteurs interpreteren de rechtspraak van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) zo dat geen enkele beschermde werknemer, kandidaat of personeelsafgevaardigde, noch direct noch indirect afstand zou kunnen doen van zijn bescherming. In het licht van deze restrictieve interpretaties worden vragen gesteld over de mogelijkheden voor beschermde werknemers om toch nog met brugpensioen te gaan (I. VAN HIEL, "De ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigde na de arresten van het Arbitragehof", *Or.* 2007, 35);

"4° indien de betrokkene geen lid meer is van de representatieve werknemersorganisatie of van de representatieve organisatie van kaderleden die zijn kandidatuur heeft voorgedragen" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

Het mandaat als lid van de raad of het comité neemt een einde wanneer de personeelsafgevaardigde ophoudt deel uit te maken van de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen.

Deze regel is van toepassing, ongeacht de wijze waarop de afgevaardigde zijn lidmaatschap verloren heeft, hetzij omdat hij zelf zijn ontslag heeft ingediend, hetzij omdat hij door de organisatie werd uitgesloten of dat hij krachtens de statuten opgehouden heeft er deel van uit te maken (Cass. 23 december 1985, *JTT* 1987, 22; Arbh. Brussel 15 maart 1985, *JTT* 1986, 238; *anders* Arbh. Luik 8 maart 1985, *JTT* 1986, 239).

Het ontslag uit de vakorganisatie door de werknemer kan door vermoedens worden vastgesteld (Cass. 18 april 1983, *RW* 1984-85, 690), het kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren (Cass. 18 november 1983, *JTT* 1983, 401).

Ten aanzien van de redenen van uitsluiting van de werknemer uit de werknemersorganisatie behoudt de rechter een marginaal toetsingsrecht (Arbh. Antwerpen 28 maart 1984, *JTT* 1984, 418).

Vermits als werknemersorganisatie een van drie interprofessionele organisaties bedoeld wordt (ABVV, ACV, ACLVB), behoudt de afgevaardigde zijn mandaat en bescherming, wanneer hij naar een andere "beroepscentrale" overstapt die aangesloten is bij de interprofessionele organisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen (Arbr. Charleroi 27 januari 1992, *JTT* 1992, 439, noot).

Bij verlies van het mandaat ingevolge verlies van het lidmaatschap van de voordragende werknemersorganisatie, kunnen de werkgever en de werknemer geen overeenkomst afsluiten die ertoe leidt dat de werknemer verder blijft deelnemen aan de vergaderingen van het overlegorgaan (Cass. 20 april 1969, *RW* 1969-70, 521).

Het verlies van het mandaat, ingevolge het beëindigen van het lidmaatschap van de voordragende werknemersorganisatie, heeft het verlies van de bijzondere ontslagbescherming "als personeelsafgevaardigde" tot gevolg.

Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) heeft het verlies van het mandaat dat het gevolg is van het einde van het lidmaatschap van de representatieve werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen, evenwel niet het verlies van de ontslagbescherming als kandidaat tot gevolg.

Vermits de kandidaat uiteraard nog geen titularis is van enig mandaat, zal het feit niet meer aangesloten te zijn bij de werknemersorganisatie die zijn kandidatuur had voorgedragen, geen invloed hebben op het behoud van zijn bescherming (Arbh Bergen 21 mei 1991, *JTT* 1991, 435; Arbrb. Brussel 21 december 1981, *JTT* 1982, 169);

"5° in geval van intrekking van het mandaat wegens ernstige tekortkoming uitgesproken door het arbeidsgerecht, op verzoek van de representatieve werknemersorganisatie of van de representatieve organisatie van kaderleden die zijn kandidatuur heeft voorgedragen" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

Artikel 21 van de bedrijfsorganisatiewet en artikel 61 van de welzijnswet werknemers regelen een bijzondere vorm van verlies van het mandaat. De representatieve werknemersorganisatie die de kandidaat heeft voorgedragen, kan het arbeidsgerecht verzoeken het mandaat in te trekken wegens ernstige tekortkomingen. Zo kan het mandaat aan de afgevaardigde worden ontnomen zonder dat de betrokkene het lidmaatschap van de werknemersorganisatie verliest.

Iedere ernstige tekortkoming komt daarvoor in aanmerking, ook deze vreemd aan de uitoefening van het mandaat (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 124, nr. 317).

Deze mogelijkheid wekt, althans op het eerste gezicht, verwondering, vermits de werknemersorganisatie, bij ernstige tekortkoming van een van zijn leden, hem/haar zonder enige wettelijk bepaalde beperking het lidmaatschap kan ontnemen, hetgeen meteen ook het verlies van het mandaat tot gevolg heeft.

De enige bedoeling van de wet kan dan ook zijn een beperkte uitsluiting als lid van de werknemersorganisatie onmogelijk te maken, bijvoorbeeld enkel wat betreft het zetelen als personeelsafgevaardigde (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 124, nr. 317).

De wetgever wil ten aanzien van de personeelsafgevaardigden in de overlegorganen slechts twee mogelijkheden tot verlies van het mandaat toelaten: ofwel worden zij als lid van de werknemersorganisatie uitgesloten, maar dan volledig, ofwel wordt enkel de intrekking van hun mandaat beoogd, maar dan moet dit door het arbeidsgerecht gebeuren en op basis van een ernstige tekortkoming.

In geval van gerechtelijke intrekking wegens ernstige tekortkomingen, behoudt de werknemer zijn mandaat en bescherming als afgevaardigde tot op de datum waarop de beslissing van het rechtscollege in staat van gewijsde is.

Vermits het verlies van het mandaat ingevolge intrekking van het lidmaatschap van de werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen, niet het verlies van de bescherming als kandidaat tot gevolg heeft, kan ook een eventuele intrekking van het mandaat wegens ernstige tekortkomingen uitgesproken door het arbeidsgerecht op verzoek van de voordragende werknemersorganisatie, niet het verlies van de bescherming als kandidaat tot gevolg hebben;

"6° indien de betrokkene niet meer behoort tot de categorie van werknemers waartoe hij behoorde op het ogenblik van de verkiezingen, tenzij de organisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen, het behoud van het mandaat vraagt bij ter post aangetekend schrijven, gericht aan de werkgever" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

De mogelijke categorieën bij de sociale verkiezingen zijn bedienden, arbeiders, kaderleden en jonge werknemers (zie art. 18 wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

Wanneer de werknemer niet meer behoort tot de categorie van werknemers waartoe hij behoorde op het ogenblik van de verkiezingen, eindigt in principe zijn mandaat.

De organisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen, kan de werkgever evenwel melden dat zij de afgevaardigde wenst te behouden. De aanvraag hiertoe moet gebeuren door middel van een aangetekend schrijven.

Zo kan de verkozen personeelsafgevaardigde die op de lijst van de arbeiders stond bij de verkiezingen en later een bediendenstatuut verkrijgt, enkel zijn mandaat en bescherming behouden als de werknemersorganisatie die hem heeft voorgedragen, hiertoe een aanvraag doet bij de werkgever.

Deze bepaling is niet van toepassing op:
– de personeelsafgevaardigde die de jonge werknemers vertegenwoordigt (artikel 21, § 2, tweede lid bedrijfsorganisatiewet).
Dit betekent dat de personeelsafgevaardigde die verkozen is als jonge werknemer,verder blijft zetelen in de ondernemingsraad of het comité wanneer hij ouder wordt dan 25 jaar (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 124, nr. 320);
– de niet-verkozen kandidaten.
De niet-verkozen kandidaat die een wijziging van statuut van arbeider naar bediende ondergaat, behoudt zijn bescherming omdat de verkiesbaarheidsvoorwaarden nog steeds zijn vervuld (Arbh. Brussel 22 november 1995, *Soc.-Kron.* 1997, 33; Arbrb. Brussel 22 juni 1972, *Med.VBO* 1973, 1962).

De arresten van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) zouden ook op het verlies van het mandaat als gevolg van een wijziging van categorie kunnen worden toegepast. In dat geval zou de wijziging van categorie niet leiden tot het verlies van de bescherming als kandidaat.

Vermits evenwel de wijziging van categorie het akkoord van de werknemer veronderstelt, zou de vraag kunnen worden gesteld of aan dit akkoord niet dezelfde gevolgen kunnen worden verbonden als in geval van akkoord van de werknemer met zijn overplaatsing naar een andere technische bedrijfseenheid die het verlies van bescherming tot gevolg heeft?

"7° zodra de werknemer deel uitmaakt van het leidinggevend personeel" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

Om als afgevaardigde van het personeel verkiesbaar te zijn, mag de werknemer geen deel uitmaken van het leidinggevend personeel op de datum van de verkiezingen (art. 19, eerste lid, 2° bedrijfsorganisatiewet; art. 59, § 1, 2° welzijnswet werknemers).

Onder "leidinggevend personeel" moet worden begrepen "de personen belast met het dagelijks bestuur van de onderneming, die gemachtigd zijn om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden, alsmede de personeelsleden,

onmiddellijk ondergeschikt aan die personen, wanneer zij eveneens de opdracht hebben het dagelijks bestuur te vervullen" (art. 4, 4° wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

De functies van het leidinggevend personeel worden tijdens de sociale verkiezingen vastgelegd. Bij de bekendmaking van de verkiezingsdatum worden ook leden van het leidinggevend personeel, met vermelding van de benaming en de inhoud van de functie, bekendgemaakt (art. 10, eerste lid, 3°, 11, eerste lid, 2°, 12, eerste lid, 1° en 14, eerste lid, 5° wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008).

Dit betekent niet dat een verkozen kandidaat bij de sociale verkiezingen die directeur wordt, daarom zijn ontslagbescherming verliest. Niet elke directeur is lid van het directiepersoneel, wat veronderstelt dat hij beschikt over een ruime autonomie in het dagelijks beheer, bijvoorbeeld de macht om personeel aan te werven of te ontslaan, alleen contracten te sluiten of belangrijke financiële verbintenissen aan te gaan binnen de statutaire grenzen opgelegd aan de leden van de raad, kortom de onderneming of het hem toevertrouwde deel ervan te besturen zoals een werkgever onder toezicht van de raad of van een van haar leden (Arbh. Luik 25 september 2001, *JTT* 2002, 80).

Meer zelfs, op grond van de rechtspraak van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) kan zelfs de vraag worden gesteld of ook de promotie tot leidinggevend personeel met het daaraan gekoppelde verlies van mandaat als personeelsafgevaardigde niet het behoud van zijn bescherming als kandidaat tot gevolg heeft.

Het zou kunnen betekenen dat een lid van de ondernemingsraad of het comité dat de werkgever vertegenwoordigt, toch de ontslagbescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kan genieten;

"8° in geval van overlijden" (zie art. 21 bedrijfsorganisatiewet; art. 61 welzijnswet werknemers).

Het overlijden van de werknemer heeft onvermijdelijk tot gevolg dat aan het mandaat (art. 21, § 2, 8° bedrijfsorganisatiewet; art. 61, 8° welzijnswet werknemers) en aan de arbeidsovereenkomst een einde komt (art. 32, 4° arbeidsovereenkomstenwet).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dan ook uitdrukkelijk dat het overlijden van de werknemer een vorm van beëindiging van de arbeidsovereenkomst is die kan worden ingeroepen, naast het wettelijk geregelde ontslag wegens dringende reden of economische en/of technische redenen (art. 2, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

§ 2. Het bereiken van de leeftijd van 65 jaar

753 Het voordeel van de ontslagbescherming wordt niet meer toegekend aan de verkozenen en kandidaten die de leeftijd van 65 jaar bereiken.

Deze regel is het logische gevolg van het feit dat de personen die de leeftijdsgrens van 65 jaar bereiken geen kandidaat meer kunnen zijn (art. 19, eerste lid, 4° bedrijfsorganisatiewet; art. 59, § 1, 4° welzijnswet werknemers). Hij maakt het mogelijk om afgevaardigden die de pensioensgerechtigde leeftijd hebben bereikt, te ontslaan.

Deze werknemers blijven echter de bescherming genieten wanneer de onderneming de gewoonte heeft de categorie van werknemers waartoe zij behoren, in dienst te houden (art. 2, § 2, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; MvT, *Parl.St.* Senaat 1990-91, 1105-1, 7).

De pensioengerechtigde werknemer die in dienst blijft na de leeftijd van 65 jaar, kan zijn mandaat blijven uitoefenen tot de aanstelling van de bij de volgende verkiezing verkozen kandidaten (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 38).

Met oog op beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 65-jarige leeftijd moeten de normale ontslagregels die daartoe gelden, in acht worden genomen.

De werkgever die een beschermde werknemer (bediende) wil ontslaan met een verkorte opzeggingstermijn van artikel 83 arbeidsovereenkomstenwet, kan daartoe pas overgaan nadat de werknemer de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt of overschreden. Tot aan deze leeftijd geldt de bijzondere ontslagbescherming onverkort. Elke opzegging vóór de leeftijd van 65 jaar maakt een onregelmatig ontslag uit in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, zelfs wanneer artikel 83 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt nageleefd (zie Arbrb. Brussel 18 december 1989, *Soc.Kron.* 1990, 179; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 41, nr. 28; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 10; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 126, nr. 325).

§ 3. Overdracht of splitsing van onderneming

754 In alle gevallen van overgang van een onderneming of van een gedeelte ervan krachtens overeenkomst, alsmede in geval van splitsing van een technische bedrijfseenheid in juridische entiteiten, blijven de personeelsafgevaar-

digden en de kandidaten genieten van de beschermingsmaatregelen bepaald in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 21, § 10, 5° bedrijfsorganisatiewet; art. 74 welzijnswet werknemers; P. HUMBLET, "Outsourcing in het post-Renault-tijdperk", *Or.* 1999, 52; K. CARLIER, "Overgang van onderneming of een onderdeel daarvan: een praktische benadering van het lot van de overlegorganen", *Or.* 2003, 94). De bescherming gaat niet verloren wanneer de overlegorganen van de overgenomen onderneming verdwijnen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 101, nr. 262).

Voor de toepassing van artikel 21, § 10 bedrijfsorganisatiewet en artikel 74 welzijnswet werknemers wordt met "de onderneming" bedoeld "de juridische entiteit" en niet, zoals gebruikelijk, de technische bedrijfseenheid (art. 21, § 10 bedrijfsorganisatiewet; art. 69 welzijnswet werknemers).

Hoewel de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden enkel het behoud van de bescherming in geval van splitsing van een technische bedrijfseenheid in juridische entiteiten expliciet regelt, gelden dezelfde principes ook bij opsplitsing van een technische bedrijfseenheid in onderscheiden technische bedrijfseenheden.

Uit de bepaling dat de bescherming behouden blijft na de splitsing van een technische bedrijfseenheid in verschillende juridische entiteiten, volgt dat de kandidatuur bij de sociale verkiezingen in de ingevolge de splitsing nieuw ontstane technische bedrijfseenheid, van een werknemer die niet werd verkozen bij de sociale verkiezingen van voor de splitsing, geen eerste kandidatuur kan uitmaken, zoals bedoeld in artikel 2, § 3, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Als de niet-verkozen kandidaat in de nieuwe technische bedrijfseenheid opnieuw niet wordt verkozen, geniet hij slechts bescherming tot twee jaar na de aanplakking van de verkiezingsuitslag (Cass. 1 oktober 2001, *JTT* 2002, 78).

§ 4. Overname van activa van een failliete onderneming

755 In geval van overname van activa van een failliete onderneming blijft tot aan de eerstkomende verkiezingen na die overname de ondernemingsraad fungeren in de gevallen waarin een comité behouden blijft overeenkomstig artikel 76 van de welzijnswet werknemers. Met de onderneming wordt voor de toepassing van deze bepaling evenwel bedoeld "de juridische entiteit" en niet de technische bedrijfseenheid (art. 21, § 11 bedrijfsorganisatiewet).

Artikel 76 welzijnswet werknemers voorziet in twee gevallen in het behoud van een comité tot de eerstkomende sociale verkiezingen, namelijk:
– wanneer de technische bedrijfseenheid of de technische bedrijfseenheden waaruit de onderneming bestaat, de aard behouden die ze hadden voor het faillissement zonder in een andere onderneming opgenomen te worden;

– wanneer de technische bedrijfseenheid of de technische bedrijfseenheden waaruit de onderneming bestaat in een andere onderneming of technische bedrijfseenheid ervan worden opgenomen en indien de onderneming of de technische bedrijfseenheid waarin ze worden opgenomen, niet over een dergelijk comité beschikt (zie art. 76 welzijnswet werknemers).

In beide gevallen wordt het behouden comité opnieuw samengesteld en bestaat het alleen uit effectieve personeelsafgevaardigden:
– in het eerste geval, uit een aantal effectieve personeelsafgevaardigden, evenredig met het aantal in de nieuwe onderneming tewerkgestelde werknemers;
– in het tweede geval, uit een aantal effectieve personeelsafgevaardigden, evenredig met het aantal overgenomen werknemers (zie art. 76 welzijnswet werknemers).

Deze leden van het comité oefenen ook de mandaten van de ondernemingsraad uit (art. 18, vijfde lid bedrijfsorganisatiewet).

De personeelsafgevaardigden worden door de werknemersorganisaties die bij de vorige verkiezingen afgevaardigden hebben voorgedragen, aangewezen onder de gewone of plaatsvervangende afgevaardigden die werden overgenomen of onder de niet-verkozen kandidaten van het comité die werden overgenomen (zie art. 76 welzijnswet werknemers).

Aangezien artikel 76 welzijnswet werknemers de aanwijzing alleen ten aanzien van de niet-verkozen kandidaten beperkt tot personeelsleden die bij de laatste verkiezing kandidaat waren voor het comité, mag worden aangenomen dat de werknemersorganisatie wat de overgenomen gewone of plaatsvervangende leden betreft, ook personeelsleden kan aanduiden die enkel verkozen waren voor de ondernemingsraad.

756 Blijft het comité overeenkomstig artikel 76 welzijnswet werknemers verder bestaan tot aan de eerste volgende sociale verkiezingen, dan behouden de overgenomen personeelsafgevaardigden waaruit dit comité is samengesteld hun bescherming (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 104, nr. 272; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 39).

De leden van de vroegere overlegorganen die niet worden aangeduid als personeelsafgevaardigde in het comité, verliezen hun bescherming. Eventueel kunnen ze worden aangeduid als plaatsvervanger en in die hoedanigheid beschermd zijn (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 105, nr. 273).

Volgens ELIAERTS kan de ex-afgevaardigde zich niet beroepen op de bescherming als kandidaat, omdat deze bescherming bij overname na faillissement uitdooft (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 105, nr. 273-274).

Dit standpunt kan worden gevolgd aangezien "de kandidaat" uit de overgenomen onderneming nooit kandidaat is geweest in de overnemende onderneming.

De bepalingen van artikel 76 van de welzijnswet werknemers laten toe andere afspraken te maken. De werknemersorganisaties die de bij de vorige verkiezingen verkozen afgevaardigden hebben voorgedragen, kunnen met de nieuwe werkgever een ander geldig akkoord sluiten tot de volgende verkiezingen (art. 76 welzijnswet werknemers).

§ 5. Uitstel, opschorting of vervroeging van de verkiezingen

757 De sociale verkiezingen worden in principe om de vier jaar gehouden (art. 21, § 1 bedrijfsorganisatiewet; art. 58, derde lid welzijnswet werknemers).

Om verschillende redenen kunnen echter op een ander tijdstip sociale verkiezingen worden gehouden.

Zo kunnen voor alle ondernemingen de sociale verkiezingen, bij wet, worden uitgesteld.

Dit is bijvoorbeeld gebeurd met de sociale verkiezingen van 1999 die voor alle ondernemingen werden uitgesteld tot 2000.

Omdat de sociale verkiezingen met één jaar werden uitgesteld, werd de duur van de mandaten van de personeelsafgevaardigden en de werkgeversafgevaardigden in de ondernemingsraden en de comités, die opgericht of vernieuwd werden ingevolge de sociale verkiezingen van 1995, verlengd tot de datum van de installatie van de nieuwe leden van de raad en de comités naar aanleiding van de sociale verkiezingen in 2000 (zie art. 2, eerste lid wet 5 maart 1999 met betrekking tot de sociale verkiezingen, *BS* 18 maart 1999).

Ook de beschermingsperiode van de personeelsafgevaardigden werd verlengd voor een periode, gelijk aan de verlenging van de duur van de mandaten (art. 2, derde lid wet 5 maart 1999 met betrekking tot de sociale verkiezingen, *BS* 18 maart 1999).

Hoewel de wet van 5 maart 1999 niet uitdrukkelijk voorzag in een verlenging van de bescherming van de voor de eerste keer niet-verkozen kandidaten, zou moeten worden aanvaard dat ook hun bescherming met één jaar werd verlengd. De niet-verkozen kandidaten genieten immers krachtens de wet ont-

slagregeling personeelsafgevaardigden van dezelfde bescherming als de verkozen afgevaardigden. De beschermde periode van de voor de tweede keer niet-verkozen kandidaten was reeds afgelopen op het ogenblik dat de wet van 5 maart 1999 in werking trad, zodat op dit punt geen problemen rijzen.

Men zou zich echter kunnen afvragen wat het nut is van de in de wet van 5 maart 1999 bepaalde verlenging van de bescherming. De mandaten van de personeelsafgevaardigden nemen reeds krachtens de bedrijfsorganisatiewet en de welzijnswet werknemers niet automatisch een einde na vier jaar, noch op de datum waarop de volgende sociale verkiezingen (zouden moeten) plaatsvinden, maar bij de installatie van het nieuwe overlegorgaan (Arbh. Antwerpen 14 februari 2002, *JTT* 2002, 425). Bovendien blijven de afgevaardigden en voor de eerste keer niet-verkozen kandidaten beschermd tot op de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld (art. 2, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

758 Met voorafgaande toestemming van de inspecteur-districtshoofd van de inspectie der sociale wetten binnen wiens ambtsgebied de onderneming is gevestigd, kunnen onder bepaalde voorwaarden de oprichting of de vernieuwing van de ondernemingsraad en van het comité met maximaal één jaar worden opgeschort (zie art. 21, § 9, eerste en derde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 55, eerste en derde lid welzijnswet werknemers).

Dit is het geval wanneer:

a. de onderneming besloten heeft al haar activiteiten stop te zetten;

b. bij gedeeltelijke sluiting, door de stopzetting van een of meer activiteiten, voor zover het aantal tewerkgestelde werknemers onder de door de wet voorziene drempels daalt.

Aldus kan, wat de ondernemingsraad betreft, de toestemming tot opschorting worden gevraagd voor zover het aantal tewerkgestelde werknemers daalt onder 100, wanneer er nog geen ondernemingsraad werd opgericht, of onder de 50, wanneer het de vernieuwing van de ondernemingsraad betreft (zie art. 21, § 9, eerste lid bedrijfsorganisatiewet).

Ten aanzien van het comité kan de toestemming tot opschorting worden gevraagd, voor zover het aantal tewerkgestelde werknemers daalt onder de 50 werknemers. In de mijnen, groeven en graverijen ligt deze drempel op 20 werknemers (art. 55, eerste lid welzijnwet werknemers).

De inspecteur-districtshoofd vraagt de instemming van de ondernemingsraad of het comité wanneer dit overlegorgaan reeds bestaat. Dit overlegorgaan blijft verder functioneren gedurende de periode van opschorting. De perso-

neelsafgevaardigden en de kandidaten blijven verder bescherming genieten (zie art. 21, § 9, tweede en vierde lid bedrijfsorganisatiewet; art. 55, tweede en vierde lid welzijnswet werknemers).

Indien er in de onderneming nog geen overlegorgaan is opgericht, vraagt de inspecteur-districtshoofd de instemming van de werkgever en van de syndicale afvaardiging van het personeel (zie art. 21, § 9, tweede lid bedrijfsorganisatiewet; art. 55, tweede lid welzijnswet werknemers).

Het uitstel mag niet langer dan een jaar duren. De Koning stelt eventueel de datum van de verkiezingen vast (zie art. 21, § 9, laatste lid bedrijfsorganisatiewet; art. 55, laatste lid welzijnswet werknemers).

759 De sociale verkiezingen kunnen ook worden vervroegd.

Wanneer het aantal personeelsafgevaardigden daalt onder de twee, moeten nieuwe sociale verkiezingen worden georganiseerd (art. 21, § 4 bedrijfsorganisatiewet; art. 63 welzijnswet werknemers).

Het enige overblijvende lid van het oude overlegorgaan is niet meer beschermd uit hoofde van zijn oude mandaat zodra de leden van het nieuwe overlegorgaan zijn aangesteld (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 35).

§ 6. Geen hernieuwing van het overlegorgaan of geen nieuwe verkiezingen

760 De ondernemingsraad of het comité moet niet worden vernieuwd wanneer de minimum personeelsdrempel niet wordt bereikt of wanneer geen nieuwe sociale verkiezingen moeten worden georganiseerd bij gebrek aan kandidaten (art. 2, § 2, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

In dit geval genieten de bij de vorige verkiezingen verkozen personeelsafgevaardigden nog bescherming gedurende 6 maanden te rekenen vanaf de eerste dag van de bij koninklijk besluit vastgestelde verkiezingsperiode (art. 2, § 2, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De bij de vorige verkiezingen voor de eerste keer niet-verkozen kandidaten, genieten dezelfde bescherming als de verkozen kandidaten.

Bijgevolg wordt ook hun bescherming verlengd gedurende 6 maanden te rekenen vanaf de eerste dag van de bij koninklijk besluit vastgestelde verkiezingsperiode.

Wanneer slechts één kandidatuur wordt ingediend, volgen geen sociale verkiezingen (Arbh. Brussel 10 april 1987, *JTT* 1987, 332).

De ene werknemer geniet bescherming als kandidaat en niet als personeelsafgevaardigde aangezien hij, hoewel van rechtswege verkozen (art. 78, eerste lid, 3° wet sociale verkiezingen 1), niet over een mandaat beschikt bij gebrek aan overlegorgaan (zie ook Cass. 19 oktober 1992, *Soc.Kron.* 1993, 108). Artikel 16, eerste lid, b bedrijfsorganisatiewet en artikel 56, 2 welzijnswet werknemers eisen immers dat de ondernemingsraad of het comité uit minstens twee leden bestaat.

§ 7. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk

761 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer ingaat bij de afloop van de termijn of de voltooiing van een werk waarvoor de arbeidsovereenkomst werd gesloten (art. 2, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk valt derhalve niet buiten het toepassingsgebied van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Hij kan zich kandidaat stellen voor de sociale verkiezingen en geniet de daaraan verbonden bescherming gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst.

Bij het einde van de bepaalde termijn of het bepaald werk, eindigt evenwel de arbeidsovereenkomst, het eventueel mandaat en de genoten bescherming.

VOTQUENNE en WANTIEZ herinneren eraan dat in geval van onregelmatige opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, deze overeenkomsten moeten worden geacht een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd uit te maken die geen einde neemt door afloop van de termijn. Wanneer de werkgever een eenzijdige handeling tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou stellen op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een einde zou nemen, dan is dit een onregelmatig ontslag in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafvaardiging (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 42).

Wanneer de werknemer er echter vanuit gaat dat zijn tewerkstelling eindigt bij het verstrijken van de laatste arbeidsovereenkomst van bepaalde duur, is er geen initiatief van de werkgever om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De werknemer kan achteraf geen ontslag lastens de werkgever inroepen. M.a.w. het bewijs moet geleverd worden dat de werkgever de wil heeft geuit om de overeenkomst niet voort te zetten na het verstrijken van de laatste onregelmatige overeenkomst van bepaalde tijd (zie Arbrb. Brussel 25 juli 1997, *JTT* 1998, 170, noot J.-P. CORDIER; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Onder-*

nemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 82, nr. 201; J. HERMAN, "Herplaatsing en bijzondere ontslagvergoeding" in J. GOEMAN (ed.) *Het statuut van de beschermde werknemer*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 114).

§ 8. De arbeidsovereenkomst met een beding van proeftijd

762 Het lijkt op het eerste gezicht tegenstrijdig dat een werknemer in proeftijd zich kandidaat zou kunnen stellen bij de sociale verkiezingen en de daaraan verbonden bescherming zou kunnen genieten. Voor bepaalde rechtspraak was dit een aanleiding om aan de werknemer in proeftijd de ontslagbescherming te ontzeggen, minstens op te schorten (R.C. GOFFIN, *Le régime de licenciement des délégués du personnel et des candidats délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène*, E. Story-Scientia, 1994, 11). Nochtans verbiedt geen wetsbepaling de werknemer in proeftijd zich kandidaat te stellen bij de sociale verkiezingen, voor zover hij aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoet op de datum van de verkiezingen.

Derhalve moet dergelijke werknemer worden geacht ook de bescherming die aan dergelijke kandidatuur is verbonden, te genieten (W. RAUWS, "Overzicht referaat: De Comité V.G.V.-wet: beschermd statuut van de werknemersafgevaardigden", in M. RIGAUX (ed.), *Werknemersinspraak in veiligheidsbeleid*, *RSR* nr. 17, Antwerpen, Kluwer, 1982, 119; zie ook W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1320, nr. 2846). Dat de werknemer in proeftijd de bescherming geniet, wordt ook vermeld in de parlementaire voorbereiding van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

AFDELING IV

BESCHERMINGSDUUR ONTSLAGBESCHERMING LEDEN VAN DE VAKBONDSAFVAARDIGING BELAST MET DE UITOEFENING VAN DE OPDRACHTEN VAN HET COMITE

763 Wanneer in de onderneming geen comité is opgericht, is de vakbondsafvaardiging ermee belast de opdrachten van het comité uit te oefenen (art. 52, eerste lid welzijnswet werknemers).

Zoals onder de vorige wetgeving, genieten de leden van de vakbondsafvaardiging krachtens de welzijnswetwerknemers dezelfde bescherming als de personeelsafgevaardigden in de comités, zoals die wordt bepaald in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 52, tweede lid welzijnswet werknemers; A. LINDEMANS, "Ontslag van beschermde werknemers", *Soc.Kron.* 1999, 365; zie nr. 728).

De aanvangsdatum van de bescherming van de vakbondsafgevaardigden belast met de opdrachten van het comité verschilt van deze van de leden van het comité (zie A. LINDEMANS, "Ontslag van beschermde werknemers", *Soc.Kron.* 1999, 366).

Terwijl de bescherming van de leden van het comité aanvangt op de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt (art. 2, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; zie nr. 740) vangt de bescherming van de vakbondsafgevaardigde belast met de opdrachten van het comité aan op de datum van het begin van zijn opdracht (art. 52, tweede lid, laatste zin welzijnswet werknemers).

Het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) oordeelde dat het gelijkheidsbeginsel niet werd geschonden, doordat kandidaat-personeelsafgevaardigden voor het comité, in tegenstelling tot de kandidaat-vakbondafgevaardigden, retroactief worden beschermd (Arbitragehof 14 juni 2000, arrest nr. 2000/68, *BS* 10 augustus 2000, *RW* 2000-01, 872, (kritische) noot P. HUMBLET en *RW* 2002-03, 835). De argumentatie van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) wordt bekritiseerd (zie M. DE VOS, "Het Arbitragehof en het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 129, nr. 78).

De bescherming gaat in zodra de vakbondsafvaardiging de bevoegdheden van het comité waarneemt, zelfs indien die bevoegdheden niet worden uitgeoefend (Arbh. Brussel 19 februari 2003, *JTT* 2003, 376).

Voor de aanvang van de bescherming lijkt het van geen belang te zijn of de vakbondsafvaardiging deze opdracht effectief uitoefent (F. LAGASSE, "Het ontslag van de beschermde werknemers" in *Actuele Voorinformatie ATO*

nr. 2000/01, 11-13; I. VAN PUYVELDE, "Cumulatie van statuten en vergoedingen" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 91, nr. 35).

Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat:

" ... de werknemers die lid zijn van de vakbondsafvaardiging in een onderneming die gewoonlijk gemiddeld minder dan vijftig werknemers tewerkstelt, van rechtswege worden belast met de opdrachten van het veiligheidscomité vanaf hun aanstelling als vakbondsafvaardiging.

(...)

... deze ontslagbescherming voor de leden van de vakbondsafvaardiging die met de uitoefening van de opdrachten van het veiligheidscomité zijn belast, niet laat aanvangen voor hun verkiezing, zoals voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en het veiligheidscomité, maar slechts 'op de datum van het begin van hun opdracht' omdat de werkgever slechts kennis krijgt van hun aanstelling op het ogenblik dat zij hun opdracht als vakbondsafgevaardigde opnemen; dat dit strookt met het doel van de bijzondere ontslagregeling, namelijk de werknemers te beschermen tegen het risico dat zij zouden ontslagen worden omwille van het feit dat zij belast zijn met de taken van het veiligheidscomité;

Overwegende dat het risico dat de vakbondsafgevaardigde zou worden ontslagen omwille van zijn taak inzake veiligheid en gezondheid bestaat vanaf het ogenblik dat de opdracht als vakbondsafgevaardigde wordt opgenomen omdat hij vanaf dat ogenblik belast is met de opdrachten van het comité (...) ook al heeft hij de effectieve uitvoering van zijn opdracht inzake veiligheid en gezondheid nog niet aangevat" (Cass. 17 maart 2003, *JTT* 2003, 367, noot, *Soc.Kron.* 2003, 431 en *RW* 2003-04, 895, noot L. ELIAERTS; zie in dezelfde zin Arbh. Brussel 9 januari 2006, *Soc.Kron.* 2007, 286).

Uit de overweging van het Hof dat de werkgever slechts kennis krijgt van de aanstelling van de vakbondsafvaardiging op het ogenblik dat zij hun opdracht als vakbondsafgevaardigden opnemen, zou volgens ELIAERTS kunnen worden afgeleid dat het begin van de opdracht en de bescherming, samenvalt met de kennisgeving aan de werkgever dat een bepaalde werknemer tot vakbondsafgevaardigde is aangesteld (L. ELIAERTS, "Begin en einde van de bescherming van de vakbondsafvaardiging, belast met de opdrachten van het preventiecomité" (noot onder Cass. 17 maart 2003), *RW* 2003-04, 895).

Het feit dat het arrest van het Hof van Cassatie van 17 maart 2003 zich uitspreekt over het wetsartikel uit de veiligheidswet, doet aan de waarde van het arrest geen afbreuk. Wat de beschermde periode betreft, verschilt het nieuwe artikel van de welzijnswet werknemers niet van het vroegere artikel van de veiligheidswet (zie Cass. 17 maart 2003, *JTT* 2003, 367 en *RW* 2003-04,

898, noot L. ELIAERTS, "Begin en einde van de bescherming van de vakbondsafvaardiging, belast met de opdrachten van het preventiecomité").

De bescherming neemt een einde op de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten werden aangesteld als lid van het comité (art. 52, tweede lid, laatste zin welzijnswet werknemers).

764 HUMBLET onderscheidt volgende situaties: ofwel wordt na een periode waarin de vakbondsafvaardiging de opdracht van het comité heeft uitgeoefend een comité opgericht na sociale verkiezingen en dan vervalt de bescherming bij de installatie van dit comité, ofwel wordt geen comité opgericht en dan blijft de vakbondsafgevaardigde de bescherming genieten tot zijn mandaat (als vakbondsafgevaardigde) wordt beëindigd (P. HUMBLET, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 357, nr. 53).

ELIAERTS somt een aantal voorbeelden op die aantonen dat de bijzondere ontslagbescherming van de vakbondsafvaardigde kan eindigen voordat sociale verkiezingen voor het comité in de onderneming worden georganiseerd, naargelang het mandaat van de vakbondsafgevaardigde voordien eindigt.

Het mandaat van de vakbondsafgevaardigde kan vóór de sociale verkiezingen een einde nemen, zo bijvoorbeeld wanneer de termijn van het mandaat van de vakbondsafgevaardigde verstrijkt vooraleer de sociale verkiezingen hebben plaatsgehad of de voordragende werknemersorganisatie het mandaat van de vakbondsafgevaardigde beëindigt (art. 16 cao nr. 5 gesloten op 5 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging van het personeel der ondernemingen, *BS* 1 juli 1971). Dit kan ook gebeuren wanneer de vakbondsafvaardiging van een overgenomen onderneming de taken van het comité niet meer moet uitoefenen, omdat bij de overnemer een comité functioneert. Dit is volgens ELIAERTS verenigbaar met het doel waarvoor de bescherming is verleend, namelijk het risico op ontslag te vermijden omdat de vakbondsafgevaardigde is belast met de uitoefening van de taken van comité. In principe verdwijnt dit risico wanneer het mandaat ophoudt (L. ELIAERTS, "Begin en einde van de bescherming van de vakbondsafvaardiging, belast met de opdrachten van het preventiecomité" (noot onder Cass. 17 maart 2003), *RW* 2003-04, 899).

De plaatsvervangende vakbondsafgevaardigde geniet slechts van de bescherming in de mate van en zolang hij de titularis van het mandaat vervangt (Cass. 10 februari 2003, *JTT* 2003, 105 en *Soc.Kron.* 2003, 429; Arbh. Luik 17 november 2005, *Soc.Kron.* 2007, 281). Wanneer hij slechts tijdelijk, in vervanging, als effectieve vakbondsafgevaardigde optreedt, verliest hij zijn bescherming wanneer de oorspronkelijke vakbondsafgevaardigde terugkeert en hij, als plaatsvervanger, geen deel meer uitmaakt van de effectieve vakbondsafvaardiging.

AFDELING V

BESCHERMINGSDUUR ONTSLAGBESCHERMING LEDEN VAN DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD EN MET DE EUROPESE ONDERNEMINGSRAAD GELIJKGESTELDE ORGANEN

765 De werknemersvertegenwoordigers in de bijzondere onderhandelingsgroepen en in de Europese ondernemingsraden, evenals de werknemersvertegenwoordigers die hun taak vervullen in het kader van procedures ter informatie en raadpleging die in voorkomend geval in de plaats komen van een Europese ondernemingsraad, en hun vervangers, genieten van de bijzondere ontslagbescherming conform de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 9 wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, *BS* 21 mei 1998).

Deze regeling is op hen van toepassing voor elk ontslag dat plaatsvindt in een periode die aanvangt de dertigste dag voorafgaand aan hun aanwijzing en die eindigt de dag waarop hun mandaat een einde neemt (art. 9 wet 23 april 1998 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 21 mei 1998).

766 De leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, de leden van het vertegenwoordigingsorgaan, de werknemersvertegenwoordigers die hun taken verrichten in het kader van de procedure ter informatie en raadpleging, de werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in een toezichthoudend of een bestuursorgaan van een Europese vennootschap die werknemer zijn van de Europese vennootschap, haar dochterondernemingen of vestigingen of van een deelnemende vennootschap, en hun vervangers genieten van de bijzondere ontslagbescherming conform de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 9 wet 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap, *BS* 7 september 2005).

Deze regeling is op hen van toepassing voor elk ontslag dat plaatsvindt in een periode die aanvangt de dertigste dag voorafgaand aan hun aanwijzing en die eindigt de dag waarop hun mandaat een einde neemt (art. 9 wet 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 7 september 2005).

767 De leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, de leden van het vertegenwoordigingsorgaan, de werknemersvertegenwoordigers die hun taken vervullen in het kader van de procedure ter informatie en raadpleging en de werknemersvertegenwoordigers die zetelen in een toezichts- of bestuursorgaan van een Europese coöperatieve vennootschap of die deelnemen aan de

algemene vergadering of aan de vergadering van een sectie of afdeling, die werknemers zijn van de Europese coöperatieve vennootschap, haar dochterondernemingen of vestigingen of van een deelnemende vennootschap en hun vervangers genieten van de bijzondere ontslagbescherming conform de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 9 wet 9 mei 2008 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese coöperatieve vennootschap, *BS* 7 augustus 2008).

Deze regeling is op hen van toepassing voor elk ontslag dat plaatsvindt in een periode die aanvangt de dertigste dag voorafgaand aan hun aanwijzing en die eindigt de dag waarop hun mandaat een einde neemt (art. 9 wet 9 mei 2008 houdende begeleidende maatregelen, *BS* 23 juli 2008).

HOOFDSTUK V

BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST VAN EEN BESCHERMDE WERKNEMER. ALGEMENE BEGINSELEN

AFDELING I

ALGEMEEN BEGINSEL: ONTSLAGVERBOD

768 De personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden kunnen op grond van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden slechts worden ontslagen om:
– een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd (zie art. 2, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; zie verder nr. 850);
of
– economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité werden erkend (zie art. 2, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; zie verder nr. 796 e.v.).

Alleen op deze gronden kan de bescherming worden opgeheven waarna ontslag mogelijk is. Om misbruik te voorkomen, werden deze twee mogelijkheden door de wet zeer formalistisch en tot in de bijzonderheden geregeld.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is erop gericht ontslag slechts mogelijk te maken na een voorafgaandelijke erkenning. Daartoe is, bij ontslag wegens dringende reden de tussenkomst van het arbeidsgerecht vereist. Wanneer een beroep gedaan wordt op technische of economische redenen ter verantwoording van het ontslag, is de tussenkomst van het paritair comité, dan wel uitzonderlijk van het arbeidsgerecht, noodzakelijk.

769 Het wettelijk stelsel berust op de idee dat het ontslag van een beschermde werknemer verdacht is. Het gevolg is een principieel verbod van ontslag, behalve na uitdrukkelijke toelating. Bovendien is die toelating slechts in een beperkt aantal gevallen mogelijk, moet zij bijna altijd voorafgaandelijk worden gegeven en, moet zij worden gegrond op ofwel een "dringende reden", ofwel op een reden die niets uit te staan heeft met de houding van de werknemer, "economische of technische redenen" genoemd (Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, 8 juli 1993, *RW* 1993-94, 538).

770 Deze beginselen worden kracht bijgezet door de algemene bepaling in de wet dat geen enkele andere wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst dan op grond van dringende reden of economische of technische redenen mag worden ingeroepen. Wel is uitdrukkelijk bepaald dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wel kan ingaan:

- afloop van de termijn waarvoor de overeenkomst werd gesloten;
- voltooiing van het werk waarvoor de overeenkomst werd gesloten;
- eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werknemer;
- overlijden van de werknemer;
- overmacht;
- akkoord tussen de werkgever en de werknemer (zie art. 2, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Buiten de gevallen die opgesomd zijn in artikel 2, § 1, eerste lid en § 6 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, zijn alle andere wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst te beschouwen als een onregelmatig ontslag.

771 De verbodsbepaling van de wet doelt in feite algemeen op iedere beëindiging van de arbeidsovereenkomst veroorzaakt door een eenzijdige handeling vanwege de werkgever.

Voor de toepassing van de wet geldt immers als ontslag:

"1° elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder vergoeding, al dan niet met naleving van een opzegging, die ter kennis wordt gebracht gedurende de periode bedoeld in de §§ 2 of 3;

2° elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer wegens feiten die een reden uitmaken die ten laste van de werkgever kan worden gelegd;

3° het niet in acht nemen door de werkgever van de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank, genomen in toepassing van artikel 5, § 3 en waarin besloten wordt tot de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure voor de arbeidsgerechten" (art. 2, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

772 Het begrip "ontslag" zoals van toepassing voor de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden verschilt aldus van het gemeenrechtelijk ontslagbegrip (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 69, nr. 167).

Gemeenrechtelijk wordt het begrip "ontslag" immers omschreven als elke handeling waarbij een partij aan een andere partij ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass. 11 mei 1981, *RW* 1981-82, 2837; Cass. 18 december 1989, *TSR* 1990, 22; Cass. 14 oktober 2002, *JTT* 2003, 109). Het gemeenrechtelijke begrip "ontslag" kan derhalve ruimer zijn dan het begrip "ontslag" voor de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

AFDELING II

DOOR DE WET TOEGELATEN UITZONDERINGEN OP HET ONTSLAGVERBOD, ANDERE DAN HET VOORAFGAANDELIJK TOEGELATEN ONTSLAG OM EEN DRINGENDE REDEN EN OM ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN

773 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden somt in artikel 2, § 6 een aantal gevallen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst op waarin er geen ontslag is. Alle andere gevallen van beëindiging die niet in dit artikel zijn opgesomd, worden beschouwd als een onregelmatig ontslag.

§ 1. De afloop van de termijn

774 De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd neemt een einde door afloop van de termijn (art. 32, 1° arbeidsovereenkomstenwet).

Deze regel uit de arbeidsovereenkomstenwet geldt ook ten aanzien van de arbeidsovereenkomsten van beschermde werknemers.

De wetgever heeft het statuut van deze overeenkomsten niet gewijzigd: wat tussen de betrokken partijen voor een bepaalde tijd overeengekomen werd, zal voor die tijdsduur gelden en wordt door een kandidaatstelling of verkiezing niet beïnvloed.

Wanneer de tewerkstelling van de verkozene en (niet-verkozen) kandidaat bij de sociale verkiezingen een einde neemt door afloop van de termijn, eindigen ook respectievelijk het mandaat en/of de bescherming. Er is geen sprake van ontslag, wel van de toepassing van een overeenkomst (zie Cass. 13 februari 1974, *Pas.* 1974, I, 625).

De bescherming eindigt ook bij afloop van de termijn wanneer tijdens de duur van het mandaat een overeenkomst voor onbepaalde tijd in onderling akkoord tussen partijen werd omgevormd tot een overeenkomst voor een bepaalde tijd.

De betrokken arbeidsovereenkomst moet wel aan alle wettelijke voorschriften voldoen zoals in de arbeidsovereenkomstenwet bepaald (zie art. 7, 9, 10, 11 arbeidsovereenkomstenwet).

775 De regel geldt ook ten aanzien van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, voor zover deze geldig konden worden afgesloten.

776 Als een beschermde werknemer wordt tewerkgesteld op basis van onregelmatige opeenvolgende arbeidsovereenkomsten, zou hij zich kunnen beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd.

Indien de werkgever hem zou verplichten de onderneming te verlaten bij het verstrijken van de duur van de laatste overeenkomst van bepaalde duur, dan kan deze handeling worden beschouwd als een ontslag. Indien de werknemer er echter vanuit gaat dat zijn tewerkstelling eindigt bij het verstrijken van de laatste arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd, is er geen initiatief van de werkgever om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De werknemer kan achteraf geen ontslag lastens de werkgever inroepen. M.a.w. het bewijs moet geleverd worden dat de werkgever de wil heeft geuit om de overeenkomst niet voort te zetten na het verstrijken van de laatste onregelmatige overeenkomst van bepaalde tijd (zie Arbrb. Brussel 25 juli 1997, *JTT* 1998, 170, noot J.-P. CORDIER; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 82, nr. 201; J. HERMAN, "Herplaatsing en bijzondere ontslagvergoeding" in J. GOEMAN (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 114).

Volgens WANTIEZ en VOTQUENNE zal het akkoord van de partijen om de arbeidsovereenkomst als beëindigd te beschouwen door het bereiken van de termijn, kunnen worden aangezien als een beëindiging met wederzijds akkoord, hetgeen een toegelaten beëindigingswijze uitmaakt (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 20, nr. 11).

§ 2. De voltooiing van het werk waarvoor de overeenkomst werd gesloten

777 De arbeidsovereenkomst gesloten voor een duidelijk omschreven werk neemt een einde door voltooiing van dat werk (art. 32, 2° arbeidsovereenkomstenwet).

Deze regel uit de arbeidsovereenkomstenwet geldt ook ten aanzien van de arbeidsovereenkomsten van beschermde werknemers.

Wanneer de tewerkstelling van de verkozene en (niet-verkozen) kandidaat bij de sociale verkiezingen een einde neemt door voltooiing van het werk, eindigen ook respectievelijk het mandaat en/of de bescherming.

§ 3. De eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werknemer

778 Door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden worden geen beperkingen opgelegd aan het ontslagmogelijkheden van de beschermde werknemer.

De beschermde werknemer kan steeds een einde stellen aan de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld door opzegging van deze overeenkomst. Het mandaat eindigt bij het verstrijken van de opzeggingstermijn. Deze eenzijdige beslissing doet geen bijzondere rechten ontstaan.

Tijdens de opzeggingstermijn blijft de arbeidsovereenkomst bestaan, al is het einde ervan gekend (Cass. 25 november 1991, *JTT* 1992, 73). De werkgever kan derhalve gedurende de opzeggingstermijn geen handeling stellen die de overeenkomst voortijdig beëindigt zonder de bepalingen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden na te leven. Past de werkgever de bepalingen van deze wet niet toe, dan is de wettelijke beschermingsvergoeding verschuldigd (Cass. 24 januari 1994, *JTT* 1994, 69).

779 Wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst evenwel beëindigt wegens feiten die een reden uitmaken die ten laste van de werkgever kan worden gelegd, wordt deze beëindiging gelijkgesteld met een niet-toegelaten vorm van ontslag lastens de werkgever (zie art. 2, § 1, tweede lid, 2° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Artikel 2, § 1, tweede lid, 2° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden spreekt enkel over "een reden die ten laste van de werkgever kan worden gelegd", niet over een dringende reden in de zin van artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Op basis van de parlementaire voorbereiding van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden en de rechtspraak van het Hof van Cassatie, besluit ELIAERTS, dat als feit dat als een reden die ten laste van de werkgever kan worden gelegd, enkel in aanmerking kan komen "een aan de werkgever toerekenbare dringende reden" (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, p. 72, nr. 175).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt overigens dat de beschermingsvergoedingen verschuldigd zijn wanneer de arbeidsovereenkomst door de werknemer werd beëindigd wegens feiten die een "dringende" reden uitmaken in hoofde van de werkgever (art. 18 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Van de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werknemer wegens feiten ten laste van de werkgever, moet worden onderscheiden de door de werknemer ingeroepen contractbreuk op grond van een belangrijke eenzijdige wijzing van zijn essentiële arbeidsvoorwaarden.

Deze beëindiging gebeurt wel op initiatief van de werknemer, maar maakt geen eenzijdige beëindiging door de werknemer uit, maar een verbreking van de arbeidsovereenkomst door de werkgever (zie nr. 790).

§ 4. Het overlijden van de werknemer

780 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden vermeldt het overlijden van de werknemer als een toegelaten vorm van beëindiging van de ar-

beidsovereenkomst waarop de werkgever zich kan beroepen (art. 2, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

781 De gevolgen van het overlijden van de werkgever worden door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden evenwel niet behandeld.

Dat is begrijpelijk want de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het overlijden van de werkgever geen einde maakt aan de arbeidsovereenkomst. Het overlijden van de werkgever kan evenwel het einde tot gevolg hebben van de activiteit waarvoor de werknemer in dienst is genomen of de overeenkomst kan zijn gesloten met het oog op de persoonlijke medewerking. Artikel 33 van de arbeidsovereenkomstenwet laat de rechter dan toe, naar billijkheid, te oordelen of een grond tot vergoeding bestaat en het bedrag ervan te bepalen (art. 33 arbeidsovereenkomstenwet).

Volgens ELIAERTS geldt deze regel uit de arbeidsovereenkomstenwet evenwel niet voor de beschermde werknemers, vanuit de vaststelling dat de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, in beginsel betrekking heeft op ondernemingen met een personeelsbestand van ten minste 50 werknemers, zodat het overlijden van de werkgever in de regel geen einde maakt aan de arbeidsrelatie (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, p. 84, nr. 208).

Het feit dat een onderneming ten minste 50 werknemers telt, belet evenwel op zich niet dat door de werkgever toch een werknemer zou worden aangeworven met het oog op diens persoonlijke medewerking, zodat artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet ook in deze gevallen zou kunnen worden ingeroepen bij overlijden van de werkgever.

§ 5. Overmacht

782 Onder overmacht moet worden begrepen: een gebeurtenis die een onoverkomelijke belemmering vormt voor de uitvoering van een verbintenis uit een overeenkomst en waarbij de schuldenaar ten aanzien van de gebeurtenis geen enkele schuld treft. Overmacht belet dat de partij die haar verbintenis niet uitvoert, daarvoor aansprakelijk kan worden gesteld (art. 1147 BW; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1459, nr. 3123).

783 Aan de arbeidsovereenkomst kan een einde komen ingevolge overmacht (art. 32, 5° arbeidsovereenkomstenwet),

Overmacht kan slechts dan tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst leiden wanneer zij de verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst definitief onmogelijk maakt (Cass. 10 januari 1994, *JTT* 1994, 209).

De arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer kan een einde nemen op grond van overmacht (art. 2, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Wat betreft overmacht op grond van definitieve arbeidsongeschiktheid om het overeengekomen werk te verrichten, werd door de wet van 27 april 2007 houdende diverse bepalingen (*BS* 8 mei 2007) in een procedure tot vaststelling van de definitieve arbeidsongeschiktheid voorzien.

784 Op grond van de arbeidsovereenkomstenwet zijn faillissement of kennelijk onvermogen op zich zelf geen gevallen van overmacht (art. 26, tweede lid arbeidsovereenkomstenwet). De curator zal dus met de rechten van de beschermde werknemer moeten rekening houden. Deze aangelegenheid wordt verder behandeld in het hoofdstuk waar sprake is van ontslag wegens technische en economische redenen (zie nr. 840).

§ 6. Het akkoord tussen de werknemer en de werkgever

785 De beëindiging van de overeenkomst in onderling akkoord is aan geen bijzondere voorwaarden gebonden. Uiteraard verdient het de aanbeveling dit akkoord schriftelijk vast te leggen. Het gevolg hiervan is dat de bescherming en de eraan verbonden rechten tenietgaan.

AFDELING III

NIET DOOR DE WET ONTSLAGREGELING PERSONEELSAFGEVAARDIGDEN GEREGELDE BEEINDIGINGSOMSTANDIGHEDEN

786 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt in haar artikel 2 dat de beschermde werknemers slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht is erkend of om een economische of technische reden die vooraf door het bevoegd paritair comité werd erkend. Ze somt in haar artikel 2, § 6 een aantal gevallen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst op waarin er geen ontslag is. Alle andere gevallen van beëindiging die niet in dit artikel zijn opgesomd, worden beschouwd als een onregelmatig ontslag.

Dit kan echter niet beletten dat ook een onregelmatig ontslag de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft. Ongeacht of dit al dan niet met de naleving van een opzeggingstermijn geschiedt, de werkgever kan steeds tot ontslag overgaan mits hij bereid is daarvan de financiële gevolgen te dragen. Het volstaat dat hij de vergoedingen bij de beëndiging van de arbeidsovereenkomst en de bijzondere beschermingsvergoedingen, die werden bepaald in de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden ten laste neemt.

§ 1. De opzegging

787 Ook de opzegging die ter kennis wordt gebracht gedurende de periode bedoeld in artikel 2, §§ 2 en 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, wordt beschouwd als een ontslag.

Het ontslag moet echter worden onderscheiden van de opzegging.

De opzegging is de voorafgaandelijke bekendmaking van de datum waarop de arbeidsovereenkomst een einde moet nemen (Cass. 1 december 1975, *JTT* 1976, 293). De opzegging is een vorm van ontslag, dat door de wil van de partij die ontslag geeft, eerst uitwerking heeft na verloop van een bepaalde termijn, de opzeggingstermijn (Cass. 23 maart 1981, *RW* 1981-82, 2481).

De opzegging is een onomkeerbare rechtshandeling en gaat in vanaf het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging. De rechten van de werknemer, beschermd of niet, worden op dat ogenblik vastgelegd.

De opzegging moet voldoen aan de formele vereisten bepaald bij artikel 37, § 1 van de arbeidsovereenkomstenwet, op straffe van nietigheid. Dit betekent dat de kennisgeving van de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn moet vermelden.

Indien de opzegging uitgaat van de werkgever, kan de kennisgeving van de opzegging, slechts gebeuren bij een ter post aangetekende brief of bij gerechtsdeurwaardersexploot.

De rechtspraak neemt eensgezind aan dat de nietigheid van de opzegging wegens het ontbreken van de verplichte vermeldingen, het ontslag op zichzelf niet ongedaan maakt (W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1688, nr. 3645 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

Wanneer de werkgever de opzegging niet ter kennis brengt op een door de arbeidsovereenkomstenwet voorgeschreven wijze, wordt de geldigheid van het ontslag evenmin aangetast, zodat de nietige opzegging leidt tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1689, nr. 3646 en de aldaar geciteerde rechtspraak; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 69, nr. 169).

De vraag rijst wat de gevolgen zijn van een opzegging waarbij de taalwetgeving werd overtreden.

De gevolgen van de overtreding van de taalwetgeving op het ontslag, worden, wat het Nederlandstalige landsgedeelte betreft, beheerst door het Vlaamse taaldecreet van 19 juli 1973 (decreet tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de onderneming, *BS* 6 september 1973).

Het taalgebruik in het Frans landgedeelte wordt beheerst door het decreet van 30 juni 1982 inzake de bescherming van de vrijheid van het taalgebruik van de Franse taal in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsook van akten en documenten van ondernemingen opgelegd door de wet en de reglementen (*BS* 27 augustus 1982). Dit Frans taaldecreet leidt in de praktijk tot heel wat minder interpretatie- en toepassingsproblemen dan het Vlaamse taaldecreet, vanwege het ontbreken van de voorwaarde zoals vervat in artikel 10, vierde lid van het Vlaamse taaldecreet. Dit Frans taaldecreet wordt dan ook verder niet besproken.

Artikel 10 van het Vlaamse Taaldecreet bepaalt: "De stukken of handelingen, die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet, zijn nietig". Wanneer de werkgever de opzeggingsbrief in de verkeerde taal opstelt, leidt dit derhalve tot de nietigheid van de opzegging.

Het betreft een absolute nietigheid, vermits de taalwetgeving van openbare orde is. Het Hof van Cassatie stelt dat de absolute nietigheid uitwerking heeft *ex tunc*, waardoor het nietige stuk geacht wordt nooit te hebben bestaan (Cass. 31 januari 1978, *RW* 1978-79, 957). Bovendien stelt het Hof dat de rechter geen acht mag slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de inhoud ervan, inzonderheid met de wilsuitdrukking. De stelling, dat de nietigheid zowel slaat op het *instrumentum* als op het *negotium,* wordt gevolgd door de meerderheidsstrekking binnen de rechtsleer (B. VANSCHOEBEKE, "Het taalgebruik in de onderneming", *Or.* 1994, 270; M. DE VOS, "De absoluut nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst: absoluut geen nietig probleem", *RW* 1997-98, 322; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2007, nr. 359; J.E. PETIT, "Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 1984, nr. 1, 16; V. VANNES, *Le contrat de travail*, Brussel, Bruylant, 2003, 164).

Wel bestond een controverse over de vraag of de absolute nietigheid van de opzegging het ontslag aantast. Verschillende auteurs en rechtspraak stellen dat, ondanks de nietigheid van de opzegging (het *instrumentum*) en het ontslag (*negotium*), het ontslag toch uitwerking krijgt, (V. VANNES, *Le contrat de travail*, Brussel, Bruylant, 2003, 137; Arbh. Gent 25 maart 1992, *RW* 1992-93, 263-265; Arbh. Gent 19 maart 2003, *Soc.Kron.* 2004, 450; M. DE VOS, "De absoluut nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst: absoluut geen nietig probleem", *RW* 1997-98, 322). Andere auteurs staan dan weer het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst voor, eenmaal het *instrumentum* en het

negotium nietigverklaard zijn (B. VANSCHOEBEKE, "Het taalgebruik in de onderneming", 270; J.E. PETIT, "Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 16; W. RAUWS, "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 412; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Le décret du 19 juillet 1973", *JTT* 1973, 281-282).

In elk geval heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst uit andere elementen kan blijken (Cass. 31 januari 1978, *RW* 1978-79, 957). Bovendien neemt de rechtspraak aan dat de werknemer zich, op grond van het feit dat de nietigverklaring hem geen nadeel mag berokkenen, kan beroepen op de voor hem voordelige gevolgen van een in een verkeerde taal gestelde opzeggingsbrief en onmiddellijk een opzeggingsvergoeding kan vorderen (Arbh. Brussel 12 november 1985, *JTT* 1986, 117; Arbrb. Brussel 8 juli 1992, *RSR* 1992, 389; Arbh. Gent 25 maart 1992, *RW* 1992-93, 263).

Rest nog de vraag of ook de werkgever zich op de nietige opzeggingsbrief (en het ontslag) kan beroepen. Vermits het gaat om een absolute nietigheid en eenieder die een rechtstreeks of onrechtstreeks belang kan doen blijken, de nietigverklaring voor de arbeidsrechtbank mag vorderen, kan de werkgever zich in principe op de nietigheid beroepen. Hieromtrent is de rechtsleer evenwel niet eensgezind (voor een uitgebreide bespreking zie M. DE VOS, "De absolute nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst: absoluut geen nietig probleem", *RW* 1997-98, 320-322). M. DE VOS stelt ter zake dat "Aangezien het een absolute nietigheid betreft, kan het adagium *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ('niemand kan door de rechter worden gehoord wanneer hij zich op eigen ongeoorloofde bedoelingen beroept') de inroepbaarheid van de nietigheid door de werkgever niet verhinderen, maar enkel de gevolgen van nietigverklaring beïnvloeden" (M. DE VOS, "De absoluut nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst: absoluut geen nietig probleem", 321). Over de gevolgen van de nietigverklaring, zo stelt M. DE VOS, "heeft de rechter niettemin de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden het genoemde adagium toe te passen teneinde de terugvordering te weigeren van hetgeen vrijwillig gepresteerd werd ter uitvoering van de vernietigde handeling".

788 Afhankelijk van het tijdstip van de opzegging, kunnen verschillende hypotheses worden onderscheiden.

Eerste hypothese: de opzegging werd gegeven vóór de beschermingsperiode, doch eindigend tijdens de beschermde periode

De werknemer, die werd opgezegd met een te presteren opzeggingstermijn, die werd ter kennis gebracht vóór de aanvang van de bescherming (vóór dag X-30) en die zich uitstrekt over een periode na de aanvang van de bescherming, kan zich, ook na de kennisgeving van de opzegging, nog kandidaat stellen (tot dag X + 35), voor zover hij aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoet.

Op het ogenblik van de aanzegging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst was de werknemer nog niet beschermd tegen ontslag op basis van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

Na de kandidaatstelling zal de ontslagbescherming van de reeds opgezegde werknemer (eventueel retroactief) een aanvang nemen, en dit vanaf de dertigste dag voor de aanplakking van de verkiezingsdatum.

Voor zover de opzegging rechtsgeldig gegeven was vóór de aanvang van de bescherming, loopt de opzeggingstermijn gewoon door tijdens de beschermde periode. De overeenkomst zal derhalve na afloop van de opzeggingstermijn een einde nemen, zelfs al valt deze beëindiging tijdens de beschermde periode.

Tijdens de beschermde periode geniet de werknemer uiteraard wel bescherming op grond van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Deze bescherming eindigt bij het einde van de rechtsgeldige opzeggingstermijn.

Dit betekent o.m. dat
– de werkgever vanaf de aanvang van de ontslagbescherming niet mag overgaan tot vervanging van de nog te presteren opzeggingstermijn door uitbetaling van de overeenstemmende opzeggingsvergoeding (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 43, nr. 30);
– voor zover de werkgever zou oordelen dat er zich tijdens de opzeggingstermijn een dringende reden tot ontslag van de werknemer zou voordoen, hij de procedure van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zal moeten naleven.

Vermits de kennisgeving van de opzeggingstermijn bij aangetekende brief uitwerking heeft de derde dag na de datum van verzending, kan zich de situatie voordoen dat de aangetekende opzeggingsbrief wordt verstuurd vóór dag X-30, doch pas uitwerking heeft na dag X-30. Indien de werknemer zich achteraf kandidaat stelt, is hij/zij beschermd. De werknemer zal zijn reïntegratie moeten vragen binnen de 30 dagen na zijn voordracht en de werkgever zal deze moeten toestaan, anders is hij de beschermingsvergoeding verschuldigd (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 91, nr. 231).

Tweede hypothese: de opzegging gegeven tijdens de beschermde periode en eindigend tijdens de beschermde periode

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer door de betekening van een opzegging gedurende de beschermde periode, die eindigt binnen deze periode, is in strijd met de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (zie art. 2, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Derde hypothese: de opzegging gegeven tijdens de beschermde periode en eindigend na de beschermde periode

Op basis van artikel 1, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden waarbij "geen andere wijze van beëindiging van de overeenkomst", dan die in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden opgenomen, mag worden ingeroepen, zou de vraag kunnen worden gesteld of een opzegging gegeven tijdens de beschermde periode, maar eindigend na deze periode toegelaten is of niet.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is evenwel duidelijk op dit punt. Iedere opzegging die "ter kennis gebracht werd" gedurende de beschermde periode is in strijd met de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (zie art. 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het Hof van Cassatie besliste dan ook dat de opzegging die gegeven wordt tijdens de beschermde periode, krachtens de wet een ontslag is dat, in de regel, verboden is, ongeacht de datum waarop de opzeggingstermijn verstrijkt (Cass. 1 december 1996, *RW* 1987-88, 189).

Vierde hypothese: opzegging van een werknemer die de pensioengerechtigde leeftijd bereikt

Deze aangelegenheid wordt zowel in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden als in de bedrijfsorganisatiewet geregeld.

Krachtens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden verliest de verkozene of kandidaat de bescherming zodra hij/zij de leeftijd van 65 jaar bereikt, tenzij de onderneming de gewoonte heeft de categorie van werknemers waartoe hij behoort in dienst te houden (art. 2, § 2, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Bovendien bepalen de bedrijfsorganisatiewet (art. 19) en de welzijnswet werknemers (art. 59) dat een personeelslid dat de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, geen kandidaat meer kan zijn.

Vermits de ontslagbescherming voor verkozenen of kandidaten pas eindigt bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, kan voordien geen gebruik worden gemaakt van de verkorte opzeggingstermijnen, zoals werd bepaald in artikel 83 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Wil de werkgever gebruikmaken van artikel 83 van de arbeidsovereenkomstenwet om de pensioengerechtigde werknemer (bediende) te ontslaan met een verkorte opzeggingstermijn van 3 of 6 maanden, die eindigt op de pensioenleeftijd, dan kan hij dit pas doen, nadat de bediende de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Tot deze leeftijd geldt de bijzondere ontslagbescherming onverkort. Een opzegging voor de leeftijd van 65 jaar maakt een onregelmatig

ontslag uit in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, zelfs wanneer artikel 83 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt nageleefd (zie Arbrb. Brussel 18 december 1989, *Soc.Kron.* 1990, 179; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 41, nr. 28; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 10; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 126, nr. 325).

§ 2. Ontslag met oog op brugpensioen

789 Het conventioneel brugpensioen is een regeling waarbij de werknemer, die wordt ontslagen en aan welbepaalde voorwaarden voldoet, kan genieten van een aanvullende vergoeding ten laste van zijn werkgever, bovenop zijn werkloosheidsuitkering (zie cao nr. 17 van 19 december 1974 tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding voor sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen, algemeen verbindendverklaard bij KB 16 januari 1975, *BS* 31 januari 1975).

Een van de voorwaarden voor het recht op brugpensioen, is het ontslag van de werknemer door de werkgever om andere dan dringende redenen (zie art. 3 cao nr. 17).

Een ontslag met het oog op brugpensioen behoort echter niet tot de toegelaten beëindigingswijzen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 93, nr. 233).

Tot voor de arresten van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) van 23 januari 2002 en 8 november 2006, werd dit probleem in de praktijk wel eens "omzeild": de beschermde werknemer nam ontslag uit zijn mandaat waarop hij door de werkgever werd ontslagen met het oog op brugpensioen.

De rechtspraak van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) die de herleving van de ontslagbescherming als kandidaat, zelfs bij ontslagname van de werknemer uit zijn mandaat, bevestigt, maakt het moeilijker om deze "uitweg" nog toe te passen. De werkgever die een beschermde werknemer ontslaat, nadat deze afstand heeft gedaan van zijn mandaat, kan achteraf worden geconfronteerd met een vordering tot het verkrijgen van een beschermingsvergoeding door deze werknemer.

In de rechtsleer wordt thans als mogelijke oplossing gesuggereerd dat het ontslag van de werknemer door de werkgever met oog op brugpensioen wordt voorgelegd aan het bevoegd paritair comité, zoals dit gebeurt in geval van een ontslag wegens technische of economische redenen. Dit zou de meest zekere

"piste" uitmaken, tenminste in geval van erkenning van de ontslagreden door het paritair comité, zowel voor de werkgever, die zijn ontslagmotief erkend ziet, als voor de werknemer die door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening niet als vrijwillig werkloos kan worden aangezien (I. VAN HIEL, "De ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigde na de arresten van het Arbitragehof", *Or.* 2007, 35).

De brugpensioenregeling die, met akkoord van de werknemer, op ondernemingsvlak tot stand is gekomen, zou kunnen worden voorgelegd aan het bevoegd paritair comité ter erkenning als zijnde een ontslag wegens economische redenen. Het is immers niet vereist dat het ontslag wegens economische of technische redenen van collectieve aard is (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 165, nr. 417).

Deze procedure vereist evenwel de bereidheid van paritaire comités om eraan mee te werken.

§ 3. Impliciet ontslag

790 De term "impliciet" ontslag wordt gewoonlijk gebruikt voor twee vormen van beëindiging, namelijk deze die kunnen worden omschreven als de contractuele wanprestatie die gepaard gaat met de wil tot beëindigen en de belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst (W. RAUWS, "Het niet-uitdrukelijk ontslag", *Soc.Kron.* 1992, 45-47; W. VAN EECKHOUTTE, "De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 731-774).

Volgens gevestigde rechtspraak maakt het niet-nakomen van een contractuele verplichting niet op zichzelf een met verbreking gelijkgestelde handeling uit (Cass. 3 mei 1991, *Soc.Kron.* 1992, 52; Cass. 4 februari 1991, *JTT* 1991, 283; Cass. 12 december 1988, *Soc.Kron.* 1989, 129; Cass. 24 november 1986, *Pas.* 1987, I, 373; Cass. 13 januari 1986, *JTT* 1987, 157; Cass. 5 januari 1977, *Pas.* 1977, I, 486), zelfs wanneer de tekortkoming betrekking heeft op essentiële verplichtingen (Cass. 7 maart 1994, *Soc.Kron.* 1994, 160; Cass. 18 november 1991, *Soc.Kron.* 1992, 260).

Opdat de foutieve uitvoering als een met verbreking gelijkgestelde handeling zou aanzien worden zal de wederpartij moeten bewijzen dat de andere partij de intentie had de arbeidsovereenkomst te beëndigen. (Cass. 12 december 1988, *Soc.Kron.* 1989, 129; Cass. 17 november 1986, *Pas.* 1987, I, 337; Arbh. Luik 10 juni 1996, *JTT* 1997, 154; Arbh. Brussel 25 november 1991, *TSR* 1992, 231; Arbh. Luik 27 maart 1986, *Soc.Kron.* 1988, 205).

De partij die eenzijdig een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst in belangrijke mate wijzigt, verbreekt deze overeenkomst onwettig, zonder dat daarbij vereist is dat die wijziging de uitdrukking zou zijn van de wil tot verbreking (Cass. 23 juni 1997, *JTT* 1997, 333, noot C. WANTIEZ; Cass. 27 juni 1988, *RW* 1988-89, 846; Cass. 17 maart 1986, *JTT* 1986, 205).

Een "impliciet" ontslag kan zich zowel ten aanzien van niet-beschermde als ten aanzien van beschermde werknemers voordoen.

Ten aanzien van de beschermde werknemers kunnen zich daarbij nog een aantal bijzondere omstandigheden voordoen.

Zo kan men de vraag stellen of er sprake is van "impliciet" ontslag door de werkgever in geval van 1. niet-tewerkstelling van de beschermde werknemer in de periode tussen de datum van de neerlegging van het verzoekschrift tot erkenning van de dringende reden en de dagvaarding in kort geding, de zogenaamde "afkoelingsperiode"; 2. de weigering van de werkgever tot voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van een personeelsafgevaardigde tijdens de procedure voor het arbeidsgerecht ondanks andersluidende beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank; 3. de niet-verderzetting van de arbeidsovereenkomst van de personeelsafgevaardigde na afwijzing van de dringende reden in hoger beroep ingevolge cassatievoorziening.

– Ten aanzien van de zogenaamde "afkoelingsperiode" werd beslist dat de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van een niet-verkozen kandidaat na de neerlegging van het verzoekschrift tot erkenning van een dringende reden, maar vóór de dagvaarding in kortgeding, zelfs wanneer ze onregelmatig is, niet gelijkstaat met een onregelmatige verbreking van de overeenkomst (Arbh. Luik 9 april 2003, *JTT* 2003, 373).

– De gevolgen van de weigering van de werkgever om de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank tot voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de personeelsafgevaardigde tijdens de procedure voor het arbeidsgerecht, na te leven, zijn wettelijk geregeld.

Ingeval de werkgever het besluit van de voorzitter van de arbeidsrechtbank tot voortzetting van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure niet zou naleven, wordt deze niet-naleving beschouwd als een verboden ontslag, overeenkomstig de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (zie art. 2, § 1, tweede lid, 3° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt uitdrukkelijk dat de beschermingsvergoedingen verschuldigd zijn wanneer de werkgever de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank tot voortzetting van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure, niet in acht neemt (art. 18 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

M.a.w. het niet-naleven door de werkgever van de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank tot voortzetting van de arbeidsovereenkomst van de personeelsafgevaardigde tijdens de procedure, is een vorm van wettelijk geregeld impliciet ontslag.

Voor een verdere bespreking inzake de schorsing van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure tot erkenning van de dringende reden tot ontslag (zie nr. 882).

– Ten aanzien van de weigering om de personeelsafgevaardigde het werk te laten hervatten na het arrest van het arbeidshof dat het verzoek tot erkenning van de dringende reden verwierp, in geval van cassatieprocedure, werd geoordeeld dat de afgifte van een werkloosheidsformulier met vermelding dat de arbeidsovereenkomst was beëindigd onder voorbehoud van het hangende cassatiegeding, dit op een ogenblik dat er nog geen cassatieberoep was ingesteld, vanwege de werkgever geen essentiële wijziging van de arbeidsovereenkomst uitmaakt, noch de wil uitdrukt de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass. 18 december 2000, *RW* 2001-02, 842, noot die verwijst naar vaste cassatierechtspraak en *Soc.Kron.* 2001, 260).

Het arbeidshof van Bergen oordeelde evenwel dat de weigering van de werkgever om een werknemer opnieuw te werk te stellen, nadat bij definitief geworden arrest van het arbeidshof de procedure tot ontslag wegens dringende reden wordt afgewezen, de wil uitdrukt van de werkgever een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst en alsdan een onrechtmatige contractbreuk uitmaakt. Ongeacht de eventuele voorziening in cassatie, heeft de werkgever, als zijn vraag tot erkenning van de dringende reden tot ontslag wordt afgewezen, slechts twee mogelijkheden: hetzij de werknemer opnieuw tewerk te stellen in zijn dienstbetrekking, hetzij tot zijn ontslag over te gaan, met betaling van de wettelijke beschermingsvergoedingen, zoals die werden bepaald in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (Arbh. Bergen 24 augustus 2006, *JTT* 2007, 61, noot).

§ 4. Ontbindende voorwaarde – gerechtelijke ontbinding – nietigverklaring

791 Een woordelijke interpretatie van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zou tot gevolg hebben dat de gemeenrechtelijke beëindigingsmogelijkheden, die niet uitdrukkelijk in deze wet zijn opgesomd, niet kunnen worden ingeroepen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een beschermd werknemer.

Dit is onder meer het geval voor de ontbindende voorwaarde ingelast in de arbeidsovereenkomst.

Volgens een aantal auteurs is het de werkgever niet toegestaan de verwezenlijking van een in de arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde in te roepen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 89, nr. 224; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 19, nr. 11; zie ook B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 53).

Volgens LENAERTS daarentegen is dit standpunt wellicht te strikt. Als voorbeeld haalt hij (onuitgegeven) rechtspraak aan waarin de vervangingsovereenkomst van onbepaalde tijd met een ontbindende voorwaarde van werkhervatting van de werknemer die wordt vervangen, wordt gesitueerd in het kader van de (toegestane) beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer door afloop van termijn of voltooiing van het werk waarvoor de overeenkomst werd gesloten (zie H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 10).

792 De beschermde werknemer zou zich wel op de verwezenlijking van een ontbindende voorwaarde kunnen beroepen, omdat de wet enkel de bescherming van de werknemer tegen ontslag door de werkgever beoogt (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 19, nr. 11).

Wanneer de werknemer zich beroept op de verwezenlijking van een ontbindende voorwaarde opgenomen in de arbeidsovereenkomst, ontstaat geen recht op de bijzondere beschermingsvergoeding (zie B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 54).

793 De gerechtelijke ontbinding is een andere gemeenrechtelijke beëindigingsmogelijkheid die niet uitdrukkelijk in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden werd vermeld.

794 Waar de gerechtelijke ontbinding op grond van artikel 1184 BW in de vroegere wetgeving, weleens werd gebruikt, werd zij toen reeds aan de voorwaarde van het bestaan van een dringende reden in de zin van artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet en de naleving van de bijzondere ontslagprocedure gekoppeld (Cass. 26 oktober 1981, *RW* 1982-83, 1599 en *JTT* 1981, 314, noot C.W.). De strenge bepalingen van de wet ontslagregeling perso-

neelsafgevaardigden sluiten deze mogelijkheid thans uit ten aanzien van beschermde werknemers (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 53).

Door de rechtspraktijk wordt de onmogelijkheid om een vordering tot gerechtelijke ontbinding in te stellen beperkt tot de werkgever. Een vordering tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer is wel toegelaten (zie Arbh. Gent (afd. Gent) 8 november 2004, *RABG* 2005/14, 1267, noot I. PLETS, "Gerechtelijke ontbinding en beschermde werknemers"; Arbrb. Brussel 10 september 2001, *JTT* 2001, 368; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 9; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S. Larcier, 2001, 19).

Volgens de meerderheid van de rechtsliteratuur kan de werknemer, bij gerechtelijke ontbinding door de rechter uitgesproken op verzoek van de werknemer, geen aanspraak maken op de beschermingsvergoeding uit de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Hij kan wel een gemeenrechtelijke schadevergoeding vorderen, overeenkomstig artikel 1184 BW, mits hij het bestaan van schade en de hoegrootheid ervan aantoont (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S. Larcier, 2001, 19; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 88, nr. 221).

Daarbij wordt de begroting van de schadevergoeding in de rechtsliteratuur verschillend beoordeeld. Volgens LENAERTS moet ze in alle billijkheid door de rechter worden bepaald en zou ze kunnen overeenstemmen met het bedrag van de beschermingsvergoeding (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 10). VOTQUENNE en WANTIEZ menen dat de schade gelijk zou kunnen zijn aan het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen tot het einde van het mandaat vermeerderd met het loon tijdens de duur van de opzegging waartoe de werkgever ten vroegste vanaf het einde van de beschermingsperiode mocht overgaan. (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S. Larcier, 2001, 20).

MERGITS en VAN PUYVELDE zijn evenwel van oordeel dat de gerechtelijke ontbinding op verzoek van de werknemer wegens door de werkgever begane tekortkomingen gelijk te stellen is met het ontslag in de zin van artikel 2, § 1, 2° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, zijnde een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer wegens feiten die een reden uitmaken die ten laste van de werkgever kan gelegd worden (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de*

ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 54).

De redenering van MERGITS en VAN PUYVELDE zou tot gevolg hebben dat de beschermde werknemer in geval van gerechtelijke ontbinding wegens door de werkgever begane tekortkomingen aanspraak zou kunnen maken op de bijzondere beschermingsvergoeding.

Dit standpunt lijkt ons betwistbaar. De gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst maakt immers geen ontslag uit door de werknemer, vereist door artikel 2, § 1, 2° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigen.

795 De arbeidsovereenkomst kan ook een einde nemen als gevolg van de nietigheid ervan. Dit is het geval wanneer de arbeidsovereenkomst niet voldoet aan de geldigheidsvoorwaarden voor een overeenkomst, te weten een geldige toestemming, bekwaamheid, een geldig voorwerp en een geldige oorzaak. Omdat in artikel 2, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet in de nietigheid als beëindigingswijze is voorzien, kan ze niet worden toegepast ten opzichte van een beschermd werknemer (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 90, nr. 228).

HOOFDSTUK VI

ONTSLAG WEGENS ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN

AFDELING I

WORDINGSGESCHIEDENIS

796 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer beëindigen wanneer hij dit doet op basis van vooraf erkende economische of technische redenen.

De regeling, die eerst op 18 maart 1950 in de wet op de ondernemingsraden ingevoerd werd, ontstond als een interpretatie van de vroegere tekst.

Ze heeft tot doel elke voor de beschermde werknemers nadelige discriminatie te voorkomen (Cass. 13 januari 1971, *JTT* 1971, 124; Cass. 14 januari 1980, *RW* 1980-81, 106 en *JTT* 1981, 13; Cass. 25 juni 2001, *JTT* 2001, 362, noot).

Over de historisch situering zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht,* Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 150; T. BALTHAZAR, *De nieuwe wet op de ontslagbescherming*, Garant, 1991; PG DEMANET, "La protection des délégués du personnel et des candidats délégués aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail", *JTT* 1995, 1 en 17.

AFDELING II

HET ONTSLAG WEGENS ECONOMISCHE EN TECHNISCHE REDENEN

§ 1. Algemeen beginsel of wettelijke regeling

797 De werkgever kan een personeelsafgevaardigde of (niet-verkozen) kandidaat bij de sociale verkiezingen slechts ontslaan om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair comité werden erkend (zie art. 2, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Artikel 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden regelt de procedure die moet worden gevolgd tot erkenning van de economische of technische redenen.

Artikel 3 bepaalt: "§ 1. De werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wil ontslaan om economische of technische redenen, moet vooraf de zaak bij een ter post aangetekende brief aanhangig maken bij het bevoegd paritair comité. Bij ontstentenis van een paritair comité of zo het paritair comité niet werkt, moet hij de zaak bij de Nationale Arbeidsraad aanhangig maken.

Het paritair comité of, in voorkomend geval, de Nationale Arbeidsraad moet zich uitspreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen binnen twee maanden vanaf de datum van de aanvraag die hiertoe door de werkgever werd gedaan.

Bij ontstentenis van beslissing van het paritair orgaan binnen de termijn, vastgesteld in het vorige lid, mag de werkgever de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde enkel ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming of in geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.

Behalve in het geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling hiervan, mag de werkgever niet tot ontslag overgaan alvorens de arbeidsgerechten het bestaan van de economische of technische redenen erkend hebben. Om deze erkenning te verkrijgen, moet de werkgever, bij dagvaarding, een verzoek tot erkenning van de economische of technische redenen die het ontslag van een personeelsafgevaardigde of van een kandidaat-personeelsafgevaardigde, rechtvaardigt, bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank aanhangig maken. De procedure wordt geregeld door de bepalingen die zijn vastgesteld door de artikelen 8, 10 en 11 van deze wet. De werkgever moet de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verzekeren tijdens de procedure voor de arbeidsgerechten. Hij mag, ingeval het vonnis de economische of technische redenen erkent, het ontslag enkel ter kennis brengen vanaf de derde werkdag na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien er hoger beroep is ingesteld, de derde werkdag na de kennisgeving van het arrest dat de economische of technische redenen erkent.

§ 2. Het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie mag in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan beïnvloeden.

§ 3. De werkgever behoort het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen technische en economische redenen evenals van het feit dat het ontslag niet indruist tegen het bepaalde in § 2".

§ 2. Begripsbepalingen

A. ECONOMISCHE EN/OF TECHNISCHE REDEN(EN)

798 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden omschrijft het begrip "economische en technische redenen" niet.

Artikel 3, § 1, derde lid van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt wel dat, bij gebrek aan beslissing van het bevoegd paritair comité of de Nationale Arbeidsraad binnen de wettelijke termijn, de werkgever de beschermde werknemer slechts kan ontslaan in geval van de sluiting van een onderneming, de sluiting van een afdeling van de onderneming of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep (zie art. 3, § 1, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Bij gebrek aan tijdige beslissing van het bevoegde paritair comité of de Nationale Arbeidsraad wordt het begrip economische en technische redenen beperkt tot de drie hypotheses van de sluiting van de onderneming, de sluiting van een afdeling van de onderneming of het ontslag van een welbepaalde personeelslgroep.

Dit betekent echter niet dat het bevoegde paritair comité of de Nationale Arbeidsraad enkel de sluiting van een onderneming of een afdeling van een onderneming of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep als economische of technische redenen kan aanvaarden.

Dat enkel bij gebrek aan tijdige beslissing van het bevoegde paritair comité of de Nationale Arbeidsraad het begrip economische en technische redenen wettelijk wordt beperkt, laat het paritair comité of de Nationale Arbeidsraad toe om ook andere redenen dan de sluiting van de onderneming of een afdeling van de onderneming of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep als economische of technische redenen te erkennen.

Het paritair comité of de Nationale Arbeidsraad kan aan het begrip economische of technische redenen een ruimere inhoud geven dan de beperkende begripsomschrijving die in de wet werd bepaald bij gebrek aan tijdige beslissing (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-) personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 109; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 91; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 165, nr. 415).

Voor het bestaan van economische of technische redenen is niet vereist dat die redenen de sluiting van een hele onderneming of van een afdeling ervan veroorzaken of dat een welbepaalde speciale personeelsgroep ontslagen wordt (Cass. 30 april 1984, *RW* 1984-85, 2126; Cass. 14 januari 1980, *RW* 1980-81, 106 en *JTT* 1981, 13; onder de oude wetgeving, doch impliciet bevestigd door de nieuwe wetgeving, zie Arbrb. Gent 28 september 2001, *TGR* 2002, 192), en al evenmin dat het ontslag hetzij door overmacht, hetzij door maatregelen van hogerhand of door een met faillissement gelijkstaande toestand onontkoombaar is geworden (Cass. 11 juni 1990, *RW* 1990-91, 638).

Het ontslag wegens economische of technische reden hoeft niet noodzakelijk van collectieve aard te zijn. Zo zou het paritair comité het brugpensioen van een beschermde werknemer, die met zijn brugpensionering instemt, als economische reden kunnen erkennen waardoor de beschermde werknemer kan worden ontslagen (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 165, nr. 417).

Overigens moeten niet én een technische én een economische reden samen voorhanden zijn, ook niet een geheel van redenen, één enkele kan volstaan.

Als een voldoende technische reden werd aanvaard de overgang van klassiek ballet naar modern ballet, waardoor de kleedsters worden vervangen door naaisters (Arbh. Brussel 10 januari 1995, *Soc.Kron.* 1995, 333).

Het feit dat de werkgever, wanneer het paritair comité zich niet tijdig heeft uitgesproken, voor de rechter niet dezelfde rechten kan laten gelden als die welke hij voor het paritair comité zou hebben kunnen laten gelden, is niet in strijd met de Grondwet (Arbitragehof 8 juli 1993, *RW* 1993-94, 538, noot en *JTT* 1993, 426).

De redenen moeten evenwel hun oorsprong vinden, hetzij in de onderneming zelf, hetzij in de algemene economische conjunctuur, en niet in de persoon van de werknemer.

De ingeroepen reden mag nooit verband houden met de houding van de beschermde werknemer (zie Arbitragehof 8 juli 1993, *RW* 1993-94, 538, noot en *JTT* 1993, 426, B.3.2; P. SMEDTS, "Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregelingswet van 19 maart 1991. Deel II: ontslag om economische of technische redenen", *Or.* 1994, 143).

De economische of technische reden voor ontslag zou derhalve als volgt kunnen worden omschreven: een maatregel van organisatie die door de werkgever genomen wordt, die een zeker algemeen karakter heeft en die het wegvallen van de functie van de beschermde werknemer tot gevolg heeft (zie P. SMEDTS, "Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregelingswet van 19 maart 1991. Deel II: ontslag om economische of technische redenen", *Or.* 1994, 142).

B. DE ONDERNEMING

799 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden omschrijft wel het begrip "onderneming".

Voor de toepassing van de wet wordt als onderneming beschouwd: de technische bedrijfseenheid in de zin van de bedrijfsorganisatiewet en welzijnswet werknemers betreffende de oprichting van de ondernemingsraad en/of het preventiecomité (art. 1, § 1, 5° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; zie nr. 150).

800 De verplichting tot oprichting van een ondernemingsraad of comité geldt voor ondernemingen met of zonder industrieel of commercieel doel (zie art. 14, § 2, a, tweede lid en § 3 bedrijfsorganisatiewet; art. 6, § 3 wet 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008). Ook

ondernemingen zonder industrieel of commercieel doel kunnen zich derhalve op economische redenen beroepen.

Dit houdt in dat het bestaan van economische redenen niet anders moet worden beoordeeld naargelang het al dan niet om een onderneming met een industrieel of commercieel doel gaat (Cass. 11 oktober 1993, *Soc.Kron.* 1994, 137, noot en *JTT* 1993, 507, noot). Ook in ondernemingen zonder industrieel of commercieel doel kunnen zich economische en/of technische redenen voordoen die tot het ontslag van beschermde werknemers kunnen leiden. Zij moeten op basis van dezelfde criteria worden beoordeeld.

C. DE AFDELING

801 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt niet wat een afdeling is.

De wetgever geeft wel een omschrijving van het begrip "sluiting van een afdeling". De sluiting van een afdeling, in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden houdt in dat de hoofdactiviteit van de afdeling wordt stopgezet (art. 1, § 2, 6° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

802 De afdeling van een onderneming wordt in de rechtsleer omschreven als een deel van de onderneming waarvan de activiteit zich voldoende onderscheidt van de rest van de onderneming, rekening houdende met het bijzonder karakter van de activiteiten en het personeel dat aan deze activiteit is verbonden (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 97), zonder dat er sprake moet zijn van een reële economische en sociale autonomie die kenmerkend is voor de technische bedrijfseenheid (zie B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 112, onder verwijzing naar P. DENIS).

De arbeidsrechtbank te Gent definieert het begrip afdeling als het onderdeel van de onderneming dat voldoende onderscheiden is van de rest van de onderneming, zonder dat er sprake is van een reële economische en sociale autonomie die kenmerkend is voor de technische bedrijfseenheid, of nog het geïntegreerd homogeen onderdeel binnen de onderneming waarin gelijkaardige activiteiten worden uitgeoefend, dewelke autonoom van de andere activiteiten kunnen worden aangewezen (Arbrb. Gent 28 september 2001, *TGR* 2002, 192).

Opdat er een afdeling van een onderneming zou zijn in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, is het niet vereist dat deze afdeling zou bestaan uit een minimumaantal werknemers (Arbrb. Brussel 10 maart 1994, *Soc.Kron.* 1994, 417).

Terwijl voor de toepassing van de sluitingswet van 26 juni 2002 de afdeling gemiddeld ten minste twintig werknemers moet hebben tewerkgesteld tijdens de vier trimesters, voorafgaand aan het trimester waarin de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de afdeling heeft plaatsgevonden (art. 10 wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, *BS* 9 augustus 2002, *err. BS* 4 december 2002), is dit niet vereist voor het begrip "afdeling" in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

803 De sluiting van een afdeling van de onderneming maakt echter pas een economische of technische reden uit wanneer ze het voorgenomen ontslag van een beschermde werknemer rechtvaardigt. Dit veronderstelt dat de beschermde werknemer in de betrokken afdeling is tewerkgesteld, of dat hij deel uitmaakt van het personeel verbonden met die afdeling, of minstens dat hij met die afdeling een zodanige band heeft dat de sluiting de opheffing van zijn functie tot gevolg heeft (Arbh. Luik 17 augustus 1994, *JTT* 1995, 293 en *Soc.Kron.* 1994, 412).

VOTQUENNE en WANTIEZ leiden hieruit af dat de personen getroffen door de sluiting van een afdeling niet enkel degenen kunnen zijn die in deze afdeling worden tewerkgesteld, maar ook zij die in andere diensten worden tewerkgesteld, op voorwaarde dat de sluiting van de afdeling de opheffing van hun functie met zich brengt (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 98, nr. 71).

804 Als sluiting van een afdeling werd aanvaard: de afschaffing van een eigen keukenexploitatie binnen een school (Cass. 4 mei 1992, *JTT* 1992, 433).

Werden eveneens als sluiting van een afdeling weerhouden: de volledige en definitieve stopzetting van een productie die 25 % uitmaakt van de totale productie en die plaatsvond in afzonderlijke installaties; de stopzetting van de dienst fysische geneeskunde van een ziekenhuis; het sluiten van een restaurant dat deel uitmaakt van een restaurantketen, uitgebaat door één onderneming (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 172, nr. 438 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

Werd niet als economische of technische redenen aanvaard: de sluiting van een afdeling van een onderneming die slechts de overdracht van activiteiten ten voordele van een dochtervennootschap uitmaakt (Arbrb. Verviers 30 januari 1980, *JTT* 1980, 235).

D. DE WELBEPAALDE PERSONEELSGROEP

805 Ook het begrip "een welbepaalde personeelsgroep" wordt door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet gedefinieerd.

Het onderscheid tussen de sluiting van een afdeling en het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep is nochtans van belang voor de toepassing van de ontslagprocedure.

Bij ontstentenis van een beslissing van het paritair orgaan, kan de werkgever, in geval van "sluiting van een afdeling" tot ontslag van de beschermde werknemer overgaan zonder dat hij voorafgaandelijk aan dit ontslag het arbeidsgerecht moet raadplegen. In geval van een voorgenomen ontslag van "een welbepaalde personeelsgroep" moet de werkgever eerst de erkenning van de economische of technische redenen aanvragen bij het arbeidsgerecht, alvorens tot ontslag te kunnen overgaan (zie art. 3, § 1, derde en vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het onderscheid tussen de "sluiting van een afdeling" en het ontslag van een "welbepaalde personeelsgroep" is niet altijd eenvoudig te maken. Het is immers niet uitgesloten dat, wanneer een werkgever beslist een productieeenheid af te schaffen, dit een vermindering van het aantal effectieve werknemers ook in andere diensten van de onderneming tot gevolg heeft (zie Arbh. Brussel 3 december 1998, *Soc.Kron.* 2000, 12).

Het begrip "een welbepaalde personeelsgroep" is autonoom en staat los van het begrip "sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming". Het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep hoeft dan ook niet samen te vallen met de sluiting van een afdeling van de onderneming (zie Arbh. Brussel 3 december 1988, *Soc.Kron.* 2000, 12; Arbrb. Gent 19 februari 1993, *TGR* 1993, 125).

Of het gaat om een ontslag van een welbepaalde personeelsgroep of een sluiting van een afdeling moet telkens *in concreto* worden beoordeeld. Er bestaat hiervoor geen algemene regel.

Het begrip "een welbepaalde personeelsgroep" moet ruim worden geïnterpreteerd (zie B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-) personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 114; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 100, nr. 73).

De wet vereist niet dat de "welbepaalde personeelsgroep" zou bestaan uit het geheel van de werknemers dat wegens een wijziging in de technische uitrusting van de onderneming of een aanpassing of wijziging van de economische oriëntering van het bedrijf noodzakelijkerwijze moet worden ontslagen (zie Cass. 13 juni 1994, *Soc.Kron.* 1994, 392 en *RW* 1994-95, 947). Een welbepaalde personeelsgroep kan bestaan uit het geheel van categorieën van een onderneming die verplaatst wordt (zie Cass. 22 maart 1993, *JTT* 1993, 308 e.v.).

Het begrip "groep" (in het Frans *catégorie*) beoogt evenmin uitdrukkelijk de werknemers die hetzelfde werk presteren. Teneinde een groep te omschrijven volstaat het bijgevolg dat het geheel van het beoogde personeel in dienst werd genomen op dezelfde basis en dat die personen binnen de onderneming verenigd zijn door dezelfde belangen en dezelfde arbeidsvoorwaarden. Een lid van het keukenpersoneel kan tot dezelfde groep behoren als het schoonmaakpersoneel wanneer uit de feiten kan worden afgeleid dat dit schoonmaakpersoneel ook geheel of gedeeltelijk als keukenpersoneel werd tewerkgesteld (zie Arbh. Bergen 5 juni 2001, *JTT* 2001, 366).

In dezelfde zin werd geoordeeld dat een welbepaalde personeelsgroep kan samengesteld zijn uit een geheel van personen, die in de onderneming dezelfde functies, dezelfde belangen of dezelfde toestand hebben zodat het enkele feit verbonden te zijn aan een zelfde geografische entiteit, op zich, niet vereist is maar ook niet volstaat. Bedienden met zeer verschillende activiteiten, situaties en posities, zoals de commerciële directeur van de vestiging in Brussel, de deeltijdse secretaresse van het verkoopsbureel te Luik en de handelsvertegenwoordiger belast met het bewerken van de provincies Luik en Luxemburg, kunnen niet in een enkele personeelsgroep worden ondergebracht. Het feit dat zij samen, geheel of gedeeltelijk verbonden waren aan de zetel Luik doet aan die vaststelling geen afbreuk(zie Arbh. Luik 17 augustus 1994, *JTT* 1995, 293 en *Soc.Kron.* 1994, 412).

Een geheel van werknemers van een onderneming kan worden beschouwd als een welbepaalde personeelsgroep, in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, als het zich onderscheidt van andere werknemers van die onderneming op grond van een of meer nauwkeurige, objectieve en controleerbare criteria en voor zover de keuze van die categorie geen discriminatie verraadt jegens beschermde werknemers en het geheel van het personeel van die categorie wordt ontslagen. Een categorie afgebakend op basis van werkverzuim kan een bepaalde personeelsgroep uitmaken, voor zover ze alle werknemers omvat die aan dat criterium beantwoorden en al die werknemers worden ontslagen, ongeacht het belang en de financiële gevolgen van die ontslagen voor de onderneming (zie Arbh. Brussel 19 juli 2002, *JTT* 2003, 116, noot).

Wanneer, in geval van verhuis van de onderneming naar een nieuwe locatie, een compenserende vergoeding wordt aangeboden aan de werknemers die op het verhuisvoorstel ingaan en de werknemers, die op dit aanbod niet ingaan, worden ontslagen, wordt hierdoor geen welbepaalde categorie van het personeel afgebakend (zie Arbh. Brussel 19 maart 1992, *JTT* 1992, 421).

806 Het begrip "een bepaalde personeelsgroep" sluit evenwel het verdwijnen van één enkele functie uit.

Het verdwijnen van één functie, als gevolg van het wegvallen van grensformaliteiten binnen de Europese Gemeenschap en de daaruit voortspruitende vermindering van de douane-administratie in een onderneming, kan niet als een "welbepaalde personeelsgroep" worden aangezien, waardoor de beschermde werknemer, die deze functie uitoefent, zou kunnen worden ontslagen op grond van technisch en economische redenen (zie Arbrb. Gent 19 februari 1993, *TGR* 1993, 125).

Dit belet niet dat in sommige (kleine) ondernemingen één enkele werknemer een bepaalde personeelsgroep kan uitmaken wanneer hij aan de gemeenschappelijke kenmerken, noodzakelijk om een bepaalde groep van het personeel of een groep personen met gemeenschappelijke kenmerken uit te maken, voldoet (zie Arbh. Bergen 14 mei 2002, *JTT* 2003, 133).

E. DE SLUITING

807 Het begrip "sluiting" wordt gedefinieerd door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

Een sluiting is elke definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan (art. 1, § 2, 6° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De voortzetting van de hoofdactiviteit na de sluiting ontneemt de stopzetting haar definitief karakter. Een tijdelijke stopzetting of een verminderde hoofdactiviteit kan niet als een sluiting worden aangezien (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 110).

De activiteit verdwijnt niet wanneer die activiteit aan een derde wordt uitbesteed (H.F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 102, met verwijzing naar niet-gepubliceerde rechtspraak).

808 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden omschrijft niet wat moet worden begrepen onder hoofdactiviteit zodat de feitenrechter dit begrip *in concreto* kan beoordelen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 169, nr. 428).

ELIAERTS verwijst naar een advies van de Nationale Arbeidsraad waarin wordt voorgesteld om de hoofdactiviteit te bepalen aan de hand van de activiteit voor de vaststelling van het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert of wanneer op die basis de hoofdactiviteit niet kan worden vastgesteld, de activiteit van de onderneming in aanmerking te nemen die het grootst aantal werknemers tewerkstelt (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers.*

Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 169, nr. 428).

809 Het begrip sluiting van een onderneming of van een afdeling wordt ook omschreven in de sluitingswet van 26 juni 2002 (zie wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, *BS* 9 augustus 2002, *err. BS* 4 december 2002).

Door de sluitingswet van 26 juni 2002 wordt het begrip sluiting gedefinieerd als de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling, wanneer het aantal werknemers is verminderd tot onder het vierde van het aantal werknemers dat gemiddeld was tewerkgesteld in de onderneming tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming heeft plaatsgevonden (art. 3, § 1, eerste lid sluitingswet 26 juni 2002).

Opdat er een sluiting in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zou zijn, volstaat het dat de hoofdactiviteit van de onderneming definitief wordt stopgezet. Deze moet niet noodzakelijk gepaard gaan met het ontslag van meer dan 75 % van het personeelsbestand.

Een sluiting van onderneming in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kan zich voordoen wanneer een onderneming haar hoofdactiviteit definitief stopzet om deze te vervangen door een totaal nieuwe activiteit waarin meer dan 25 % van het personeel kan worden ingeschakeld (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 95, nr. 66).

De verwijzing naar de hoofdactiviteit betekent niet dat de gehele onderneming moet gesloten worden.

Wanneer een technische eenheid haar exploitatiezetel sluit om deze zo ver te vestigen dat er een verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens wijziging van een wezenlijk bestanddeel ervan uit zou voortspruiten, is er sluiting van onderneming, en zijn er dus economische of technische redenen, ongeacht of de werkgever aanbiedt om de werknemers van de gesloten technische eenheid elders opnieuw tewerk te stellen of hun tewerkstelling verder te zetten (Arbh. Brussel 19 maart 1992, *JTT* 1992, 421).

Maar wanneer de werkgever zich beroept op een "sluiting van een afdeling", terwijl de rechter deze kwalificeert als de overbrenging van een activiteit van Deurne naar Brussel, waar de activiteit binnen dezelfde technische bedrijfseenheid verder wordt uitgeoefend, is dit geen hypothese die door artikel 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden wordt geviseerd (Arbrb. Antwerpen 7 juni 1995, *Soc.Kron.* 1997, 41).

In geval van overgang van onderneming zoals bedoeld door de cao nr. 32*bis* van 7 juni 1985 (algemeen verbindendverklaard bij KB 25 juli 1985, *BS* 9 augustus 1985) is er geen sprake van een sluiting (H.F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 102, met verwijzing naar niet-gepubliceerde rechtspraak).

§ 3. Het onderzoek naar het bestaan van de economische of technische redenen

810 De werkgever oordeelt op eigen verantwoordelijkheid over de noodzaak of de wenselijkheid van de sluiting van een onderneming of van een afdeling ervan, of over het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.

Wanneer beschermde werknemers betrokken zijn, dan moet hij vooraleer tot ontslag van deze werknemers te kunnen overgaan de economische of technische reden aan het oordeel van het bevoegde paritair orgaan, het paritair comité of de Nationale Arbeidsraad, onderwerpen.

Bij gebrek aan tijdige beslissing vanwege het paritair orgaan kunnen de economische of technische redenen ter beoordeling worden voorgelegd aan het arbeidsgerecht in toepassing van artikel 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

De beoordeling van de economische of technische redenen is dezelfde voor ondernemingen met en zonder een industrieel of commercieel doel (Cass. 11 oktober 1993, *Soc.Kron.* 1994, 137, noot en *JTT* 1993, 507, noot).

In geval van sluiting van de onderneming of een afdeling ervan, mag de werkgever overgaan tot ontslag wanneer het paritair comité niet tijdig een beslissing neemt over de economische en technische redenen. In dat geval zal het bestaan van de ingeroepen economische of technische redenen beoordeeld worden op het tijdstip waarop de opzegging wordt gegeven (Arbh. Luik 6 januari 1992, *JTT* 1992, 438). Het ontslag mag echter de sluiting van een onderneming voorafgaan, voor zover de nakende sluiting de oorzaak is van het ontslag (Cass. 22 november 1996, *JTT* 1998, 26).

In geval van ontslag van een welbepaalde personeelsgroep moet het bestaan van de economische of technische redenen vooraf worden erkend door de arbeidsrechtbank. In dit geval zal het bestaan van de economische of technische reden worden beoordeeld op de dag dat de rechter uitspraak doet omtrent het geoorloofd zijn van het voorgenomen ontslag (Arbh. Brussel 19 juli 2002, *JTT* 2003, 116, noot).

Uit artikel 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden volgt dat de werkgever het bewijs moet leveren dat daadwerkelijk wordt/werd overgegaan tot sluiting van een afdeling, dat het ontslag van de werknemer het gevolg is

van deze sluiting en dat het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde was de beslissing om hem te ontslaan niet heeft beïnvloed (Arbrb. Antwerpen 7 juni 1995, *Soc.Kron.* 1997, 41).

De werkgever moet bijgevolg een dubbel bewijs leveren:
– het bewijs van de voor het ontslag ingeroepen technische of economische redenen;
– evenals het bewijs van het feit dat de beslissing tot ontslag niet werd beïnvloed door het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat is of dat zijn kandidatuur werd ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie (art. 3, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigde; zie ook Arbh. Brussel 8 oktober 1993, *RW* 1993-94, 1031, noot P. HUMBLET).

Naast het dubbel wettelijk bewijs wordt nog een derde bewijselement onderscheiden: het oorzakelijk verband tussen de ingeroepen redenen en het ontslag van de beschermde werknemer (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 156, nr. 390; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 126-127).

Onder de oude wetgeving werd geoordeeld dat de rechter wettig kon beslissen dat het ontslag van beschermde werknemers niet wordt verantwoord door economische of technische redenen, wanneer hij vaststelt dat de afdelingen waarin die beschermde werknemers werkten, slechts in geringe mate door het collectief ontslag wegens herstructurering van de onderneming zijn getroffen en niet wordt betwist dat er op het ogenblik van de herstructurering in die afdelingen nog voldoende werk was om de meeste beschermde werknemers aan het werk te houden (Cass. 23 september 1985, *TSR* 1985, 605).

Deze rechtspraak kwam tot stand vooraleer wettelijk de beoordeling van de economische of technische redenen door het arbeidsgerecht werden beperkt tot sluiting van onderneming of een afdeling ervan of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep. Toch behoudt ze volgens ELIAERTS haar gelding, althans voor zover de redenen die bij een beroep tegen een tijdige weigering tot erkenning van het bestaan van economische of technische redenen door het paritair comité, ruimer zouden kunnen zijn dan een sluiting of het ontslag van een bepaalde personeelsgroep (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 167, nr. 422).

In de fase van erkenning van de redenen voor het paritair orgaan komt in beginsel enkel het bestaan van de redenen aan bod overeenkomstig artikel 3, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (zie L. ELIAERTS,

Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 157, nr. 390).

Het onderzoek door het arbeidsgerecht van de door de werkgever ingeroepen economische of technische redenen, beperkt zich tot een controle van het bestaan van die redenen, zonder de opportuniteit ervan te beoordelen (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 127; zie in dezelfde zin Arbh. Brussel 8 oktober 1993, *RW* 1993-94, 1031, noot P. HUMBLET; Arbh. Brussel 19 juli 2002, *JTT* 2003, 116).

Aan de werkgever mag niet worden opgelegd het bewijs te leveren dat de sluiting van een verlieslatende afdeling en de technische omschakeling van de dienstverlening (Cass. 4 mei 1992, *Soc.Kron.* 1992, 326 en *JTT* 1992, 433) of de stopzetting van een bedrijfsactiviteit en het ontslag van de betrokken personeelsgroep (Cass. 19 april 1993, *RW* 1993-94, 435, noot; Arbh. Luik 5 november 1997, *Soc.Kron.* 1998, 35) financieel en economisch verantwoord was. De werkgever hoeft de redenen van de ingeroepen economische of technische redenen niet te bewijzen (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 176, nr. 450 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

De rechter moet niet nagaan of de ondernemingssluiting financieel, economisch of technisch verantwoord is (Cass. 22 november 1996, *JTT* 1998, 26). Ook de bewering van de beschermde werknemer dat zijn werkgever tot sanering van een dienst enkel een zwaar verlieslatende subafdeling, waarvan hijzelf geen deel uitmaakte, moest sluiten, is een inmenging in het financieeleconomisch en technisch beheer, waarvan de opportuniteit niet door de rechter moet worden onderzocht (Arbh. Antwerpen 27 december 1994, *Soc.Kron.* 1994, 342).

Ook een legaliteitstoetsing, meer bepaald de controle of er een inbreuk werd gepleegd op een algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, behoort niet tot de bevoegdheid van het arbeidsgerecht (Cass. 10 april 1995, *Soc.Kron.* 1995, 510, noot; Arbh. Antwerpen 12 juli 1994, *Soc.Kron.* 1994, 408).

Wanneer de rechter vaststelt dat het ontslag van een beschermd werknemer past in het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, hoeft hij niet na te gaan of dat ontslag regelmatig is ten opzichte van andere bepalingen, inzonderheid een sectoriële collectieve arbeidsovereenkomst die in vastheid van betrekking voorziet (Arbh. Luik 7 april 1994, *JTT* 1994, 355).

De mogelijke inbreuk op een algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomst die een werkzekerheidsclausule inhoudt, vindt haar oorzaak in de keuze van de werkgever om voor de economische problematiek een oplossing te vinden. De legaliteitstoetsing zou een evaluatie van de opportuniteit van de beslissing van de werkgever uitmaken, waarvoor de arbeidsrechter niet bevoegd is (Arbh. Antwerpen 12 juli 1994, *Soc.Kron.* 1994, 408).

De economische of technische redenen worden niet anders beoordeeld wanneer het ontslag een inbreuk zou uitmaken op een collectieve arbeidsovereenkomst (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 178).

Wel kan de rechter vaststellen of de werkgever, op basis van de argumenten die hij aanvoert, niet kennelijk onredelijk besliste tot de stopzetting van een activiteit over te gaan (Arbh. Brussel 8 oktober 1993, *RW* 1993-94, 1031, noot P. HUMBLET, "Het ontslag van een beschermde werknemer om economische of technische redenen: wordt de werkgever op zijn woord geloofd?"; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 176, nr. 452).

§ 4. Afwezigheid van discriminatie

811 De wetgever beperkte de mogelijkheden om beschermde werknemers te ontslaan tot het ontslag om economische of technische redenen, om elke nadelige discriminatie van de beschermde werknemers te voorkomen (Cass. 25 juni 2001, *JTT* 2001, 362, noot).

In de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is uitdrukkelijk ingeschreven dat het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan, mag beïnvloeden (art. 3, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigde).

Deze wetsbepaling vormt een toepassing van het algemeen principe van artikel 2, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dat bepaalt dat het mandaat van personeelsafgevaardigde of de hoedanigheid van kandidaat geen nadelen, noch bijzondere voordelen tot gevolg mag hebben (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 154, nr. 384).

Zo is de bijzondere beschermingsvergoeding verschuldigd aan de beschermde werknemer die, hoewel ontslagen omwille van een economische of technische reden, het slachtoffer is van een discriminatie doordat hij werd uitgesloten van het voorstel tot herplaatsing gedaan aan andere niet-beschermde werknemers (Arbh. Luik 11 juni 2003, *JTT* 2003, 371).

Artikel 2, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden houdt ook in dat evenmin in het voordeel van de beschermde werknemers mag worden gediscrimineerd.

Zo is de werkgever, wanneer verdere tewerkstelling in de technische bedrijfseenheid mogelijk is, niet verplicht de voorkeur te geven aan de beschermde werknemers (Cass. 8 februari 1993, *JTT* 1993, 309; Cass. 18 oktober 1993, *JTT* 1994, 71).

Het Hof van Cassatie oordeelde dat discriminatie tussen beschermde en niet-beschermde werknemers uitgesloten is wanneer de stopzetting van de activiteit of de sluiting van de onderneming, die gepaard gaat met het gelijktijdig en terzelfdertijd of binnen zeer korte tijd gegeven ontslag door de curator van al de werknemers, de uitvoering is van een rechterlijke beslissing, met name het faillissementsvonnis (Cass. 25 juni 2001, *JTT* 2001, 362, noot. Zie ook Cass. 14 oktober 2002, *JTT* 2003, 109 en *RABG* 2003, 217; Cass. 19 april 2004, *RW* 2004-05, 258 en *Soc.Kron.* 2005, 192. Voor verdere bespreking zie nr. 840 e.v.).

812 Het bewijs van het feit dat het ontslag niet werd beïnvloed door de omstandigheid dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, behoort aan de werkgever (art. 3, §§ 2-3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Deze bewijslast komt neer op het bewijs van een negatief feit. Het feit niet te hebben gediscrimineerd zou kunnen worden aangetoond door andere elementen te bewijzen die de gang van zaken verklaren (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 155, nr. 385).

Volgens het arbeidshof te Luik bewijst de werkgever de afwezigheid van discriminatie tussen de personeelsafgevaardigde en de andere werknemers wanneer hij aantoont dat de personeelsafgevaardigden beschikten over dezelfde informatie en dezelfde kansen op herklassering als hun niet-beschermde collega's (Arbh. Luik 25 juni 2007, *JTT* 2007, 365).

AFDELING III

PROCEDURE VOOR DE ERKENNING VAN DE ECONOMISCHE OF TECHNISCHE REDENEN

813 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden onderwerpt het ontslag wegens economische of technische reden aan een procedure die enerzijds een opeenvolgende behandeling door het paritair orgaan en het arbeidsgerecht omvat en anderzijds een bijkomend onderscheid maakt tussen een ontslag bij sluiting van een onderneming of een afdeling ervan en het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.

§ 1. Procedure voor het paritair orgaan

A. BEGINSEL: VOORAFGAANDELIJK KARAKTER

814 De werkgever die een beschermd werknemer wegens economische of technische redenen wil ontslaan, zal voorafgaandelijk aan dit ontslag een procedure moeten voeren tot erkenning van deze economische of technische redenen (art. 3, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

B. INLEIDING VAN DE PROCEDURE

1. Wie?

815 De "werkgever" moet het initiatief nemen om de procedure tot erkenning van de economische of technische redenen in te leiden.

De werkgever kan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon zijn.

Ingeval de werkgever een rechtspersoon is, moet de procedure worden ingeleid door het daartoe bevoegde orgaan van de rechtspersoon.

In hoger beroep oordeelde het arbeidshof te Luik dat het verzoek tot erkenning, genomen door een niet-geldig samengestelde raad van bestuur van een naamloze vennootschap, hoewel onregelmatig, is tegenstelbaar aan de werknemers en kan slechts worden vernietigd wanneer bedrieglijk opzet wordt bewezen (Arbh. Luik 25 juni 2007, *JTT* 2007, 365).

2. Waar?

816 De erkenning van het bestaan van economische of technische redenen met het oog op het ontslag van een beschermde werknemer moet, in beginsel, worden gevraagd aan het bevoegde paritair comité (art. 3, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Bij gebrek aan een paritair comité of wanneer het paritair comité niet werkt, moet de zaak aanhangig worden gemaakt bij de Nationale Arbeidsraad (art. 3, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De Nationale Arbeidsraad kan tussenkomen wanneer een opgericht paritair comité niet is samengesteld of wanneer de leden van een opgericht en samengesteld paritair comité weigeren samen te komen (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 180, nr. 463).

Wanneer de onderneming niet onder het toepassingsgebied van de CAO-wet van 5 december 1968 (*BS* 15 januari 1969, *err. BS* 4 maart 1969) valt, kan de tussenkomst van de Nationale Arbeidsraad eveneens vereist zijn (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 180, nr. 464; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 104, nr. 77).

De tussenkomst van de Nationale Arbeidsraad kan niet worden gevraagd bij onenigheid tussen de leden van een normaal werkend paritair comité dat niet tot een eensgezinde beslissing kan komen (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 180, nr. 463).

817 Het bevoegd paritair comité is het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert.

De bevoegdheidsvoorwaarde houdt in dat de werkgever rekening moet houden met de hoedanigheid van de beschermde werknemers die hij wenst te ontslaan. Indien derhalve onder deze beschermde werknemers zowel bedienden als werklieden voorkomen, dan moet de aanvraag tot erkenning aan beide daartoe bevoegde paritaire comités gebeuren (J. PIRON en P. DENIS, *Ondernemingsraden en comités voor veiligheid en hygiëne*, Brussel, V.B.O., 1979, 171; J. STEYAERT, *Ondernemingsraden, Comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen* in *APR*, Gent, 1975, 140, nr. 263).

Dit betekent dat de beslissing of de afwezigheid van beslissing van één comité, niet mag worden ingeroepen ten aanzien van het personeel voor wie het niet-geraadpleegd paritair comité bevoegd is (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 104, nr. 77).

Het aanhangig maken van de vraag bij een niet-bevoegd paritair comité heeft geen uitwerking. Een eventueel ontslag is onregelmatig, ook wanneer dit paritair comité geen beslissing heeft genomen (zie B. MERGITS en en I. VAN

PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 115 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Evenmin kan het paritair comité haar bevoegdheid tot beoordeling van de economisch of technische redenen delegeren aan bijvoorbeeld een beperkte comité.

Wordt de aanvraag van de werkgever toch door een beperkt comité behandeld, dan is de beslissing van het beperkt comité slechts geldig onder voorbehoud van bekrachtiging door het paritair comité (Arbrb. Oudenaarde 1 maart 1971, *JTT* 1971, 131).

Het ontslag van een beschermde werknemer dat plaatsvond na de vaststelling door het beperkt comité van niet-verzoening, maar vóór de bekrachtiging door het paritair comité van dat advies, is onregelmatig (Cass. 21 december 1987, *JTT* 1988, 61 en *Soc.Kron.* 1988, 121).

3. Hoe?

818 De werkgever die de erkenning van de economische of technische redenen wil bekomen, moet de zaak bij het paritair orgaan aanhangig maken via een ter post aangetekende brief (art. 3, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Volgens ELIAERTS geldt de vereiste van een aangetekende brief op straffe van nietigheid (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 18, nr. 471). VOTQUENNE en WANTIEZ gaan ervan uit dat de aangetekende brief slechts een modaliteit uitmaakt die mag worden vervangen door een andere vorm van aanhangigmaking, voor zover bewezen wordt dat het paritair comité op de hoogte is gebracht en dat de datum vaststaat waarop dit is gebeurd (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 104, nr. 77).

Gelet evenwel op het belang van de termijn van twee maanden waarbinnen het paritair comité uitspraak kan doen en de gevolgen van de al dan niet tijdige uitspraak, is het ook belangrijk de aanvang van deze termijn duidelijk te kennen.

In die omstandigheden lijkt het aangeraden het verzoek bij aangetekende brief te versturen.

Aangezien echter de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet uitdrukkelijk de aanhangigmaking bij aangetekende brief op straffe van nietigheid voorschrijft, lijkt een andere vorm van inleiding van de aanvraag niet te worden bestraft mits er maar geen twijfel kan bestaan over de datum van indiening.

819 De wet bepaalt niet welke inhoudelijke vereisten moeten worden nageleefd.

De brief waarbij de zaak wordt aanhangig gemaakt, moet melding maken van het voornemen een personeelsafgevaardigde te ontslaan wegens economische of technische redenen en vergezeld zijn van alle noodzakelijke elementen die de beoordeling van de erkenning mogelijk maken, ten einde het paritair comité in staat te stellen een beslissing te nemen (Arbh. Brussel 22 september 1997, *Soc.Kron.* 1998, 393).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden verplicht de werkgever niet om een kopie van zijn brief gericht aan het paritair comité, aan de beschermde werknemer of diens werknemersorganisatie te sturen (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 92).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden schrijft evenmin voor binnen welke termijn de werkgever de economische of technische redenen ter beoordeling aan het paritair comité moet voorleggen (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 183, nr. 476).

C. BEHANDELING VAN DE ZAAK

820 Het paritair comité moet zich uitspreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen die het ontslag van een beschermde werknemer rechtvaardigen (art. 3, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Hoewel, volgens ELIAERTS, het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de raadpleging voor het paritair comité is voorgeschreven om elke nadelige discriminatie in hoofde van de beschermde werknemers te vermijden (zie Cass. 13 januari 1971, *JTT* 1971, 124; Cass. 14 januari 1980, *RW* 1980-81, 106 en *JTT* 1981, 13), betekent dit volgens hem niet dat de werkgever voor het paritair comité moet aantonen dat het voorgenomen ontslag geen discriminerend karakter heeft. Evenmin moet de werkgever het oorzakelijk verband tussen de ingeroepen reden en het ontslag aantonen, omdat hij, strikt genomen, de namen van de beschermde werknemers die voor het ontslag in aanmerking komen niet hoeft te voegen bij zijn erkenningsverzoek (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor pre-*

ventie en bescherming op het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 181, nr. 467).

Artikel 3, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dat de werkgever het bewijs moet leveren dat het ontslag niet indruist tegen het discriminatieverbod uit artikel 3, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Het bewijs moet alleen worden geleverd in geval van betwisting voor de arbeidsrechter. Aangezien het paritair comité enkel oordeelt over het al dan niet bestaan van technische of economische redenen, blijft, bij betwisting, alleen de arbeidsrechter bevoegd over de betwisting te oordelen, inclusief eventuele inbreuken op het discriminatieverbod.

821 Het paritair comité moet zich binnen twee maanden, te rekenen vanaf de datum van de aanvraag die hiertoe door de werkgever werd gedaan, uitspreken over het al dan niet bestaan van de economische of technische reden(en) (art. 3, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Bij gebrek aan nadere omschrijving van het begrip "twee maanden" moet daaraan zijn gebruikelijke betekenis worden gegeven: een in maanden bepaalde termijn wordt gerekend van de zoveelste tot de dag voor de zoveelste, met dien verstande dat, vermits het ter zake geen termijn voor proceshandelingen betreft, de vervaldag die op een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag valt, niet wordt verlengd tot de eerstvolgende werkdag (C. DE GANCK, "Ontslagprocedure van beschermde werknemers", *TPR* 1987, 46).

De termijn van twee maanden waarover het paritair comité beschikt om te beslissen, is een wachttermijn. De werkgever mag binnen deze termijn niet overgaan tot ontslag (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 184, nr. 480).

Het paritair comité kan niet meer geldig uitspraak doen over de aanwezigheid van economische redenen die het ontslag van een beschermde werknemer rechtvaardigen, indien de werknemer reeds vóór de uitspraak is ontslagen (Cass. 8 januari 1990, *RW* 1990-91, 258); (Arb. Charleroi, 8 mei 2000, *Soc.Krom.* 2003, 87).

Wanneer echter het paritair comité vaststelt dat het onmogelijk is, gelet op de meningsverschillen in zijn schoot, om het even welk advies uit te brengen, dan gaat het noch om een weigering de economische of technische redenen te erkennen, noch om de afwezigheid van beslissing binnen de termijn van twee maanden. Het gaat om een beslissing om de aangebrachte aanvraag niet te beslechten (Arbrb. Brussel 10 maart 1994, *Soc.Kron.* 1994, 417).

De werkgever is alsdan niet verplicht het verstrijken van de termijn van twee maanden af te wachten alvorens tot ontslag over te gaan (Cass. 11 september 1989, *JTT* 1989, 454; Arbrb. Brussel 10 maart 1994, *Soc.Kron.* 1994, 417).

Verdedigd wordt dat de beslissing van het paritair comité een bestuurshandeling is in de zin van de wet motivering bestuurshandelingen, zodat zij de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 186, nr. 486; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 107, nr. 78).

Dit houdt in dat de beslissing de beroepsmogelijkheden moet vermelden en de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld, evenals de geldende vormen en termijnen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 186, nr. 488 met verwijzing naar E. DELATTRE).

822 Het paritair comité beslist met eenparigheid van stemmen van de aanwezige leden (zie art. 47, tweede lid CAO-wet 5 december 1968, *BS* 15 januari 1969, *err. BS* 4 maart 1969).

De beraadslaging van het paritair comité is pas geldig wanneer tenminste de helft van de gewone of plaatsvervangende leden die de werkgevers vertegenwoordigen en de helft van de gewone of plaatsvervangende leden die de werknemers vertegenwoordigen, aanwezig zijn (zie art. 47, eerste lid CAO-wet 5 december 1968).

Wanneer blijkt dat slechts drie personen als leden die de werknemers en werkgevers vertegenwoordigen zouden hebben deelgenomen, terwijl elke afvaardiging uit 14 leden moest zijn samengesteld, moet men ervan uitgaan dat er geen beslissing was van het paritair comité (Arbrb. Charleroi 8 mei 2000, *Soc.Kron.* 2003, 87).

D. GEVOLGEN VAN DE BESLISSING VAN HET PARITAIR ORGAAN OF VAN HET GEBREK ERAAN

823 De behandeling van de zaak kan verschillende resultaten opleveren. Ofwel wordt een tijdige beslissing getroffen die hetzij het bestaan van de economische of technische redenen erkent, hetzij het bestaan ervan verwerpt. Ofwel is er geen tijdige beslissing. Ofwel wordt vastgesteld dat er geen unanieme beslissing kan worden getroffen.

1. Er is een tijdige beslissing van het paritair orgaan

824 Als het paritair orgaan het bestaan van economische of technisch redenen erkent, is een ontslag van de beschermde werknemer mogelijk (zie nr. 847 e.v.).

Als het paritair orgaan het bestaan van economische of technische redenen niet erkent, dan kan de werkgever de beschermde werknemer niet ontslaan.

De arbeidsovereenkomst moet worden verdergezet, zelfs wanneer de werkgever beroep zou instellen tegen de beslissing van het paritair orgaan tot verwerping van de economische of technisch redenen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 190, nr. 499).

Gaat de werkgever toch over tot ontslag, dan zal het ontslag onregelmatig zijn.

825 Welke beroepsmogelijkheden hebben werknemer of werkgever tegen de tijdige beslissing van het paritair orgaan tot aanvaarding of verwerping van de door de werkgever ingeroepen economische of technische redenen?

De wetgever voorziet niet in een beroep tegen een beslissing van het paritair orgaan tot erkenning of niet-erkenning van de economische of technische reden (Arbh. Brussel 15 september 1986, *Soc.Kron.* 1987, 97).

Dit betekende oorspronkelijk dat eens een beslissing werd genomen de partijen zich hierbij moesten neerleggen.

Het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) oordeelde echter dat artikel 3, § 1 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden de Grondwet schendt in zoverre ten aanzien van de beslissing van het paritair orgaan geen enkel jurisdictioneel beroep openstaat (Arbitragehof 8 juli 1993, *RW* 1993-94, 538, noot en *JTT* 1993, 426, B 13.2).

Hieruit volgt dat zelfs wanneer het paritair comité de economische of technische redenen heeft erkend dan wel verworpen, de beschermde werknemer of de werkgever zich nog altijd tot een rechter moet kunnen wenden om deze beslissing aan te vechten (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 118 en 129; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 187, nr. 492; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 106, nr. 78; H.F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 98; M. DE VOS, "Het arbitragehof en het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 125).

Een dergelijk verhaalrecht staat, volgens VOTQUENNE en WANTIEZ, niet open voor de representatieve werknemersorganisaties (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 107-108, nr. 79).

Vermits de Raad van State heeft geoordeeld dat zij geen kennis mag nemen van een beroep tegen de beslissing van een paritair comité (RvS 3 juni 1996, *JTT* 1996, 438), moet het arbeidsgerecht als bevoegde rechterlijke instantie worden aangezien.

De arbeidsrechtbank te Brussel verklaarde zich, in navolging van het arrest van het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) van 8 juli 1993, bevoegd als beroepsinstantie tegen een beslissing van het paritair comité (Arbrb. Brussel 16 november 1993, *JTT* 1994, 294; Arbrb. Brussel 9 juni 1995, *JTT* 1995, 497).

Over de omvang van de beoordelingsbevoegdheid van de arbeidsrechtbank, als beroepsinstantie tegen de beslissing van het paritair orgaan, bestaat er geen eensgezindheid.

Sommige auteurs beperken het beroep op de arbeidsrechtbank tot de gevallen waarin sprake is van sluiting van onderneming of een afdeling ervan of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep (D. LAGASSE, "Cour d'arbitrage et droit du travail", *Ors.* 1994, 36; P. DE KEYSER en S. FABRY, "La protection contre le licenciement des délégués du personnel et des candidats", *JTT* 1994, 349). Volgens andere auteurs is de bevoegdheid van de rechtbanken onbeperkt in de gevallen waarin het paritair comité tot een beslissing is gekomen (M. DE VOS, "Het arbitragehof en het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 126; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 108-109, nr. 81).

Geoordeeld werd dat de rechtbank het afdoende karakter van de reden van economische of technische aard mag onderzoeken, zelfs indien de reden geen verband houdt met de sluiting van onderneming of een afdeling ervan of het ontslag van een bepaalde personeelscategorie (Arbrb. Brussel 9 juni 1995, *JTT* 1995, 497; zie ook Arbrb. Gent 28 september 2001, *TGR* 2002, 192, in het bijzonder 195).

Bij ontstentenis van beslissing van het paritair orgaan blijft de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank echter beperkt tot de gevallen van sluiting van een onderneming of een afdeling ervan of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep. In de rechtsleer werd de vraag gesteld of hier een nieuwe discriminatie ontstaat in vergelijking met de situatie waarin het paritair comité wel een beslissing neemt en daartegen beroep wordt aangetekend en dit beroep niet beperkt zou zijn tot deze drie gevallen (zie M. DE VOS, "Het Arbitragehof

en het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 126).

Uit het arrest van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) van 8 juli 1993 mag niet worden afgeleid dat de werkgever die een beschermde werknemer ontslaat nadat het paritair comité binnen de wettelijke termijn de ingeroepen economische of technische redenen heeft verworpen, tegen deze verwerping in beroep zou kunnen gaan naar aanleiding van de eis van beschermingsvergoeding van de ontslagen werknemer (Arbh. Bergen 16 maart 1999, *JTT* 2000, 381).
Krachtens artikel 2 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kunnen beschermde werknemers slechts worden ontslagen om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair orgaan werden erkend.

Bijgevolg zal de werkgever eerst een beroep moeten instellen tegen de beslissing van het paritair orgaan tot verwerping van het bestaan van economische of technische redenen, en zo de erkenning van de redenen moeten bekomen, alvorens tot ontslag te kunnen overgaan.

Wanneer het paritair orgaan het bestaan van economische of technische redenen heeft erkend, houdt de vordering tot betaling van de bijzondere beschermingsvergoeding die door de ontslagen werknemer wordt ingesteld, tegelijk diens beroep tegen deze beslissing in.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt geen termijn waarbinnen het beroep tegen de beslissing van het paritair comité moet worden ingesteld.

Wel herinnert ELIAERTS eraan dat wanneer de werknemer zich wil verzetten tegen zijn ontslag na goedkeuring van de economische of technische redenen door het paritair comité, hij rekening zal moeten houden met de verjaringstermijn van de bijzondere beschermingsvergoeding die hij vordert (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 188, nr. 494).

2. Er is geen (tijdige) beslissing van het paritair orgaan

826 Wanneer het paritair comité binnen de wettelijke termijn geen beslissing neemt of geen eensgezindheid bereikt, doet het paritair comité geen uitspraak omtrent het al dan niet bestaan van economische of technische redenen (Cass. 30 april 2001, *JTT* 2001, 364; Arbh. Gent 12 december 2005, *Or. Katern* 2006, afl. 2, 2, weergave I. PLETS).

Het paritair comité wordt geacht geen uitspraak te hebben gedaan wanneer noch de oproepingsbrieven van de leden, noch het proces-verbaal van de vergadering van het paritair comité kan worden voorgelegd. In dat geval kan immers met onvoldoende zekerheid worden uitgemaakt of de vergadering van dit comité werkelijk plaatsvond op de aangeduide datum, of dat er geldig werd beraadslaagd over het verzoek tot opheffing van de bijzondere ontslagbescherming (Arbrb. Charleroi 8 mei 2000, *Soc.Kron.* 2003, 87).

827 Wanneer het paritair comité geen of geen tijdige beslissing neemt, kan de werkgever de beschermde werknemer enkel ontslaan in drie gevallen, namelijk in geval van sluiting van een onderneming, in geval van sluiting van een afdeling van een onderneming of in geval van ontslag van een welbepaalde personeelsgroep (art. 3, § 1, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Als de economische of technische redenen steunen op de sluiting van een onderneming of een afdeling ervan, mag de werkgever onmiddellijk tot ontslag overgaan (zie art. 3, § 1, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Als de economische of technische redenen steunen op het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, mag de werkgever niet tot ontslag overgaan alvorens het arbeidsgerecht het bestaan van de economische of technische redenen heeft erkend (zie art. 3, § 1, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

828 Het feit dat de werkgever, wanneer het paritair orgaan geen (tijdige) beslissing heeft genomen, voor de rechter niet dezelfde rechten kan doen gelden als welke hij voor het paritair orgaan zou hebben doen gelden omdat de rechter enkel bevoegd is in beperktere gevallen dan die waarin het paritair orgaan bevoegd is, maakt volgens het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) geen schending van de Grondwet uit (Arbitragehof 8 juli 1993, *RW* 1993-94, 538, noot en *JTT* 1993, 426).

Het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) overweegt in het arrest van 8 juli 1993 dat het wettelijk stelsel tot ontslag van een beschermd werknemer voortkomt uit de idee dat het ontslag van een beschermde werknemer verdacht is. Het ontslag van een beschermde werknemer kan minder verdacht lijken wanneer het zich voordoet naar aanleiding van de sluiting van een onderneming of een afdeling ervan of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, dan in andere omstandigheden, zodat het Arbitragehof aanvaardt dat de werkgever, wanneer dit het geval is en het paritair comité zich niet uitspreekt, van de wet een tweede kans krijgt om het principiële ontslagverbod te laten opheffen (Arbitragehof 8 juli 1993, *RW* 1993-94, 538, noot en *JTT* 1993, 426, B. 12).

a. Sluiting van een onderneming of een afdeling ervan

829 Bij sluiting van een onderneming of een afdeling van een onderneming, kan de werkgever, wanneer het paritair comité niet (tijdig) beslist, overgaan tot ontslag van de door de sluiting getroffen beschermde werknemers, zonder dat de arbeidsrechtbank vooraf de economische of technische reden voor dit ontslag moet erkennen (art. 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Uit de *ratio legis* van artikel 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden volgt dat deze wetsbepaling slechts kan worden toegepast voor zover de ontslagen beschermde werknemer tewerkgesteld was in de afdeling die wordt gesloten. In dit geval staat het causaal verband tussen de economische of technische reden en het ontslag van de werknemer vast, zodat de arbeidsrechtbank niet vooraf deze economische of technische reden moet erkennen (Cass. 24 oktober 2005, *JTT* 2005, 489).

Bijgevolg kan deze wetsbepaling niet worden toegepast bij het ontslag van een beschermd werknemer die niet tewerkgesteld was in de te sluiten afdeling. In dat geval staat het causaal verband tussen de ingeroepen economische of technische reden en het ontslag van de werknemer niet vast (Cass. 24 oktober 2005, *JTT* 2005, 489).

Het arbeidshof te Gent leidt uit de samenlezing van de artikelen 2, § 5, tweede lid en 3, § 1, derde en vierde lid van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigde af dat de beschermde werknemer op de datum van de sluiting van een afdeling van de onderneming reeds minstens zes maanden in die afdeling moet tewerkgesteld zijn, opdat de werkgever, bij ontstentenis van een beslissing van het paritair comité binnen de gestelde termijn, deze werknemer zou mogen ontslaan alvorens de arbeidsrechtbanken het bestaan van de economische of technische reden voor het ontslag hebben erkend. Dat de beschermde werknemer moet tewerkgesteld zijn in de afdeling die gesloten wordt, volgt dus niet enkel uit de logica van de wet zelf, maar vindt wel degelijk steun in de wettekst (Arbh. Gent 12 november 2003, *JTT* 2004, 261, *Soc.Kron.* 2004, 444 en *RW* 2004-05, 1592).

830 Wanneer de werkgever overgaat tot ontslag, kan de werknemer deze beslissing betwisten voor de bevoegde arbeidsrechtbank. Aangezien de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden geen specifieke regeling heeft bepaald, zal de gewone procedure moeten worden gevolgd.

831 Niets belet echter de werkgever om, zelfs indien hij zijn onderneming sluit of een afdeling daarvan, vooraf aan de rechtbank de erkenning van het bestaan van de economische of technische redenen te vragen (Arbrb. Gent 28 september 2001, *TGR* 2002, 192).

Volgens VOTQUENNE en WANTIEZ is een dergelijk preventief optreden vanwege de werkgever, niet meer mogelijk sinds de inwerkingtreding van de wet van 28 februari 1999 "houdende bepaalde maatregelen inzake sociale verkiezingen". Deze wet wijzigde het artikel 24 § 1, 1° bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 1, 2° welzijnswet werknemers, waarop een dergelijk preventief optreden zou moeten gesteund zijn, waardoor enkel geschillen in verband met de respectievelijke wetgevingen door de arbeidsgerechten kunnen worden beslecht en dus niet meer de geschillen in verband met de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. De bepaling "dat de werkgevers bij de arbeidsgerechten een aanvraag kunnen indienen om het bestaan of de afwezigheid te doen vaststellen van een reden van economisch of technische aard indien het bevoegd paritair comité zich niet heeft uitgesproken of zich niet heeft kunnen uitspreken binnen de wettelijke termijn" werd immers niet behouden (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 112).

LENAERTS blijft echter van mening dat de logica van de regeling en de zware sancties in geval van een "beoordelingsfout", de werkgever moeten toestaan de zaak voor te leggen aan de arbeidsrechtbank. Zo zou de werkgever de toestemming tot ontslag van een welbepaalde personeelsgroep aan de rechtbank kunnen voorleggen, waarbij die groep dan zou kunnen worden omschreven als het personeel dat ten gevolge van de sluiting moet worden ontslagen (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 108).

b. Ontslag van een welbepaalde personeelsgroep

832 Wanneer de werkgever een welbepaalde personeelsgroep wil ontslaan en het paritair comité zich niet (tijdig) uitspreekt over zijn aanvraag tot erkenning van de economische of technische redenen, dan moet de werkgever wanneer hij bij zijn voornemen tot ontslag blijft, een verzoek tot erkenning van het bestaan van economische of technische redenen bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank aanhangig maken, vooraleer tot ontslag van de beschermde werknemer te kunnen overgaan (art. 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; zie nr. 833 e.v.).

§ 2. De procedure voor het arbeidsgerecht

A. BEGINSEL

833 Wanneer de werkgever een welbepaalde personeelsgroep wil ontslaan, maar het paritair orgaan zich niet (tijdig) heeft uitgesproken over zijn aanvraag tot erkenning van het bestaan van economische of technische redenen, dan moet de werkgever een erkenningsprocedure voor het arbeidsgerecht volgen, vooraleer tot het ontslag van de beschermde werknemer te kunnen overgaan (art. 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Er is betwisting over de vraag of de werkgever die beschermde werknemers wil ontslaan wegens sluiting van een onderneming of een afdeling ervan, terwijl het paritair orgaan zich niet (tijdig) heeft uitgesproken over zijn aanvraag tot erkenning van het bestaan van economische of technische redenen, zich voorafgaand aan het ontslag tot de arbeidsrechter kan richten (zie nr. 831).

B. INLEIDING VAN DE PROCEDURE

834 De werkgever moet zijn verzoek tot erkenning van het bestaan van de economische en technische redenen die het ontslag van een beschermde werknemer rechtvaardigen, aanhangig maken bij dagvaarding (art. 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt geen termijn waarbinnen het verzoek moet aanhangig worden gemaakt (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 122).

Bij deze procedure moet de werknemersorganisatie die de kandidatuur van de beschermde werknemer heeft ingediend, niet in tussenkomst worden geroepen (Cass. 22 maart 1993, *JTT* 1993, 308 en *RW* 1993-94, 300).

C. BEVOEGD ORGAAN

835 Het verzoek moet worden gericht aan de voorzitter van de bevoegde arbeidsrechtbank van het rechtsgebied van de zetel van de onderneming (art. 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

D. VOORWERP VAN DE ZAAK

836 Wanneer het paritair comité zich niet heeft uitgesproken, kan de rechtbank slechts het bestaan nagaan van drie redenen, namelijk de sluiting van de onderneming, de sluiting van een afdeling van de onderneming en het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, zonder uitspraak te doen over de opportuniteit van de maatregel (Arbh. Brussel 19 juli 2002, *JTT* 2003, 116).

Wanneer de werkgever, bij gebrek aan beslissing vanwege het paritair comité, bij het arbeidsgerecht een procedure tot erkenning van het bestaan van de economische of technische redenen opstart, heeft deze procedure enkel tot voorwerp het arbeidsgerecht te laten nagaan of de wettelijke voorwaarden voor het ontslag van een beschermde werknemer vervuld zijn. Het arbeidsgerecht moet niet onderzoeken of het voorgenomen ontslag in overeenstemming is met een algemeen verbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (Cass. 10 april 1995, *RW* 1995-96, 17).

Geoordeeld werd dat de werkgever voor de rechtbank geen andere economische of technische redenen kan inroepen dan deze welke werden voorgelegd aan het bevoegd paritair comité (Arbrb. Gent 19 februari 1993, *TGR* 1993, 125). ELIAERTS acht het evenwel denkbaar dat toch andere redenen voor het arbeidsgerecht worden ingeroepen dan voor het paritair comité, omdat bijvoorbeeld een herstructurering is geëvolueerd naar een faillissement (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 168, nr. 424).

De procedure tot erkenning van de redenen van economische of technische aard verliest haar voorwerp als de beschermde werknemer, vóór de uitspraak van de rechtbank over de economische of technische redenen, wordt afgedankt met een opzeggingsvergoeding en de werkgever weigert in te gaan op zijn reïntegratieverzoek (Arbrb. Luik 12 maart 1996, *JTT* 1996, 441 en *Soc.Kron.* 1997, 37).

E. BEHANDELING VAN DE ZAAK

837 De arbeidsrechter kan, voorafgaand aan het onderzoek van de ingeroepen economische of technische redenen, nagaan of de bepalingen betreffende het aanhangig maken bij en de werking van het bevoegde paritair comité correct werden nageleefd. Daartoe kan een van de partijen de voorzitter van het paritair comité uitnodigen om alle documenten betreffende dit onderwerp aanhangig maken en betreffende de werking van het comité waarover ze zelf niet zou beschikken, voor te leggen. Gaat de voorzitter van het paritair comité niet in op deze uitnodiging, dan komt het aan de rechtbank toe hem uit te nodigen en hem zo nodig te verplichten de ontbrekende documenten voor te leggen. De documenten kunnen betrekking hebben op o.m. de oproeping van de leden van het comité, het proces-verbaal van de vergadering van het comité en de bijlagen (houdende adviezen, voorstellen, verzoeken, beslissingen e.d.) bij de notulen van de vergadering van het comité (Arbrb. Charleroi 8 september 1997, *Soc.Kron.* 2003, 83).

Het verloop van de procedure wordt beschreven in de artikelen 8, 10 en 11 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

Deze bijzondere procedure sluit de toepassing uit van de artikelen 807 tot 810 Ger.W. die de tegenvorderingen betreffen (Cass. 10 april 1995, *RW* 1995-96, 17).

Krachtens de wettelijke bepalingen wordt de zaak bij de eerstvolgende nuttige zitting ingeleid en in behandeling genomen met het oog op verzoening van de partijen (art. 8, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Indien de partijen niet kunnen worden verzoend, maakt de voorzitter hiervan melding in de beschikking die hij dezelfde dag neemt en waarbij hij de zaak naar een kamer van de rechtbank verwijst (art. 8, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De beschikking wordt ten laatste de derde werkdag na de uitspraak ter kennis gebracht van de partijen en is niet vatbaar voor hoger beroep of verzet (art. 8, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De terechtzitting van de arbeidsrechtbank waarop de zaak wordt gepleit, vindt plaats binnen een termijn van dertig werkdagen. De rechter kan deze termijn, met de instemming van de partijen, verlengen tot vijfenveertig dagen.

De rechter bepaalt eveneens de termijnen voor het neerleggen van de stukken en de conclusies.

Deze beslissingen van de voorzitter worden aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak. Zij zijn niet vatbaar voor hoger beroep of voor verzet (art. 8 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Nadat de rechter zijn beslissing heeft gewezen, neemt de werkgever als eerste conclusies.

De beslissing wordt geacht op tegenspraak te zijn gewezen ten opzichte van de niet-verschenen partij of de partij die geen conclusies heeft genomen binnen de termijnen vastgelegd door de voorzitter. Zij wordt uitgesproken binnen de acht dagen die volgen op de sluiting van de debatten.

Een uitstel, dat maximum acht dagen mag bedragen, kan slechts een keer worden verleend op grond van een met redenen omkleed verzoek.

Het door middel van conclusies geformuleerde verzoek om getuigenverhoor bevat de naam, voornamen, woonplaats of, bij ontstentenis daarvan, de plaats van tewerkstelling van de getuigen. Voor het overige gelden de desbetreffende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

De rechter bepaalt bij tussenvonnis de termijnen waarbinnen de onderzoeksmaatregelen worden uitgevoerd. Hiertegen is geen hoger beroep mogelijk. De termijnen gelden voor de partijen op straffe van verval.

De rechter doet uitspraak binnen de acht dagen na de sluiting van de debatten.

Indien het Openbaar Ministerie mededeling krijgt van de zaak, moet het zijn advies neerleggen binnen de vijf dagen na het sluiten van de debatten. In dat geval wordt de termijn van beraadslaging met vijf dagen verlengd.

Alle vonnissen worden aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak. Ze zijn niet vatbaar voor verzet en, behalve het eindvonnis, zijn ze ook niet vatbaar voor hoger beroep (art. 10 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Tegen het eindvonnis van de arbeidsrechtbank kan met een verzoekschrift hoger beroep aangetekend worden binnen de tien werkdagen vanaf de betekening. Dit verzoekschrift wordt ingediend bij een ter post aangetekende brief en wordt door de griffier aan alle partijen toegezonden. De zaak wordt geacht aanhangig te zijn gemaakt bij het arbeidshof de dag dat de brief ter post werd neergelegd.

In afwijking van (oud) artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek vermeldt het verzoekschrift de opgave van de middelen in hoger beroep; enkel de middelen in het verzoekschrift zijn ontvankelijk.

Het volledige dossier van de eiser in hoger beroep moet bij de griffie neergelegd worden binnen de drie werkdagen na de verzending van het verzoekschrift (art. 11, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het arrest dat gebaseerd is op een middel van hoger beroep dat niet in het verzoekschrift tot hoger beroep is opgenomen, schendt artikel 11, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Deze bepaling verbiedt de rechter ambtshalve kennis te nemen van een middel dat de eiser in hoger beroep niet in zijn verzoekschrift heeft aangevoerd (Cass. 31 januari 2005, *RW* 2006-07, 1643).

Bij arrest van het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) van 17 december 2003 (*BS* 1 maart 2004) werd evenwel geoordeeld: "in de interpretatie dat de voorzieningentermijnen tegen een beslissing waarvan bij gerechtsbrief kennisgeving wordt gedaan, ingaan op de datum van verzending van de gerechtsbrief, schenden de artikelen 32, 2°, 46, § 2, in samenhang gelezen met artikel 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In de interpretatie dat de voorzieningentermijnen ingaan op de datum waarop de gerechtsbrief door de postdiensten ter hand is gesteld aan de geadresseerde in eigen persoon of aan diens woonplaats, schenden dezelfde artikelen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.".

De beroepstermijn van tien werkdagen bepaald in artikel 11, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden vangt aan bij de kennisgeving van het definitief vonnis, dit wil zeggen krachtens artikel 32, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, bij de verzending per post (Cass. 17 maart 1997, *JTT* 1998, 21).

De eerste voorzitter van het arbeidshof die in een enkele zitting zetelt, neemt een beschikking waarbij de zaak toebedeeld wordt aan een kamer van het arbeidshof die hij aanwijst. De beschikking wordt ter kennis gebracht van de partijen ten laatste de derde werkdag na de uitspraak en is niet vatbaar voor hoger beroep of voor verzet.

De terechtzitting van het arbeidshof tijdens welke de zaak wordt gepleit, vindt plaats binnen een termijn van maximum dertig werkdagen vanaf de dag van de uitspraak van de in het vorige lid bedoelde beschikking. De termijn kan, met instemming van de partijen, worden verlengd tot vijfenveertig werkdagen.

De rechter bepaalt eveneens de termijnen voor het neerleggen van de stukken en de conclusies.

De beslissing van het hof wordt aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak.

Een uitstel, dat maximum acht dagen kan bedragen, kan slechts een keer worden toegekend op grond van een met redenen omkleed verzoek.

Het arbeidshof bepaalt bij tussenarrest de termijnen waarbinnen de onderzoeksmaatregelen worden uitgevoerd. Hiertegen staat geen voorziening open. De termijnen gelden voor de partijen op straffe van verval (art. 11, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het arbeidshof doet uitspraak binnen acht dagen na de sluiting van de debatten.

Als de partijen de termijnen voor de neerlegging van de conclusies en de stukken vastgesteld door de eerste voorzitter niet naleven, wordt een arrest bij verstek gewezen dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen.

Indien het Openbaar Ministerie mededeling krijgt van de zaak, moet het zijn advies geven binnen de vijf dagen na het sluiten van de debatten. In dat geval wordt de termijn van beraadslaging met vijf dagen verlengd.

Alle arresten worden aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak. Ze zijn niet vatbaar voor verzet (art. 11, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Bij gebrek aan wettelijke uitzondering kan tegen het arrest van het arbeidshof een cassatievoorziening worden ingesteld. De gevolgen van een cassatievoorziening en de eventuele verbreking van het arrest zijn dezelfde als bij een cassatievoorziening in geval van procedure van ontslag wegens dringende reden.

F. GEVOLGEN VAN DE PROCEDURE VOOR DE ARBEIDSRECHTBANK

838 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dat de werkgever de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure voor het arbeidsgerecht moet verzekeren (art. 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Dit geldt zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

In tegenstelling tot de procedure tot ontslag wegens dringende reden, is in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dan ook niet bepaald dat een verzoek tot schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan worden ingediend. Ter zake gelden aldus de gewone bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet.

G. GEVOLGEN VAN DE UITSPRAAK VAN HET ARBEIDSGERECHT

839 Wanneer het bestaan van economische of technische redenen wordt erkend, kan de werkgever de beschermde werknemer ontslaan.

Wanneer het bestaan van economische of technische redenen niet wordt aangenomen, kan de werkgever de beschermde werknemer niet ontslaan. Gaat de werkgever toch over tot ontslag, dan zal het ontslag onregelmatig zijn.

§ 3. Uitzondering op de procedure: faillissement

840 Moet bij faillissement het paritair comité nog worden geraadpleegd voorafgaand aan het ontslag van de beschermde werknemers?

Vóór de arresten van het Hof van Cassatie van 25 juni 2001, 14 oktober 2002 en 19 april 2004, bestond er betwisting over het antwoord op deze vraag (zie voor bespreking bij W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities 2005-2006*, Mechelen, Kluwer, 2005, 1304 e.v., nr. 4081; J.R. RAUWS, "Faillissement en ontslag van werknemersafgevaardigden. Een wettelijk gevolg van het faillissementsvonnis soms geëclipseerd?", *RW* 1999-2000, 771 e.v.; I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), *RW* 2004-05, 260).

Bij arrest van 25 juni 2001 bevestigde het Hof van Cassatie dat de wetgever met de erkenningsprocedure bij economische of technische redenen beoogt iedere nadelige discriminatie voor de beschermde werknemer te voorkomen en dat bijgevolg discriminatie tussen beschermde en niet-beschermde werknemers uitgesloten is wanneer de stopzetting van de activiteit of de sluiting van de onderneming, die gepaard gaat met het gelijktijdig en terzelfder tijd of binnen korte termijn gegeven ontslag van al de werknemers, gebeurt in uitvoering van een rechterlijke beslissing (Cass. 25 juni 2001, *JTT* 2001, 362, noot en *RW* 2001-02, 485, noot W. RAUWS). Dit standpunt wordt bevestigd door een

arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2002 (*JTT* 2003, 109 en *RABG* 2003, 217).

Het faillissementsvonnis is een rechterlijke beslissing die, in de regel, de stopzetting van elke handelsactiviteit oplegt, zelfs niettegenstaande de mogelijkheid om de handelsactiviteiten voort te zetten (Cass. 25 juni 2001, *JTT* 2001, 362, noot en *RW* 2001-02, 485, noot W. RAUWS).

Belangwekkend aan deze arresten is het feit dat het Hof van Cassatie het faillissementsvonnis aanmerkt als een rechterlijke beslissing die in de regel de stopzetting van elke handelsactiviteit oplegt, daar waar het Hof voordien oordeelde dat het faillissementsvonnis op zich niet kan worden beschouwd als een rechterlijke beslissing die de curator verplicht tot onmiddellijke beëindiging van alle arbeidsovereenkomsten (I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), *RW* 2004-05, 261, waarin wordt verwezen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 22 februari 1999).

Volgens LIEVENS werd deze stelling reeds aangenomen bij arrest van 22 februari 1999 (Cass. 22 februari 1999, *RW* 1999-2000, 769, noot J.R. RAUWS. Zie A. LIEVENS, "Enkele sociaalrechtelijke gevolgen van het faillissement in het licht van de nieuwe faillissementswet", *RW* 2004-05, 808).

De substantiële verfijning in de cassatierechtspraak door het arrest van 25 juni 2001 bestaat er, volgens RAUWS, in dat de curator bij faillissement, op grond van de wezenlijke gevolgen van het faillissementsvonnis, niet verplicht is ten aanzien van de beschermde werknemers de voorafgaande erkenningsprocedure te volgen. De curator is immers verplicht alle handelsactiviteiten stop te zetten en alle bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zodat discriminatie uitgesloten is (W. RAUWS, "Nogmaals het faillissement en de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden", *RW* 2001-02, 487; zie ook I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), *RW* 2004-05, 261).

Hieruit volgt dat de curator in beginsel niet verplicht is het ontslag van de beschermde werknemers vooraf voor te leggen aan het paritair comité. Het vermijdt dat de curator, na de volledige stopzetting van de activiteit, verplicht is de beschermde werknemers in dienst te houden als gevolg van hun bijzondere ontslagbescherming die op dat ogenblik elk nut verloren heeft (I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), *RW* 2004-05, 261).

In navolging van deze rechtspraak oordeelde het arbeidshof te Brussel dat de curator van de verplichting tot voorafgaande raadpleging van het paritair comité wordt vrijgesteld, indien er, op het tijdstip van het ontslag, geen enkel risico bestaat dat de beschermde werknemer zal worden gediscrimineerd. Dit is het geval wanneer de curator, op grond van het faillissementsvonnis, alle

werknemers ontslaat. In die hypothese is een voorafgaande raadpleging van het paritair comité niet nuttig om de wettelijke doelstelling te bereiken (Arbh. Brussel 24 november 2005, *JTT* 2006, 198).

841 Weliswaar kunnen in uitzonderlijke omstandigheden de handelsactiviteiten toch voortgezet worden (zie art. 47 faillissementswet van 8 augustus 1997 (*BS* 28 oktober 1997) – art. 475 oude faillissementswet van 18 april 1851). Deze uitzondering doet het faillissementsvonnis zijn wezenlijke aard als rechterlijke beslissing die de stopzetting van de handelsactiviteit oplegt, niet verliezen (I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), *RW* 2004-05, 261).

Naast de uitzondering van tijdelijke voortzetting van artikel 47 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, kan ook de *de facto* voortzetting van de handelsactiviteit een uitzondering vormen op de "regel" dat het faillissementsvonnis een einde stelt aan elke handelsactiviteit (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 197, nr. 522).

De vrijstelling van de voorafgaandelijke raadplegingsprocedure zal dan ook uitzonderlijk niet gelden indien de feitenrechter vaststelt dat na het faillissementsvonnis of na het verstrijken van de periode van tijdelijke voortzetting van de handelsverrichtingen, ingevolge de toelating van de rechter-commissaris of ingevolge het bevel van de rechtbank van koophandel (art. 47 faillissementswet 8 augustus 1997 – art. 477 en 475 oude faillissementswet van 18 april 1851), er nog een substantiële voortzetting is geweest van de handelsactiviteiten. Indien na het faillissement feitelijk nog een wezenlijke voortzetting van de handelsactiviteiten plaatsvindt en niet alle arbeidsovereenkomsten worden beëindigd, herwint de bijzondere ontslagbescherming van de beschermde werknemers haar betekenis (W. RAUWS, "Nogmaals het faillissement en de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden", *RW* 2001-02, 487).

Er blijft wel discriminatie mogelijk wanneer niet definitief vaststaat dat de werknemers de overeengekomen arbeidsprestaties niet meer zullen leveren zodat de curator (nog) niet verplicht is alle werknemers gelijktijdig en terzelfdertijd te ontslaan (A. LIEVENS, "Enkele sociaalrechtelijke gevolgen van het faillissement in het licht van de nieuwe faillissementswet", *RW* 2004-05, 809).

842 Het arrest van 25 juni 2001 werd uitgesproken in toepassing van de oude faillissementswet. Maar aangezien de nieuwe faillissementswet geen nieuwigheden bevat in verband met de draagwijdte van een vonnis van faillietverklaring en de mogelijkheid tot voortzetting van handelsactiviteiten bepaald door haar artikel 47, mag worden aangenomen dat het Hof van Cassatie hetzelfde standpunt zal innemen bij toepassing van de nieuwe faillissementswet (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 103). H.F. LENAERTS komt

tot dezelfde conclusie op basis van het gegeven dat de nieuwe faillissementswet geen bepalingen bevat die in strijd zijn met de redenering van het Hof van Cassatie (zie H.F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 93).

843 Ook het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) heeft zich over deze problematiek uitgesproken.

Het Arbitragehof oordeelde dat het artikel 3, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden de Grondwet zou schenden als het in die zin zou worden geïnterpreteerd dat het de curator van een faillissement die het personeel collectief wil ontslaan ingevolge een vonnis van faillietverklaring, er toe verplicht het paritair comité te raadplegen om de economische redenen, die het ontslag verantwoorden, te laten erkennen. Dezelfde wetsbepaling schendt de Grondwet niet als ze in die zin wordt geïnterpreteerd dat ze de curator van een faillissement die het personeel collectief wil ontslaan ingevolge een vonnis van faillietverklaring, er niet toe verplicht het paritair comité te raadplegen om de economische redenen, die het ontslag verantwoorden, te laten erkennen (Arbitragehof 28 maart 2002, *JTT* 2002, 329, noot. Het Arbitragehof verwijst in overweging B.10 naar het cassatiearrest van 25 juni 2001).

844 In het arrest van 19 april 2004 heeft het Hof van Cassatie de principes van het arrest van 25 juni 2001 verder uitgewerkt en verfijnd.

Het Hof oordeelt dat, enerzijds, uit het faillissementsvonnis volgt dat de economische reden tot het ontslag van alle werknemers, ook de beschermde werknemers, vaststaat en, anderzijds, dat het ontslag door de curator van alle werknemers ten gevolge van het faillissement, hetzij onmiddellijk na het faillissement, hetzij geleidelijk aan naargelang de vereisten van de vereffening, in de regel niet discriminerend is (Cass. 19 april 2004, *RW* 2004-05, 258 en *Soc.Kron.* 2005, 192).

De laatste uitspraak houdt een belangrijke versoepeling in. De verplichting tot voorafgaande raadpleging verliest niet alleen haar nut, en is dus opgeheven, wanneer alle werknemers gelijktijdig en onmiddellijk of korte tijd na het faillissement worden ontslagen, maar ook wanneer het ontslag in fases verloopt, met het oog op de tijdelijke voortzetting van de activiteit. Ook in dit geval moet ervan worden uitgegaan dat het ontslag door de curator de beschermde werknemers in beginsel niet discrimineert (I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), *RW* 2004-05, 261; zie ook W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities '06-'07*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1342, nr. 2881).

845 Het Hof verduidelijkt in het arrest van 19 april 2004 nog dat, ook als de vereffening van het faillissement het noodzakelijk maakt dat bepaalde werknemers nog in dienst worden gehouden, de curator niet verplicht is de erken-

ning van de economische of technische redenen aan het paritair comité te vragen vooraleer tot ontslag van de beschermde werknemers te kunnen overgaan. Dit geldt evenwel, volgens het Hof van Cassatie, onverminderd het recht van de beschermde werknemer om tegen zijn ontslag op te komen indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden (Cass. 19 april 2004, *RW* 2004-05, 258, noot en *Soc.Kron.* 2005, 192).

Met deze toevoeging wordt, volgens BOONE, wellicht bedoeld dat de beschermde werknemer toch aanspraak zou kunnen maken op de beschermingsvergoeding wanneer hij kan aantonen dat hij om reden van zijn functie (waarmee zij wellicht "zijn mandaat" bedoelt?) werd gediscrimineerd. Hetgeen zou neerkomen op een omkering van de bewijslast zoals die in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is geregeld (I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004) *RW* 2004-05, 262).

Volgens VAN PUTTEN wordt door het Hof wellicht bedoeld dat de beschermde werknemer in toepassing van artikel 14 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden een reïntegratieverzoek kan indienen, dan wel dat hij in toepassing van artikel 16 en 17 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden een vergoeding kan eisen wegens onregelmatig ontslag (M. VAN PUTTEN, "In de ban van het ontslag van beschermde werknemers bij faillissement. Commentaar bij het Cassatie-arrest dd. 19 april 2004", *Soc.Kron.* 2005, 192).

Volgens LIEVENS volgt uit die toevoeging dat de curator de cassatierechtspraak niet kan aanwenden om alle bepalingen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden naast zich te leggen. De beschermde werknemer kan nog tegen zijn ontslag opkomen als hij kan bewijzen dat hij wordt gediscrimineerd, zonder zich evenwel te kunnen baseren op het niet-respecteren van de procedure van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (A. LIEVENS, "Enkele sociaalrechtelijke gevolgen van het faillissement in het licht van de nieuwe faillissementswet", *RW* 2004-05, 810).

In 2005 werd de faillissementswet van 8 augustus 1997 aangepast aan de cassatierechtspraak.

De faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt thans uitdrukkelijk dat de curator niet verplicht is de bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen die van toepassing zijn op de beëindiging van overeenkomsten indien bij de stopzetting van de activiteiten, met name naar aanleiding van het faillissementsvonnis, hij uitdrukkelijk of stilzwijgend de wil te kennen geeft de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen. Wanneer de curator nieuwe arbeidsovereenkomsten met de in het vorig lid bedoelde werknemers sluit, met het oog op de gehele of gedeeltelijke voortzetting of de hervatting van de activiteiten, genieten deze van de formaliteiten en procedures die van toepassing zijn op de overeenkomsten die werden beëindigd gedurende de tijd waarin de activiteiten werden voortgezet (art. 46, § 2, eerste en tweede lid

faillissementswet van 8 augustus 1997, ingevoerd bij wet van 15 juli 2005 tot aanvulling van de art. 10 en 46 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, *BS* 1 augustus 2005).

Dit betekent dat, aansluitend op de rechtspraak van het Hof van Cassatie, in de wet zelf wordt bepaald dat de curator bij beëindiging van de arbeidsovereenkomsten van beschermde werknemers, niet verplicht is om het paritair orgaan te raadplegen. Indien met deze beschermde werknemers opnieuw een arbeidsovereenkomst wordt afgesloten, behouden deze evenwel hun statuut van beschermde werknemer gedurende de tijd waarin zij hun activiteiten in de onderneming voortzetten.

AFDELING IV

UITVOERING VAN HET ONTSLAG

846 De goedkeuring van de economische of technische redenen door het paritair orgaan of het arbeidsgerecht of het uitblijven van een beslissing van het paritair orgaan binnen de wettelijk gestelde termijn in geval van sluiting van een onderneming of een afdeling ervan, maakt niet het ontslag uit.

De werkgever moet na de erkenning of het uitblijven van de beslissing zelf tot ontslag van de beschermde werknemer overgaan.

§ 1. Termijn van ontslag

847 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt geen termijn waarbinnen het ontslag moet worden gegeven.

De economische of technische redenen, zoals zij werden erkend, moeten wel nog voorhanden zijn op het ogenblik waarop de opzegging wordt aangezegd. De rechter zou derhalve kunnen nagaan of de toestand die aanleiding heeft gegeven tot de beslissing van het paritair orgaan ongewijzigd is gebleven en/of het paritair orgaan derhalve over dezelfde redenen heeft beslist (zie Cass. 1 oktober 1975, *JTT* 1976, 203).

Naar analogie met deze cassatie-uitspraak stellen VOTQUENNE en WANTIEZ dat ook in geval van erkenning door het arbeidsgerecht, de redenen nog aanwezig moeten zijn op het ogenblik van het ontslag (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 112).

Wel bepaalt artikel 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dat in geval van goedkeuring door het arbeidsgerecht, de werkgever het ontslag enkel mag ter kennis brengen vanaf de derde werkdag na het

verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien er hoger beroep is ingesteld, de derde werkdag na kennisgeving van het arrest dat de economische of technische redenen erkent (art. 3, § 1, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Door de wet wordt een minimumtermijn bepaald die de werkgever moet respecteren alvorens over te gaan tot ontslag. Bijgevolg is, volgens VOTQUENNE en WANTIEZ een ontslag dat ter kennis werd gebracht voor het verstrijken van deze termijn onregelmatig, zelfs indien een gerechtelijke beslissing het bestaan van de ingeroepen reden erkent (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 111).

§ 2. Toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet

848 Bij ieder ontslag zal de werkgever de vorm- en grondvereisten moeten naleven die door de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (*BS* 22 augustus 1978) in het algemeen voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn bepaald, zowel naar de vorm als naar de in acht te nemen opzeggingstermijnen zoals die wettelijk of conventioneel zijn vastgelegd.

§ 3. Motivering van het ontslag

849 Het feit dat de werkgever slechts tot ontslag van een beschermd werknemer mag overgaan na voorafgaande erkenning van het bestaan van economische of technische redenen en daarenboven zijn beslissing tot ontslag niet mag laten beïnvloeden door het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie (zie art. 3, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden), houdt geen wettelijke motiveringsplicht in.

Eenmaal de economische of technische redenen erkend, kan de werkgever tot ontslag van de beschermde werknemer overgaan zonder dat hij dit ontslag nader moet motiveren. Wel zal de werkgever, bij betwisting, moeten aantonen dat het ontslag van de beschermde werknemer niet wordt beïnvloed door het feit van zijn bescherming omwille van het discriminatieverbod tussen beschermde en niet-beschermde werknemers, zoals bepaald in artikel 3, § 2 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

HOOFDSTUK VII
ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN

AFDELING I

ALGEMENE PRINCIPES

§ 1. Historiek

850 De wettelijke regeling die van toepassing was vóór de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden van 19 maart 1991, gaf in de rechtspraktijk aanleiding tot heel wat verwarring. We verwijzen hierbij naar de besprekingen die aan deze problematiek werden gewijd door advocaat-generaal H. LENAERTS (in zijn conclusies voor Cass. 7 november 1983, *RW* 1983-84, 1543; zie ook G. HELIN, "Beschermde werknemers, ontslag om een dringende reden en schorsing van de arbeidsovereenkomst", *Or.* 1985, 192.)

Door de wet van 19 maart 1991 werd het ontslag wegens dringende reden(en) van een personeelsafgevaardigde of (niet-verkozen) kandidaat bij de sociale verkiezingen grondig herzien.

§ 2. Regel

851 Krachtens artikel 2, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kunnen personeelsafgevaardigden en (niet-verkozen) kandidaten slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen (art. 2, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De beschermde werknemer kan bijgevolg pas wegens een dringende reden worden ontslagen, wanneer het arbeidsgerecht de door de werkgever ingeroepen feiten als "dringende reden" heeft erkend.

Het ontslag wegens dringende reden van een beschermd werknemer, duidelijk en zonder wilsgebrek gegeven, zonder voorafgaande erkenning van de dringende reden door het arbeidsgerecht is onwettig, maar heeft uitwerking. Dit ontslag stelt onmiddellijk en definitief een einde aan de arbeidsovereenkomst (Cass. 28 april 1980, *RW* 1980-81, 2966; Cass. 19 februari 1990, *JTT* 1990, 436; Cass. 2 maart 1991, *JTT* 1991, 324 – onder de oude wetgeving gewezen).

Het feit dat de werkgever, na de kennisgeving van het ontslag, een verzoek tot erkenning van de dringende reden indient bij de arbeidsrechtbank, doet geen afbreuk aan het onmiddellijke en definitieve karakter van de verbreking (Cass. 19 februari 1990, *JTT* 1990, 436 – onder de oude wetgeving gewezen).

Wanneer de werkgever de beschermde werknemer contractbreuk verwijt en de arbeidsovereenkomst als beëindigd beschouwt, kan zijn daaropvolgend verzoek tot erkenning van een dringende reden in hoofde van deze werknemer door het arbeidsgerecht niet meer worden onderzocht (Arbh. Gent 7 mei 1990, *TGR* 1990, 76).

De rechterlijke beslissing die de dringende reden weigert te erkennen nadat het ontslag reeds is gegeven, doet geen uitspraak over de ontvankelijkheid van de hoofdvordering strekkende tot voorafgaande erkenning van de ingeroepen dringende reden, maar wijst deze hoofdvordering af als ongegrond (Cass. 16 juni 1986, *JTT* 1986, 216).

§ 3. Begrip dringende reden

852 Het begrip "dringende reden" wordt in de arbeidsovereenkomstenwet omschreven als "de ernstige tekortkoming die de professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt" (art. 35 arbeidsovereenkomstenwet).

Reeds onder de vroegere wetgeving werd geoordeeld dat, bij het ontslag van een beschermde weknemer wegens dringende reden, weliswaar een bijzondere procedure is voorgeschreven, doch het begrip "dringende reden" niet afwijkt van het begrip "dringende reden" omschreven in artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet (Cass. 1 juni 1981, *JTT* 1981, 295, concl. LENAERTS, gewezen onder de oude wetgeving). Recenter, doch eveneens onder de oude wetgeving, oordeelde het Hof van Cassatie dat, bij de beoordeling van de ernst van de aangevoerde dringende reden, geen andere criteria mogen worden gehanteerd dan die welke bepaald zijn in artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet (Cass. 27 januari 2003, *JTT* 2003, 121).

Nochtans oordeelden de lagere rechtbanken niet altijd eenduidig.

Een strekking was van oordeel dat de hoedanigheid van beschermd werknemer geen weerslag mocht hebben op de beoordeling van de feiten (Arbh. Antwerpen 4 juni 1981, *JTT* 1981, 297; Arbh. Luik 2 augustus 1984, *Soc.-Kron.* 1984, 588, noot), zodat de dringende reden niet strenger mocht worden beoordeeld dan voor andere werknemers (Arbh. Antwerpen 27 mei 1988, *RW* 1988-89, 408, noot).

Een andere strekking overwoog dat een werknemer met een vertegenwoordigingsmandaat in de ondernemingsraad op deontologisch vlak, als een gids en voorbeeld moet zijn voor zijn makkers (Arbh. Bergen 9 juli 1981, *JTT* 1982, 166). Het mandaat in een overlegorgaan verleent aan een beschermde werknemer geen immuniteit, maar verplicht hem, meer dan anderen, tot gepastheid en maken een verzwarende omstandigheid uit bij de beoordeling van de feiten (Arbrb. Doornik 3 april 1981, *JTT* 1981, 302). Deze strekking liet een stren-

gere beoordeling van de feiten toe (zie Arbh. Brussel 18 mei 1989, *Soc.Kron.* 1990, 111, samenvatting).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden lijkt aan deze onduidelijkheid een einde te hebben gemaakt door uitdrukkelijk te bepalen dat het mandaat van personeelsafgevaardigde of de hoedanigheid van (niet-verkozen) kandidaat voor de betrokkene geen nadelen, noch bijzondere voordelen tot gevolg mag hebben (art. 2, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat de ingeroepen redenen in geen geval verband mogen houden met de uitoefening van het mandaat (art. 4, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Thans wordt derhalve impliciet doch ondubbelzinnig bevestigd dat het begrip "dringende reden" in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dezelfde inhoud heeft als in artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Uit de uitdrukkelijke wettelijke bepaling dat de ingeroepen redenen in geen geval verband mogen houden met de uitoefening van het mandaat (art. 4, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden), wordt in de rechtsleer afgeleid dat de rechtspraak die een strengere beoordeling voorstaat, achterhaald is (T. BALTHAZAR, *Nieuwe Wet op de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden*, Antwerpen, Garant Maklu, 1991, 38).

Ook op basis van het discriminatieverbod wordt in de rechtsleer verdedigd dat de hoedanigheid van beschermde werknemer geen rol mag spelen bij de beoordeling van de dringende reden (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 28, nr. 9).

Aangenomen wordt dan ook dat de feiten waarvoor een personeelsafgevaardigde of een kandidaat kan worden ontslagen in wezen dezelfde zijn als die welke gelden ten aanzien van andere werknemers van de onderneming (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 207, nr. 539).

Dit belet niet dat sommige rechters vonnissen dat de hoedanigheid van beschermde werknemer weliswaar geen rol mag spelen bij de beoordeling van het ernstig karakter van de feiten, doch van een beschermde werknemer mag worden verwacht zich stipt te gedragen naar de bepalingen van het arbeidsreglement en zich bewust te zijn van zijn wettelijke verplichtingen. Deze rechtspraak oordeelde dat "(...) van een bedachtzaam persoon, zeker iemand met een vertrouwensfunctie in het bedrijf, mag worden verwacht dat hij van een zekere zelfbeheersing getuigt (...)" (Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 30 augustus 2000, *JTT* 2001, 84), zodat, kennelijk, de hoedanigheid van be-

schermde werknemer in de praktijk toch nog enige invloed kan uitoefenen op de beoordeling van de feiten.

853 Hoewel de dringende reden in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigde dezelfde inhoud heeft als in artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet, zijn er toch een aantal wettelijke verschillen.

– De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden geeft ten eerste een andere invulling aan het begrip "dringend" van de dringende reden tot onmiddellijk ontslag in het kader van de procedure tot voorafgaande erkenning: dringende redenen zijn feiten die elke professionele samenwerking onmogelijk maken vanaf het ogenblik waarop zij door de arbeidsgerechten als juist en voldoende zwaarwichtig worden beoordeeld (art. 4, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; zie ook Arbrb. Tongeren 23 november 1994, *RW* 1994-95, 198; P. SMEDTS, "Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregelingswet van 19 maart 1991", *Or.* 1994, 83).

Anders dan artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet vereist de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet dat de professionele samenwerking "onmiddellijk" onmogelijk wordt gemaakt. De samenwerking wordt pas onmogelijk nadat het arbeidsgerecht de redenen als dringend heeft erkend (Arbrb. Tongeren 23 november 1994, *RW* 1994-95, 198; zie ook P. SMEDTS, "Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregelingswet van 19 maart 1991", *Or.* 1994, 83; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 47).

Het onmiddellijk karakter van de dringende reden is wel nog terug te vinden bij de termijnen die de werkgever in acht moet nemen. Zo moet de werkgever de als dringende reden ingeroepen feiten binnen de 3 werkdagen ter kennis brengen aan de werknemer en diens werknemersorganisatie. Bij erkenning van de dringende reden moet het ontslag worden gegeven binnen de drie werkdagen na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien er hoger beroep is ingesteld, de derde werkdag na kennisgeving van het arrest (zie art. 4, § 1 en 12 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 211, nr. 551).

– De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt vervolgens dat de ingeroepen feiten in geen geval verband mogen houden met de uitoefening van het mandaat van personeelsafgevaardigde (art. 4, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De verplichting dat de dringende reden geen verband mag houden met de uitoefening van het mandaat, houdt voor de werkgever geen bijkomende motiveringsplicht in. De werkgever hoeft, bij het beëindigen van de arbeids-

overeenkomst om dringende reden(en), niet het bewijs te leveren dat zijn beslissing niet werd beïnvloed door het lidmaatschap van de betrokkene. Hij moet er evenwel over waken dat dit niet het geval is.

Het arbeidsgerecht zal, bij de beoordeling van de ingebrachte feiten, onderzoeken of de achterliggende reden van het ontslag niet de uitoefening van het mandaat is.

De vraag of de als dringende reden ingeroepen feiten al dan niet betrekking hebben op de uitoefening van het mandaat, is niet altijd eenvoudig te beantwoorden (voor een uitvoerige analyse van het begrip "feiten vreemd aan het mandaat" bij de beoordeling van de dringende reden: zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 212-223, nrs. 552-579).

Waar de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden gewag maakt van feiten die betrekking hebben op "de uitoefening van het mandaat", kan de vraag worden gesteld of dezelfde overweging op kandidaten toepasselijk is. Zij oefenen immers nog geen mandaat uit.

Omdat de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden in haar geheel van toepassing is op kandidaten voor de sociale verkiezingen (zie art. 1, § 1, 2° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden), kan redelijkerwijze worden aanvaard dat dezelfde principes gelden voor kandidaten. Bij kandidaten mag het ontslag derhalve geen verband houden met de kandidaatstelling.

– Daarnaast verschilt de termijn voor de kennisgeving van de dringende reden in artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet van artikel 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 241, nr. 621).

In geval van ontslag wegens dringende reden van een niet-beschermde werknemer beschikt de werkgever over een dubbele driedagentermijn: het ontslag wegens dringende reden moet worden gegeven binnen de drie werkdagen na de kennisname van de feiten die het ontslag zouden rechtvaardigen en de dringende reden zelf moet ter kennis worden gebracht binnen de drie werkdagen na het ontslag (art. 35, derde en vierde lid arbeidsovereenkomstenwet).

In geval van een voorgenomen ontslag wegens dringende reden van een beschermd werknemer beschikt de werkgever over één driedagentermijn: het voornemen tot ontslag wegens dringende reden en het feit dat het ontslag wegens dringende reden zou rechtvaardigen, moeten samen binnen de drie werkdagen na de kennisname ervan, ter kennis worden gebracht. Binnen een-

zelfde termijn moet een verzoekschrift worden gericht naar de griffie van de arbeidsrechtbank (art. 4, §§ 1-3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

– Terwijl de artikelen 4, § 3 en 7 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden de term "feit" gebruikt, heeft artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet het bij de omschrijving van het begrip "dringende reden" over "tekortkomingen". Daaruit mag niet worden afgeleid dat, bij een beschermde werknemer, de ingeroepen feiten geen tekortkomingen zouden moeten zijn (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 55, nr. 39).

§ 4. Bewijs

854 Voor het bewijs van de reden(en) die het ontslag van de beschermde werknemer zouden moeten rechtvaardigen, gelden dezelfde regels als in het arbeidsovereenkomstenrecht in het algemeen. Het bewijs van de dringende reden kan met alle middelen van recht worden geleverd.

Wel is de werkgever ertoe gehouden, in afwijking van de gebruikelijke regels van het Gerechtelijk Wetboek, bij zijn aanbod van een getuigenbewijs ook de identiteit van de op te roepen getuigen bekend te maken (art. 10, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Ingeval de feiten die het ontslag van de beschermde werknemer kunnen rechtvaardigen, morele druk of ongewenste intimiteiten uitmaken, is de gedeelde bewijslast overeenkomstig artikel 32*undecies* van de welzijnswet werknemers niet van toepassing. Het behoort aan de werkgever om de feiten te bewijzen (Arbrb. Nijvel 20 juni 2003 en 19 september 2003, *Soc.Kron.* 2004, 480, noot).

§ 5. Bijzondere gevallen

A. ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN VÓÓR KENNISNAME VAN KANDIDATUUR

855 De bescherming van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden vangt aan op de dertigste dag voorafgaand aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt, in de verkiezingsprocedure gebruikelijk dag X genoemd (art. 2, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De kandidaturen voor de sociale verkiezingen kunnen wordt ingediend tot vijfendertig dagen na de aanplakking van de verkiezingsdatum (X + 35) (zie art. 33, § 1, eerste lid wet sociale verkiezingen 1).

Dit betekent dat de werknemer reeds beschermd kan zijn voor de werkgever weet dat de werknemer zich kandidaat heeft gesteld. Deze periode wordt de "occulte" periode genoemd.

De werknemer die ontslagen wordt wegens dringende reden tijdens de occulte periode en die achteraf kandidaat blijkt te zijn bij de sociale verkiezingen, kan slechts aanspraak maken op de beschermingsvergoeding van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, indien hij zijn reïntegratie in de onderneming heeft aangevraagd (art. 16-17 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). De reïntegratieaanvraag moet gebeuren binnen de dertig dagen na de voordracht van de kandidatuur door de werknemersorganisatie (art. 14 ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Aangezien de werknemer met terugwerkende kracht wordt beschermd, had de werkgever de procedure tot erkenning van de dringende reden moeten naleven, terwijl de werknemer intussen met toepassing van artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet werd ontslagen.

Om te voorkomen dat de werkgever "onwetend" de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zou overtreden, werd, nog onder de oude wetgeving, door het Hof van Cassatie een "oplossing" uitgewerkt.

Bij een geldige kandidaatstelling van een tijdens de beschermde periode om een dringende reden ontslagen werknemer, moet de werkgever, onverwijld na de kandidaatstelling en het verzoek tot reïntegratie, tot reïntegratie overgaan, onder voorbehoud van het aanvatten binnen de drie werkdagen van de procedure tot erkenning van de dringende reden (Cass. 30 maart 1992, *RW* 1992-93, 435, noot, *JTT* 1992, 483, noot D. VOTQUENNE, *Soc.Kron.* 1992, 315 en *R.Arr.* 1992 (weergave), 142, noot C. DE GANCK).

M.a.w. bij ontslag wegens dringende reden van een werknemer in de periode tussen de aanvang van de bescherming en de geldige kandidaatstelling, kan de werkgever de ontslagprocedure "hernemen". De werkgever moet in dat geval, onverwijld, na de kandidaatstelling en het verzoek tot reïntegratie van de werknemer, tot reïntegratie overgaan en (daarop) binnen de drie werkdagen de erkenningsprocedure opstarten. De reïntegratie van de werknemer houdt geen afstand in van het recht om de dringende reden in te roepen.

In de door het Hof gekozen oplossing blijft onduidelijkheid over de aan de werkgever opgelegde verplichting om "onverwijld na de kandidaatstelling en het verzoek tot reïntegratie", d.w.z. dadelijk, zonder uitstel, niet uitgesteld, tot de reïntegratie over te gaan.

Terwijl krachtens artikel 17 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden de werkgever beschikt over een termijn van 30 dagen na de dag waarop een verzoek tot reïntegratie hem bij een ter post aangetekende brief werd toegezonden om tot aanvaarding van de reïntegratie over te gaan, spreekt het Hof van "onverwijld" d.w.z. dadelijk, zonder uitstel.

Kennelijk kan de wettelijke reïntegratietermijn dan ook moeilijk worden verzoend met de door het Hof gewenste "onverwijlde" reïntegratie van de werknemer bij ontslag wegens dringende reden in de periode tussen de kandidaatstelling en het begin van de beschermde periode.

Binnen welke termijn de werkgever dan wel tot reïntegratie moet overgaan, wordt door het Hof echter niet nader toegelicht, zodat moet worden aangenomen dat het aan de rechter toekomt, aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak, te oordelen of de reïntegratie "onverwijld" was.

Aangezien bij een ontslag om dringende redenen gebruikelijk een termijn van drie werkdagen geldt, mag worden aangenomen dat de werkgever aan de door het Hof gewenste spoed tegemoet komt, wanneer hij binnen de drie werkdagen na het verzoek daartoe, tot reïntegratie overgaat.

De door het Hof van Cassatie aangereikte "oplossing" wordt door VOTQUENNE en WANTIEZ bekritiseerd: de werkgever kan na de reïntegratie de procedure tot erkenning van de dringende reden niet meer aanvatten vermits de termijnen van kennisgeving van het voornemen om te ontslaan en van indiening van het verzoekschrift, die door artikel 4, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, verstreken zijn (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 57, nr. 40).

B. EEN VOORBARIG ONTSLAG

856 ELIAERTS ziet nog een tweede mogelijkheid voor de werkgever om de werknemer te reïntegreren, onder voorbehoud van het recht om de procedure tot erkenning aan te vatten of voort te zetten. Volgens de auteur kan dit ook wanneer de werkgever het ontslag heeft betekend vooraleer een definitieve uitspraak over de dringende reden is gewezen. Evenwel moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan, zoals het vrijwillig verzoek tot reïntegratie vanwege de werknemer (voor verdere bespreking zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 225, nr. 585).

C. HET VERLIES VAN DE BESCHERMING IN DE LOOP VAN DE PROCEDURE

857 Volgens LENAERTS kan het verlies van de bescherming na het aanvatten van de procedure, geen invloed hebben op de ontvankelijkheid van de vordering en op het belang van de werkgever om te handelen, zelfs wanneer de zaak zich intussen in hoger beroep bevindt (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 54-55).

AFDELING II

PROCEDURE

858 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden wil aan de werknemer alle waarborgen bieden voor een grondige, tegensprekelijke en snelle beslissing over de ingeroepen dringende reden. De procedure verloopt in twee fases: een voorafgaande onderhandelingsperiode, ingeleid bij verzoekschrift, en een ontslagprocedure, ingeleid bij dagvaarding, die volgens strikte formaliteiten en termijnen moeten verlopen.

De voorafgaande onderhandelingsperiode vangt aan met de kennisgeving door de werkgever van zijn voornemen om tot ontslag over te gaan. Deze kennisgeving moet gebeuren aan de werknemer en de werknemersorganisatie die hem heeft voorgedragen. Tegelijk moet de werkgever de zaak, bij verzoekschrift, aanhangig maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

Daarna volgt een onderhandelingsperiode, die wordt bedoeld als "afkoelingsperiode" met het oog op verzoening van de partijen.

Indien de partijen niet kunnen worden verzoend en de werkgever bij zijn voornemen blijft om de beschermde werknemer te ontslaan, moet hij overgaan tot dagvaarding tot erkenning van de dringende reden tot ontslag.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bevat gedetailleerde regels over het verloop van de procedure voor het arbeidsgerecht (zie art. 6 en 10, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). In de mate de procedure niet uitdrukkelijk in de wet is geregeld, blijven echter de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek gelden, op voorwaarde dat ze niet onverenigbaar zijn met de beperkte opdracht van de arbeidsgerechten in het kader van de erkenningsprocedure.

Pas na afloop van de gehele erkenningsprocedure, kan de werkgever overgaan tot ontslag wegens dringende reden.

§ 1. Aan de gerechtelijke procedure voorafgaande handelingen

A. KENNISGEVING VAN HET VOORNEMEN TOT ONTSLAG

1. De aangetekende brieven

859 De werkgever die het voornemen heeft een personeelsafgevaardigde of een (niet-verkozen) kandidaat om een dringende reden te ontslaan, moet de werknemer en de organisatie die hem heeft voorgedragen hierover inlichten bij een ter post aangetekende brief (art. 4, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De werkgever kan dus niet onmiddellijk het geschil bij de rechtbank aanhangig maken. Ieder beroep op de rechtbank moet door een wettelijk omschreven inlichtings-, onderhandelings- en verzoeningsprocedure voorafgegaan zijn. De niet-naleving van deze voorafgaande handelingen leidt tot de nietigheid van de erkenningsprocedure en heeft de toepassing van de sanctieregeling van de wet tot gevolg (MvT, *Parl.St.* Senaat 1990-91, 1105/1, 44).

860 De vordering tot erkenning van de dringende reden is ontoelaatbaar wanneer de kennisgeving naar een ander, al dan niet bestaand adres, werd verzonden, zodat de brief de werknemer niet heeft bereikt of hierover minstens geen voldoende zekerheid bestaat. In dat geval heeft de werknemer geen kennis kunnen krijgen van de feiten binnen drie werkdagen na de kennisname door de werkgever, zoals door de wet is vereist op straffe van nietigheid.

Bij gebrek aan attest van woonst, dat op straffe van nietigheid moet worden toegevoegd bij het verzoekschrift tot aanhangig maken van de procedure, werd door de griffie kennis gegeven op het door de werkgever aangeduide verkeerde adres met als gevolg dat de werknemer niet behoorlijk was uitgenodigd in de voorafgaande fase van verschijning in persoon en de verzoeningspoging. Aangezien de werknemer niet is verschenen tijdens de voorafgaande procedure kan de nietigheid, die voortvloeit uit het ontbreken van het attest van woonst, niet worden "gedekt" (Arbrb. Oudenaarde 19 september 1996, *JTT* 1997, 142).

2. Partijen

861 Met de "organisatie die de werknemer heeft voorgedragen" wordt bedoeld "de op het nationaal vlak opgerichte interprofessionele werknemersorganisatie, vertegenwoordigd in de Centrale Raad voor het bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad en die tenminste 50.000 leden telt", en die de kandidatuur van het personeelslid heeft voorgedragen. Het gaat niet om de gewestelijke afdelingen die deel uitmaken van een interprofessionele werknemersorganisatie of om de beroepscentrales die aangesloten zijn bij de interprofessionele werknemersorganisatie (Arbh. Gent 10 augustus 2006, *TGR* 2006, 315 en *Or. (Katern)* 2006, afl. 8, 2, weergave I. PLETS; Arbh. Antwerpen 17 juni 2003, *Soc.Kron.* 2003, 433; zie in dezelfde zin Arbh. Brussel 2 maart 2006, *JTT* 2007, 327; Arbh. Luik 13 januari 2005, *Soc.Kron.* 2006, 386; Arbh. Brussel 16 december 2004, *JTT* 2005, 58; *anders* Arbh. Brussel 6 februari 2003, *JTT* 2003, 377 verbroken door Cass. 8 december 2003, *JTT* 2004, 194 op andere gronden, zonder uitspraak te doen over de overige middelen).

Het is ook deze organisatie die de werkgever in de eventuele latere gerechtelijke procedure zal moeten dagvaarden (zie Cass. 23 april 2001, *JTT* 2001, 391).

Enkel de interprofessionele werknemersorganisatie, en niet een beroepscentrale, kan in de rechtspleging worden betrokken (Arbh. Antwerpen 17 juni 2003, *Soc.Kron.* 2003, 433; in dezelfde zin Arbh. Luik 13 januari 2005, *Soc.Kron.* 2006, 386; zie ook i.v.m. de toezending van het verzoekschrift overeenkomstig art. 4 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden: Arbh. Gent 10 augustus 2006, *TGR* 2006, 315 en *Or. (Katern)* 2006, afl. 8, 2, weergave I. PLETS; Brussel 2 maart 2006, *JTT* 2006, 327; Arbh. Brussel 16 december 2004, *JTT* 2005, 58).

De bedrijfsorganisatiewet bepaalt immers dat de afgevaardigden van het personeel worden verkozen op door interprofessionele representatieve werknemersorganisaties voorgedragen kandidatenlijsten (art. 20*ter*, eerste lid bedrijfsorganisatiewet).

Vermits de kandidatenlijsten door een representatieve werknemersorganisatie werden ingediend, is het irrelevant dat de brief waardoor deze lijsten aan de werkgever werden meegedeeld, werd ondertekend door een afgevaardigde van de regionale werknemersorganisatie (Arbrb. Brussel 3 mei 2000, *Soc.Kron.* 2001, 603).

De interprofessionele representatieve werknemersorganisaties zijn het ACLVB, het ACV en het ABVV.

Indien er echter een afzonderlijk kiescollege voor kaderleden is bij de sociale verkiezingen voor de ondernemingsraad, worden de kaderleden en kandidaten voorgedragen op kandidatenlijsten door:

1. de representatieve werknemersorganisaties;

2. de representatieve organisatie van kaderleden;

3. tenminste 10 % van de kaderleden van de onderneming met een minimumaantal ondertekenaars ter ondersteuning van deze lijst (art. 20*ter*, tweede lid bedrijfsorganisatiewet).

De begrippen "representatieve werknemersorganisatie" en "representatieve organisatie van kaderleden" worden gedefinieerd in artikel 14, § 1, tweede lid, 4° en 5° van de bedrijfsorganisatiewet. Bij een lijst van huiskaderpersoneel is er geen dergelijke wettelijke omschrijving.

862 Volgens LENAERTS zal in de laatste hypothese dat een lijst van "huiskaderpersoneel" wordt voorgedragen, de aangetekende brief gericht aan de organisatie die de werknemer heeft voorgedragen, moeten worden verstuurd naar alle afgevaardigden van de huiskaderlijst of naar de voornaamste afgevaardigde van deze afvaardiging (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 60).

Een representatieve werknemersorganisatie die in rechte kan verschijnen, kan zich niet laten vertegenwoordigen door een van haar vakbondsafgevaardigden, wel door haar voorzitter of secretaris (zie rechtspraak bij J. PETIT, *Sociaal procesrecht* in *ICA-reeks*, Brugge, die Keure, 2007, 560, nr. 480) of door haar advocaat (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 231, nr. 598).

3. Termijn

863 De aangetekende brieven die het voornemen tot ontslag wegens dringende reden meedelen, moeten worden verstuurd binnen de drie werkdagen volgend op de dag waarop de werkgever kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen (art. 4, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De zaterdag is te beschouwen als een werkdag die inbegrepen is in de termijn van drie werkdagen (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 58, nr. 41, A). Wanneer de termijn eindigt op een zaterdag, is er geen verlenging naar de eerstvolgende werkdag (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 244, nr. 636).

De dag waarop de werkgever kennis krijgt van het feit dat het ontslag wegens dringende reden rechtvaardigt, wordt in deze termijn niet meegerekend (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 242, nr. 625; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 58, nr. 41, A).

De termijn van 3 werkdagen, volgend op de dag gedurende welke de werkgever kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen (zie art. 4, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden), is noch een verjaringstermijn, noch een termijn van rechtspleging als bedoeld in de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken. Het is een vervaltermijn waarvan het verstrijken het verlies van het recht zelf tot gevolg heeft (Cass. 21 november 1994, *Soc.Kron.* 1995, 127 en *JTT* 1995, 26).

864 De "kennisneming van de feiten" heeft dezelfde betekenis in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden als in artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet. De rechtspraak over artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet geldt derhalve ook voor een ontslag wegens dringende reden van een beschermd werknemer (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 242, nr. 625).

De termijn vangt aan op het ogenblik waarop de persoon die de bevoegdheid heeft om de overeenkomst te beëindigen, kennis krijgt van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen (Cass. 7 december 1998, *JTT* 1999, 149).

De werkgever heeft kennis van de feiten die de dringende reden vormen, wanneer hij een naar zijn eigen overtuiging alsook ten aanzien van de beschermde werknemer en voor het gerecht voldoende zekerheid heeft over het bestaan van die feiten en van de omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken, om met kennis van zaken een beslissing te nemen (Cass. 22 januari 1990, *JTT* 1990, 89).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt geen termijn waarbinnen de werkgever die kennis heeft gekregen van bepaalde feiten die een dringende reden zouden kunnen uitmaken aanvullende onderzoeksmaatregelen moet nemen teneinde een voldoende zekerheid te verwerven. Het begrip dringende reden gebiedt evenwel dat dit onmiddellijk gebeurt (Arbh. Luik 26 juli 1995, *JTT* 1995, 495; zie ook M. De Vos, "De diligentie- en gematigdheidsplicht van de werkgever bij de kennisgeving van de dringende reden: deel 1", *Or.* 1995, 67-80).

Zo zal bijvoorbeeld:
– wanneer de werkgever aan de werknemer een ingebrekestelling verstuurt, om hem erop te wijzen dat hij wegens dringende reden zal worden ontslagen indien hij geen gevolg geeft aan de richtlijnen van de werkgever, de termijn van drie dagen niet loopt vanaf de verzending van deze brief, maar vanaf het ogenblik dat de werkgever vaststelt dat de werknemer geen rekening heeft gehouden met deze ingebrekestelling (Cass. 19 september 1994, *RW* 1994-95, 1293 en *Soc.Kron.* 1994, 394);
– wanneer het feit dat een dringende reden zou rechtvaardigen een voortdurende tekortkoming uitmaakt, het aan de werkgever toekomen te oordelen over het ogenblik waarop die lopende tekortkoming elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. De bij de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde termijn van drie werkdagen voor de kennisgeving van de reden en het aanhangig maken van de zaak loopt vanaf dat ogenblik (Cass. 19 september 1994, *RW* 1994-95, 1293 en *Soc.Kron.* 1994, 394);
– ingeval de werknemer in voorlopige hechtenis is genomen, niet de kennis van de voorlopige hechtenis zelf, maar een veroordeling met kracht van gewijsde de termijn doen lopen (Arbrb. Nijvel 25 april 2001, *JTT* 2001, 394);
– de kennisneming via de pers van bepaalde feiten die de werknemer zouden kunnen worden aangewreven, de wettelijke termijn niet doen lopen. De feiten rechtvaardigen een onderzoek door de werkgever, met inbegrip van het versturen van een rechtstreekse brief aan de betrokken werknemer (Arbh. Luik 26 juli 1995, *JTT* 1995, 495);
– wanneer het ontslag gerechtvaardigd wordt op grond van morele druk of ongewenste intimiteiten, in hoofde van de werkgever de termijn van drie

werkdagen slechts dan aanvangen wanneer hij, na mededeling van het verslag van de preventieadviseur, de betrokken personen nog wenst te horen om zich een eigen mening te vormen (Arbrb. Nijvel 20 juni 2003 en 19 september 2003, *Soc.Kron.* 2004, 480, noot).

De werkgever moet het bewijs leveren dat de aangetekende brieven met het voornemen tot ontslag werden overgemaakt binnen de drie werkdagen na de kennisname van de feiten. Hij kan dit bewijs leveren door alle middelen van recht.

Zo kan de werkgever door getuigen bewijzen op welke dag hij kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag van de beschermde werknemer om een dringende reden gerechtvaardigd is (Cass. 5 december 1994, *RW* 1995-96, 154 en *JTT* 1995, 25).

De rechter oordeelt op onaantastbare wijze of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd, mits hij het principiële recht om zodanig bewijs te leveren niet miskent. Wanneer de rechter de werkgever niet toelaat om via getuigen te bewijzen dat de termijn werd gerespecteerd en dit bij gebrek aan een schriftelijk verslag waaruit zou blijken dat het voorafgaand onderzoek van de beweerde feiten door de werkgever grondig en neutraal is geweest, miskent hij het principiële recht van de werkgever om het bewijs door getuigen te leveren (Cass. 5 december 1994, *RW* 1995-96, 154 en *JTT* 1995, 25).

4. Taalgebruik

865 De aangetekende brieven zijn onderworpen aan de regels over het gebruik van de talen in bestuurszaken en in het kader van sociale betrekkingen (zie o.m. Arbh. Brussel 3 november 1995, *RW* 1995-96, 1346).

De werkgever moet, afhankelijk van de ligging van zijn exploitatiezetel, rekening houden met:

– het KB van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken (*BS* 2 augustus 1966), voor de werkgevers met een exploitatiezetel in Brussel-Hoofdstad, in gemeenten met taalfaciliteiten of in het Duitse taalgebied (voor een opsomming van de gemeenten, zie C. ENGELS, "Arbeidsovereenkomsten en toepasselijk recht (vervolg)", *Soc.Kron.* 2000, 209);
– het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de onderneming (*BS* 6 september 1973 en wijzigingen), voor de werkgevers met een exploitatiezetel in eentalig Nederlands taalgebied;
– het decreet van 30 juni 1982 inzake de bescherming van de vrijheid van het taalgebruik van de Franse taal in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsook van akten en documenten van ondernemin-

gen opgelegd door de wet en de reglementen (*BS* 27 augustus 1982), voor de werkgevers met een uitbatingszetel in eentalig Frans taalgebied (zie verder H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 60-63; B. VANSCHOEBEKE, "Het taalgebruik in de onderneming", *Or.* 1994, 263-277).

Het verzoekschrift is onderworpen aan de regels van het taalgebruik in gerechtszaken (zie nr. 982).

5. Inhoud

866 In de aangetekende brieven moet de werkgever alle feiten vermelden die naar zijn oordeel elke professionele samenwerking definitief onmogelijk maken vanaf het ogenblik waarop zij door de arbeidsgerechten als juist en voldoende zwaarwichtig zouden beoordeeld worden. In geen geval mogen deze feiten verband houden met de uitoefening van het mandaat van de personeelsafgevaardigde (art. 4, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De feiten moeten uitdrukkelijk in de aangetekende brieven worden vermeld. Het volstaat niet bij de brieven een afschrift van het verzoekschrift, waarbij de zaak bij de bevoegde rechter wordt aanhangig gemaakt, te voegen (Cass. 8 december 2003, *JTT* 2004, 194 en *RW* 2004-05, 856; zie in dezelfde zin Arbh. Brussel 2 maart 2006, *JTT* 2007, 327).

Tijdens de gerechtelijke procedure mogen geen andere redenen aan het arbeidsgerecht worden voorgelegd dan de redenen die in de aangetekende brieven aan de werknemer en de werknemersorganisatie ter kennis werden gebracht (art. 7 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Wanneer de rechter het foutief karakter van de feiten gelegen binnen de termijn van drie werkdagen, beoogd in artikel 4, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, niet erkent, hoeft hij geen eerder feit te beoordelen dat niet van aard is de beoordeling van de ernst van het gedrag van de werknemer te beïnvloeden (Cass. 11 september 2006, *JTT* 2007, 5).

De werkgever kan, tijdens het geding tot erkenning van bepaalde feiten als dringende reden tot ontslag, geen andere feiten inroepen waarvan hij pas later kennis heeft gekregen en die op zichzelf een dringende reden uitmaken. Hij kan deze feiten slechts via een nieuwe procedure aanhangig maken (Arbrb. Tongeren 23 november 1994, *RW* 1994-95, 198).

In een voordien al aangevatte procedure kunnen geen andere, latere feiten als dringende reden worden ingeroepen. Artikel 7 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden verzet zich hier uitdrukkelijk tegen (Arbrb. Tongeren 23 november 1994, *RW* 1994-95, 198).

Dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer naar aanleiding van de eerste procedure werd geschorst, vormt geen beletsel voor het instellen van een nieuwe vordering tot erkenning van een nieuwe dringende reden tot ontslag (Arbrb. Tongeren 23 november 1994, *RW* 1994-95, 198).

De in de aangetekende brieven ingeroepen dringende reden mag worden bewezen door alle middelen van recht, ook door feiten die de werkgever achteraf heeft vernomen (Cass. 13 oktober 1986, *RW* 1986-87, 1711).

In dat opzicht verschilt de procedure bij ontslag van een beschermde werknemer niet van het gemeen ontslagrecht. Ook in een procedure betreffende het ontslag wegens dringende reden van een niet-beschermde werknemer kunnen de ingeroepen feiten door de werkgever worden bewezen door alle rechtsmiddelen, met inbegrip van feiten waarvan hij pas achteraf kennis kreeg (Cass. 24 september 1979, *JTT* 1980, 89; Arbh. Antwerpen 26 oktober 1981, *JTT* 1982, 179; Arbh. Brussel 26 februari 1986, *JTT* 1985, 473; Arbh. Luik 21 juni 1995, *JTT* 1996, 145).

6. Nietigheid

867 De in artikel 4 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde modaliteiten, termijnen van kennisgeving en vermeldingen, zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid (art. 4, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Deze nietigheid heeft tot gevolg dat, bij overtreding van de vormvereisten, de arbeidsrechtbank de dringende reden onvermijdelijk moet afwijzen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 246, nr. 639).

Wanneer de werkgever een vennootschap is, moeten de kennisgevingen aan de werknemer en de werknemersorganisatie uitgaan van het bevoegde orgaan van de werkgever (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 61, nr. 43).

Om te bepalen welke organen of personen bevoegd zijn om de kennisgeving te verrichten, moet worden nagegaan wie de vennootschap jegens derden kan vertegenwoordigen. Dit zijn in de eerste plaats de wettelijke organen van de NV en de BVBA (zie voor bespreking I. VAN PUYVELDE, "De voor het ontslag van een personeelsafgevaardigde bevoegde personen in een N.V. en een B.V.B.A.", *RW* 1998-99, 274, nr. 3).

De organen van vertegenwoordiging van een vennootschap kunnen steeds volmacht geven aan lasthebbers, zij het dat de lastgeving in de regel beperkt moet zijn tot een welbepaalde rechtshandeling of categorie van uitdrukkelijk omschreven rechtshandelingen (Arbh. Antwerpen 20 december 2004, *Soc.Kron.* 2006, 35 en *RW* 2005-06, 1379).

Door het arbeidshof te Antwerpen werd in het verleden nog geoordeeld dat de kennisgeving ondertekend "voor opdracht" door een persoon die op dat ogenblik niet bevoegd was om in naam van de werkgever te handelen, nietig is. Een *a posteriori* verklaring van lastgeving kan daaraan niet verhelpen (Arbh. Antwerpen 9 oktober 1996, *JTT* 1996, 143. Voor een uitgebreide bespreking van dit arrest, zie I. VAN PUYVELDE, "De voor het ontslag van een personeelsafgevaardigde bevoegde personen in een N.V. en een B.V.B.A.", *RW* 1998-99, 273-287).

In een recentere uitspraak besloot hetzelfde hof dat wanneer de kennisgeving niet is ondertekend door een daartoe bevoegde persoon, de regelmatigheid van de kennisgeving niet vereist dat op het ogenblik van de verzending van die brief reeds een lastgeving bestond, wanneer blijkt dat de werkgever de rechtshandeling heeft bekrachtigd. De bekrachtiging betreft niet de lastgeving zelf, maar de rechtshandeling die door de niet-bevoegde lasthebber is verricht (Arbh. Antwerpen 20 december 2004, *Soc.Kron.* 2006, 35 en *RW* 2005-06, 1379, noot I. VAN PUYVELDE, "De in een NV bevoegde persoon tot kennisgeving van de dringende reden aan een beschermde werknemer").

Ten aanzien van het ontslag wegens dringende reden van een niet-beschermd werknemer waar de voorzitter van de beheerraad van de vzw, als lasthebber, zich liet vertegenwoordigen door een sociaal secretariaat, oordeelde het Hof van Cassatie dat een lasthebber de toelating kan verlenen om zich voor de uitvoering van een mandaat te laten vertegenwoordigen of bijstaan. Deze toelating kan zelfs stilzwijgend zijn. Wanneer een lasthebber van een werkgever in naam en voor rekening van de werkgever de arbeidsovereenkomst ten aanzien van de werknemer schriftelijk beëindigt, heeft de werknemer het recht, doch niet de plicht, de overlegging van een volmacht te eisen teneinde zich van het bestaan van de lastgeving te vergewissen. Wanneer de werknemer dit niet doet en niet meer komt werken, aldus handelend alsof er wel een ontslag is geweest, is het gevolg daarvan dat hij het bestaan van de lastgeving achteraf, tenzij binnen een korte termijn, niet meer kan ontkennen wanneer noch de lastgever, noch de lasthebber zelf dienaangaande enige betwisting opperen (zie Cass. 6 februari 2006, *JTT* 2006, 258, noot, *RW* 2006-07, 1410 en *RABG* 2006, 13-14, 993, noot V. DOOMS, "Over het mandaat van een sociaal secretariaat bij ontslag").

Dit cassatiearrest van 6 februari 2006 kan ook relevant zijn voor de ontslagprocedure wegens dringende reden van een beschermd werknemer, in de mate dat, naar analogie ermee, kan worden aanvaard dat de lasthebber van het

bevoegd orgaan voor het voornemen tot ontslag om dringende reden van een beschermde werknemer, zich op zijn/haar beurt zou kunnen laten vervangen door een aangestelde.

7. Het verzoekschrift

a. Termijn

868 De werkgever moet, binnen dezelfde termijn van drie werkdagen nadat hij kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag wegens dringende reden zou rechtvaardigen, de zaak aanhangig maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank (art. 4, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden vereist niet dat de aangetekende brieven tot kennisgeving van het voornemen tot ontslag wegens dringende reden en de aangetekende brief tot indiening van het verzoekschrift gelijktijdig zouden worden verstuurd, voor zover beiden maar binnen de drie werkdagen volgend op de kennisgeving van de feiten worden verzonden.

Aangezien het verzoekschrift per aangetekende brief moet worden verzonden, wordt de termijn voor het indienen van het verzoekschrift wanneer die vervalt op een zaterdag, niet verlengd naar de eerstvolgende werkdag. Het feit dat de griffie van de arbeidsrechtbank op zaterdag gesloten is, vormt geen beletsel om het verzoekschrift binnen de drie werkdagen in te dienen (zie in die zin L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 244, nr. 636).

Het is de datum van afgifte van de aangetekende brief bij de post en niet de datum van ontvangst ervan op de griffie van de rechtbank, die in aanmerking moet genomen worden om te bepalen of het verzoek tot erkenning van de dringende reden tijdig is ingesteld (Arbh. Brussel 6 april 1989, *JTT* 1990, 100).

De termijn van 3 werkdagen, volgend op de dag gedurende welke de werkgever kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen (zie art. 4, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden), is geen verjaringstermijn, noch een termijn van rechtspleging als bedoeld in de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken. Het is een vervaltermijn waarvan het verstrijken het verlies van het recht zelf tot gevolg heeft (Cass. 21 november 1994, *Soc.Kron.* 1995, 127 en *JTT* 1995, 26).

Hieruit volgt volgens een aantal auteurs dat een verzoekschrift dat nietig is wegens de schending van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken de termijn van drie werkdagen niet stuit. Er kan in dat geval geen toepassing worden gemaakt van artikel 40 van deze wet (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van*

19 maart 1991, Bousval, E.D.S., 2001, 62, nr. 43; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 57, 65).

b. Vorm

869 Het verzoekschrift wordt gericht naar de griffie bij een ter post aangetekende brief (art. 4, § 2, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Volgens het arbeidshof te Antwerpen maakt de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie van de arbeidsrechtbank, in plaats van zijn verzending per aangetekende brief, het verzoekschrift niet nietig. De neerlegging ter griffie biedt volgens het hof tenminste dezelfde, zoniet meer rechtszekerheid als een aangetekende brief (Arbh. Antwerpen 9 oktober 1995, *JTT* 1996, 143).

Het arbeidshof te Brussel beschouwt de neerlegging ter griffie daarentegen als ontoelaatbaar. Gelet op de eigenheid van de procedure en het door de wetgever gewilde formalisme zou volgens het arbeidshof niet kunnen worden teruggegrepen naar de algemene regels van het Gerechtelijk Wetboek (Arbh. Brussel 10 september 1993, *Soc.Kron.* 1994, 406. Tegen dit arrest is een voorziening in cassatie ingeleid).

De rechtsleer geeft de voorkeur aan het standpunt van het arbeidshof te Antwerpen (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 62, nr. 43; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 58).

c. Taalgebruik

870 Het verzoekschrift is onderworpen aan de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken (Cass. 21 november 1994, *Soc.Kron.* 1995, 127 en *JTT* 1995, 26; Arbh. Brussel 3 november 1995, *RW* 1995-96, 1346; zie voor bespreking ook H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 63-64).

Een verzoekschrift dat is opgesteld in strijd met de voorschriften van het taalgebruik in gerechtszaken, is nietig (Arbh. Brussel 3 november 1995, *RW* 1995-96, 1346).

De organisatie die de kandidatuur van de beschermde werknemer heeft voorgedragen, treedt, voor de toepassing van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, weliswaar op als een procespartij, doch zij is geen eiseres of verweerster. Bijgevolg gelden de bepalingen van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken niet voor haar (Arbh. Brussel 5 april 2007, *JTT* 2007, 278).

d. Inhoud

871 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden schrijft de vermeldingen voor die het verzoekschrift moet bevatten:
1. de aanduiding van de dag, maand en jaar;
2. de naam, voornaam, beroep, woonplaats van de verzoeker evenals, in voorkomend geval, zijn hoedanigheden en inschrijving in het handelsregister of in het ambachtsregister of, indien het een rechtspersoon betreft, zijn ondernemingsnummer, de aanduiding van zijn benaming, van zijn juridische aard en van zijn maatschappelijke zetel;
3. de naam, voornaam, woonplaats en hoedanigheid van de op te roepen personen;
4. de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat (art. 4, § 2, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Bepaalde auteurs merken op dat met dit verzoekschrift geen vordering wordt aanhangig gemaakt, maar slechts een voornemen tot ontslag wordt kenbaar gemaakt (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 60-61, nr. 42; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 239, nr. 618).

Het feit echter dat het verzoekschrift aangetekend moet worden verstuurd, houdt onvermijdelijk in dat de brief de rechtbank vermeldt die wordt gevat (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 239, nr. 618).

De werkgever moet bij het verzoekschrift een afschrift voegen van zijn aangetekende brieven aan de werknemer en de organisatie die hem heeft voorgedragen (art. 4, § 2, laatste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

e. Nietigheid

872 De in artikel 4 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde modaliteiten, termijnen van kennisgeving en vermeldingen, zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid (art. 4, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Deze nietigheid heeft tot gevolg dat bij overtreding van de vormvereisten, de arbeidsrechtbank de dringende reden onvermijdelijk moet afwijzen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 246, nr. 639).

f. Territoriaal bevoegde rechtbank

873 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bevat geen bepalingen in verband met de territoriaal bevoegde rechtbank, zodat de territoriaal bevoegde rechtbank moet worden aangewezen overeenkomstig artikel 578 Ger.W. De territoriaal bevoegde arbeidsrechtbank zal derhalve worden bepaald op basis van de plaats van tewerkstelling (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 231, nr. 599; in dezelfde zin H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 58).

De territoriale onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank, vastgesteld door de rechter in hoger beroep, houdt evenwel niet in dat de verplichte procedure van voorafgaande verzoening vóór ontslag onregelmatig zou zijn of dat een onderzoek ten gronde van de vordering tot voorafgaande erkenning van de tegen de beschermde werknemer ingeroepen dringende reden kan worden verhinderd (Arbh. Luik 20 december 2000, *JTT* 2002, 85).

g. Toepassing regels Gerechtelijk Wetboek

874 De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing, voor zover er niet van wordt afgeweken door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

Artikel 1034*quater* Gerechtelijk Wetboek schrijft voor dat, op straffe van nietigheid, een getuigschrift van woonst moet worden gevoegd bij een verzoekschrift op tegenspraak. Het getuigschrift mag niet vroeger gedagtekend zijn dan vijftien dagen voor het verzoekschrift. Het wordt door het gemeentebestuur afgegeven.

Het artikel heeft een algemene draagwijdte en geldt voor elke procedure bij verzoekschrift op tegenspraak, tenzij er specifiek in wordt van afgeweken (art. 1034*bis* Ger.W..; Arbrb. Oudenaarde 19 september 1996, *JTT* 1997, 142).

In de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is geen afwijking bepaald van deze vereiste (Arbrb. Oudenaarde 19 september 1996, *JTT* 1997, 142. Zie anderzijds H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 66 met vermelding van niet-gepubliceerde rechtspraak in tegenovergestelde zin).

Derhalve zou ook bij de indiening van het verzoekschrift tot erkenning van de dringende reden een attest van woonst van de beschermde werknemer moeten worden gevoegd.

In de rechtsleer wordt de toepasselijkheid van artikel 1034*quater* Ger.W. betwist. De kritiek betreft onder meer het feit dat met het verzoekschrift over-

eenkomstig artikel 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden geen vordering aanhangig wordt gemaakt, terwijl artikel 1034*quater* Ger.W. betrekking heeft op verzoekschriften op tegenspraak tot inleiding van een vordering (zie H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 66-67 onder verwijzing naar J.-F. GERARD en niet-gepubliceerde rechtspraak; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 240, nr. 619).

Overigens kan de vereiste van een getuigschrift van woonst tot moeilijkheden leiden wanneer de werknemer in het buitenland is gedomicilieerd (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 68).

Bovendien zou de nietigheid die voortvloeit uit het ontbreken van het attest van woonst, kunnen worden gedekt door de verschijning van de werknemer voor de arbeidsrechtbank (zie immers Arbrb. Oudenaarde 19 september 1996, *JTT* 1997, 142; zie ook P. SMEDTS, "Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregelingswet van 19 maart 1991. Deel I: Ontslag wegen dringende reden", *Or.* 1994, 86).

Slechts wanneer aan het verzoekschrift geen attest van woonst is toegevoegd en het adres dat in de ontslagbrief, die wel bij het verzoekschrift is gevoegd, een verkeerd adres is en de werknemer niet verschijnt, is de vordering tot erkenning van de dringende reden ontoelaatbaar (Arbrb. Oudenaarde 19 september 1996, *JTT* 1997, 142).

Wanneer geen attest van woonst aan het verzoekschrift is gevoegd, maar de ontslagbrief bij het verzoekschrift het juiste adres vermeldt, zal de niet-verschijning van de werknemer op de inleidende zitting geen aanleiding geven tot ontoelaatbaarheid van de procedure. In dat geval veroorzaakt het gebrek aan attest geen schade.

De excepties van nietigheid, zoals vermeld in de artikelen 860 tot 867 Ger.W., zijn verenigbaar met de bepalingen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden en de rechtsprincipes die van toepassing zijn op de materies die deze wet regelt (Cass. 24 maart 2003, *Soc.Kron.* 2003, 432 en *RW* 2003-04, 584, noot).

Dit betekent dat de onregelmatigheid in een op straffe van nietigheid voorgeschreven vermelding, die bijvoorbeeld bestaat uit het vermelden van een adres dat niet de maatschappelijke zetel van de vennootschap is, onderworpen is aan de exceptie van nietigheid vermeld in het Gerechtelijk wetboek (Cass. 24 maart 2003, *Soc.Kron.* 2003, 432 en *RW* 2003-04, 584, noot).

Het verzoekschrift dat de hoedanigheid van de beschermde werknemer niet vermeldt, is niet nietig wanneer de niet-vermelding geen schade veroorzaakte voor de werknemer. De nietigheid werd bovendien niet ingeroepen voor elk ander middel (Arbh. Luik 9 april 2003, *JTT* 2003, 373).

De omstandigheid dat het verzoekschrift werd ingediend en aanvaard buiten de openingsuren van de griffie, maakt de vordering niet ontoelaatbaar wanneer het verzoekschrift werd ingediend binnen de termijn van drie dagen na de kennisneming van de feiten die de dringende reden uitmaken (Arbh. Luik 19 mei 1988, *JTT* 1988, 387).

B. DE ONDERHANDELINGSPERIODE

875 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden voerde een onderhandelingsperiode in.

Deze periode is bedoeld als "afkoelingsperiode" waarin de partijen op de hoogte worden gebracht van de procedure en hen uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt geboden zich te verzoenen.

1. De duur

876 De onderhandelingsperiode duurt vijf werkdagen (art. 5, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

2. De aanvang

877 De onderhandelingsperiode begint de derde werkdag na de dag waarop de aangetekende brieven, zoals bedoeld bij artikel 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, werden verzonden (art. 5, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dat de werknemer en de organisatie die hem heeft voorgedragen, contact nemen met de werkgever om hem in kennis te stellen van hun standpunt over de ingeroepen feiten (art. 5, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Volgens VOTQUENNE en WANTIEZ zijn de werknemer en zijn organisatie niet verplicht om contact op te nemen met de werkgever (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 63, nr. 44).

ELIAERTS meent dat de werknemer en zijn organisatie wel verplicht zijn om contact op te nemen met de werkgever, maar dat deze verplichting vaak niet wordt nagekomen en niet wordt gesanctioneerd (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op*

het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 247, nr. 641).

3. De inlichtingen over de procedure

878 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dat de griffier de partijen oproept om afzonderlijk en in persoon te verschijnen voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank, teneinde ingelicht te worden over de draagwijdte van de te volgen procedure. Dit gebeurt op een rechtsdag die wordt vastgesteld tijdens de onderhandelingsperiode van vijf werkdagen (art. 5, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Bij de oproeping wordt een afschrift van het verzoekschrift gevoegd (art. 5, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Onder "partijen" worden verstaan de werkgever, de werknemer en de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen (art. 5, § 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Enkel de representatieve werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen, namelijk de interprofessionele en niet de gewestelijke afdeling of een beroepscentrale, kan in de rechtspleging worden betrokken (Arbh. Antwerpen 17 juni 2003, *Soc.Kron.* 2003, 433; in dezelfde zin Arbh. Luik 13 januari 2005, *Soc.Kron.* 2006, 386; zie ook i.v.m. de toezending van het verzoekschrift overeenkomstig art. 4 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden: Arbh. Gent 10 augustus 2006, *TGR* 2006, 315 en *Or. (Katern)* 2006, afl. 8, 2, weergave I. PLETS; Brussel 2 maart 2006, *JTT* 2007, 327; Arbh. Brussel 16 december 2004, *JTT* 2005, 58).

In de praktijk wordt evenwel bij de eerste oproeping van de partijen aanvaard dat de werknemer en diens organisatie samen voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank verschijnen en niet afzonderlijk zoals een letterlijke toepassing van de wet zou vereisen.

De vereiste om in persoon aanwezig te zijn, sluit de mogelijkheid uit om door een advocaat te worden vertegenwoordigd, maar laat de bijstand van een advocaat toe.

Wanneer de werkgever een vennootschap is, kan zij overeenkomstig artikel 703 Ger.W. in rechte optreden door tussenkomst van haar bevoegde organen. Een vennootschap kan enkel op rechtsgeldige wijze verschijnen via haar statutaire of wettelijke organen (Arbh. Brussel 26 november 1993, *JTT* 1994, 288).

Vermits evenwel de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet in sancties voorziet in geval van niet-persoonlijke verschijning van de partijen, heeft de niet-persoonlijke verschijning van een vennootschap, enkel vertegen-

woordigd door haar raadsman, niet de nietigheid of ongeldigheid van de procedure tot gevolg. Zij heeft evenmin de ongeldigheid van het ontslag tot gevolg (Arbh. Brussel 26 november 1993, *JTT* 1994, 288).

C. DE VERZOENINGSPOGING

879 De voorzitter van de arbeidsrechtbank legt een nieuwe rechtsdag vast die onmiddellijk na de onderhandelingsperiode valt en waarop hij de partijen tracht te verzoenen (art. 5, § 3, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De partijen verschijnen voor de tweede keer voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

In dit geval vereist de wetgever kennelijk geen verschijning in persoon. Als de werkgever wordt vertegenwoordigd door een advocaat, moet deze wel over een bijzondere volmacht beschikken, teneinde een geldig akkoord in naam en voor rekening van zijn cliënt te kunnen sluiten (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 64, nr. 46).

1. In geval van een verzoening

880 Als een akkoord wordt bereikt, legt de voorzitter de bepalingen ervan vast in het proces-verbaal dat hij opmaakt. De uitgifte van het proces-verbaal wordt bekleed met het formulier van tenuitvoerlegging (art. 5, § 3, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Wanneer de partijen een dading sluiten zonder tussenkomst van de voorzitter en zij deze overeenkomst niet laten acteren door de voorzitter, kan aan deze dading geen uitvoerbare titel worden verleend (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 248, nr. 645. Wat betreft de mogelijkheid tot het sluiten van een dadingsovereenkomst, zie nr. 711).

2. In geval van niet-verzoening

881 Als de partijen niet kunnen worden verzoend, maakt de voorzitter hiervan melding in de beschikking die hij dezelfde dag neemt (art. 5, § 3, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

In deze beschikking spreekt hij zich tevens uit over de eventuele schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de gewone of plaatsvervangende personeelsafgevaardigde tijdens de duur van de procedure betreffende de erkenning van de dringende reden (art. 5, § 3, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De voorzitter moet daarbij nagaan of de ingeroepen redenen vreemd zijn aan de hoedanigheid van personeelsafgevaardigde en aan de vakbondsactiviteiten. De beslissing heeft gevolg vanaf de datum van het aanhangig maken van de erkenningsprocedure bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank, overeenkomstig artikel 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 5, § 3, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). Dit is de dagvaarding door de werkgever volgens de vormen van het kort geding (zie nr. 891 e.v.).

De beslissing van de voorzitter van de arbeidsrechtbank is niet vatbaar voor hoger beroep of verzet. Zij wordt aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak (art. 5, § 3, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

D. DE SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST TIJDENS DE PROCEDURE

882 De vroegere reglementering voorzag niet in een mogelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer tijdens de gerechtelijke procedure tot erkenning van de dringende reden.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bevat wel de mogelijkheid om de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te schorsen.

Daarbij maakt de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden een onderscheid tussen, enerzijds, de gewone en plaatsvervangende personeelsafgevaardigden en, anderzijds, de (niet-verkozen) kandidaten.

Volgens bepaalde auteurs zouden de partijen, naast de wettelijke regeling, steeds de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord kunnen schorsen, zonder dat daardoor de voortzetting van de procedure tot erkenning van de dringende reden in het gedrang zou komen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 248, nr. 648; zie ook H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 87).

1. De gewone en plaatsvervangende personeelsafgevaardigden

883 De bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst van de personeelsafgevaardigde tijdens de procedure al dan niet te schorsen komt toe aan de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

In de beschikking die de voorzitter van de arbeidsrechtbank neemt ingeval de partijen niet kunnen worden verzoend, spreekt de voorzitter zich tevens uit over de eventuele schorsing van de arbeidsovereenkomst van de personeelsafgevaardigde tijdens de duur van de erkenningsprocedure (art. 5, § 3, derde

lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). Hieruit volgt dat als de voorzitter niet een dergelijke schorsing uitspreekt, de arbeidsovereenkomst verder moet worden uitgevoerd.

Aangezien de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de personeelsafgevaardigde bijgevolg de tussenkomst van de voorzitter vereist, is het aangewezen dat de werkgever die een dergelijke schorsing wenst, een gemotiveerd verzoek daartoe formuleert in zijn inleidend verzoekschrift (P. SMEDTS, "Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregelingswet van 19 maart 1991. Deel I: Ontslag wegen dringende reden", *Or.* 1994, 89).

De voorzitter moet nagaan of de ingeroepen redenen vreemd zijn aan de hoedanigheid van de vakbondsactiviteiten van de personeelsafgevaardigde. De schorsing gaat in op de datum waarop de werkgever bij dagvaarding volgens de vormen van het kort geding de zaak aanhangig maakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank (art. 5, § 3, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De beslissing van de voorzitter van de arbeidsrechtbank is niet vatbaar voor hoger beroep of verzet (art. 5, § 3, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Zij is wel vatbaar voor een voorziening in cassatie (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 84).

De voorzitter die de schorsing van de arbeidsovereenkomst weigert toe te staan op grond dat deze beslissing slechts toegelaten is wanneer zij noodzakelijk is voor de veiligheid van de onderneming of van de andere werknemers, stelt een vereiste die niet voorkomt in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (Cass. 21 november 1994, *JTT* 1995, 27).

De uitspraak over de schorsing heeft het gezag van een kort gedingvonnis in die zin dat zij geen invloed heeft op de latere uitspraak ten gronde (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 249, nr. 651).

De beschikking wordt aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak (art. 5, § 3, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Als de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst, wordt tevens de uitoefening van het mandaat van personeelsafgevaardigde geschorst (art. 5, § 4 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De eenzijdige beslissing van de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer op te schorten, heeft niet tot gevolg dat de vordering tot erkenning van de dringende reden ontoelaatbaar wordt (Arbh. Brussel 5 maart 1998, *JTT* 1998, 431).

De werkgever die aan een beschermde werknemer de toegang tot de lokalen verbiedt, maar het loon doorbetaalt, alvorens de voorzitter van de rechtbank uitspraak heeft gedaan overeenkomstig artikel 5, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, begaat een wanuitvoering doch verbreekt daardoor op zich de overeenkomst niet (Arbh. Luik 10 mei 1994, *JTT* 1994, 352 en *Soc.Kron.* 1994, 425 (verkort). Dit arrest werd door het Hof van Cassatie verbroken op andere gronden: Cass. 19 juni 1995, *RW* 1995-96, 671 en *JTT* 1995, 399, noot). Een contractuele verbreking zou slechts aan de werkgever kunnen worden toegerekend indien wordt vastgesteld dat hij de wil te kennen heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, waarbij de ontbinding dan het gevolg zou zijn van de wilsuitdrukking om deze overeenkomst te beëindigen doch niet van de contractuele tekortkoming waaraan hij zich onbetwistbaar schuldig heeft gemaakt (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 86).

Over de schorsing van de arbeidsovereenkomst door de werkgever alvorens de voorzitter van de rechtbank uitspraak heeft gedaan, bestaat in de rechtsleer evenwel verdeeldheid (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 252, nr. 659 en de aldaar geciteerde rechtsleer).

Wat de duur van de schorsing betreft, bepaalt de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank zich uitspreekt over de schorsing van de arbeidsovereenkomst "tijdens de duur van de procedure betreffende de erkenning van de dringende reden" (zie art. 5, § 3, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De schorsing geldt aldus voor de gehele duur van de gerechtelijke procedure, d.w.z. tot de definitieve beslissing van een arbeidsgerecht.

Artikel 9, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden waarborgt het inkomen van de beschermde werknemer in geval van schorsing. Dit artikel bepaalt dat, indien de voorzitter van de arbeidsrechtbank bij wijze van voorlopige maatregel beslist dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst tot de betekening van de in kracht van gewijsde gegane uitspraak over de ingeroepen redenen of, indien er geen hoger beroep geweest is, tot het verstrijken van de termijn voor hoger beroep, is de werkgever verplicht op het einde van elke gewone betaalperiode een vergoeding te betalen bovenop de werkloosheidsuitkeringen (zie art. 9, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

2. De niet-naleving van de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank

884 Wanneer de voorzitter van de arbeidsrechtbank beslist tot de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de erkenningsprocedure en de werkgever deze beschikking niet naleeft, dan wordt deze niet-naleving gelijkgesteld met een onregelmatig ontslag in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (zie art. 2, § 1, 3° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Sommige rechtspraak aanvaardde evenwel dat, wanneer de werkgever in strijd met de beschikking van de voorzitter de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst, dit geen onregelmatige ontslag uitmaakt wanneer de schorsing van korte duur (twee dagen) is, wordt gerechtvaardigd door de noodwendigheden van de herverdeling van de arbeid in de onderneming en de werkgever het loon blijft doorbetalen (Arbh. Luik 26 juli 1995, *JTT* 1995, 495).

3. De (niet-verkozen) kandidaten

885 De bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst van de (niet-verkozen) kandidaten al dan niet te schorsen tijdens de procedure komt toe aan de werkgever.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt immers uitdrukkelijk dat voor de (niet-verkozen) kandidaat de werkgever zelf beslist of de arbeidsovereenkomst tijdens de gerechtelijke procedure zal worden geschorst (art. 5, § 5, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De werkgever kiest vrij de wijze waarop hij zijn beslissing ter kennis brengt. Hij zal echter voor het bewijs ervan instaan. Een schriftelijke kennisgeving is daarom aangewezen.

De schorsing kan geen aanvang nemen voor de datum van de dagvaarding, bedoeld in artikel 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 5, § 5, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Beslist werd evenwel dat de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van een niet-verkozen kandidaat na de neerlegging van het verzoekschrift tot erkenning van een dringende reden, maar vóór de dagvaarding in kort geding, zelfs wanneer ze onregelmatig is, niet gelijk staat met een onregelmatige verbreking van de overeenkomst (Arbh. Luik 9 april 2003, *JTT* 2003, 373).

Sommige auteurs zijn van oordeel dat ook voor (niet-verkozen) kandidaten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst conventioneel kan worden geschorst (met behoud van loon) vanaf de kennisgeving van het voornemen om de

werknemer te ontslaan wegens een dringende reden (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 79, nr. 56).

Wat de duur van de schorsing betreft, bepaalt de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dat de werkgever zelf beslist over de schorsing "tijdens de gerechtelijke procedure".

Wellicht zal wanneer de werkgever tot een schorsing van de arbeidsovereenkomst van de (niet-verkozen) kandidaat beslist, de schorsing meteen ook gelden voor de gehele duur van de gerechtelijk procedure, net zoals voor de personeelsafgevaardigden (zie nr. 883).

Artikel 9, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dat de beschermde werknemer een inkomen waarborgt tijdens de procedure in geval van schorsing, bepaalt immers dat "indien de werkgever voor een kandidaat-personeelsafgevaardigde beslist dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet geschorst blijven tot hem de in kracht van gewijsde gegane uitspraak over de ernst van de door de werkgever ingeroepen redenen wordt betekend of, indien er geen hoger beroep geweest is, tot bij het verstrijken van de termijn voor hoger beroep, moet de werkgever op het einde van elke gewone betaalperiode een vergoeding bovenop de werkloosheidsuitkeringen betalen, ..." (zie art. 9, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De samenloop van deze schorsing met een andere schorsingsoorzaak, zoals bijvoorbeeld een arbeidsongeschiktheid of een vastgestelde jaarlijkse vakantie, zou aanleiding kunnen geven tot praktische vragen.

4. De waarborg van het inkomen tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst

886 Tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan de werknemer aanspraak maken op werkloosheidsuitkeringen. Bovendien moet de werkgever op het einde van elke gewone betaalperiode een vergoeding bovenop de werkloosheidsuitkeringen betalen. Hierdoor wordt aan de personeelsafgevaardigde of (niet-verkozen) kandidaat een inkomen gewaarborgd dat gelijk is aan zijn nettoloon (art. 9, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De bepalingen van de loonbeschermingswet zijn van toepassing op deze bijkomende vergoeding (art. 9, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De bijkomende vergoeding blijft voor de werknemer verworven, ongeacht de beslissing van het arbeidsgerecht over de door de werkgever ingeroepen redenen (art. 9, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De werknemer heeft in beginsel recht op de bijkomende vergoeding bovenop de werkloosheidsuitkering vanaf de datum van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tot de datum van ontslag. Het feit dat de procedure voor de arbeidsrechtbank werd geschorst op grond van het adagium *le criminel tient le civil en état*, doet daaraan geen afbreuk (Arbrb. Brussel 22 april 2005, *Or. (Katern)* 2005, afl. 9, 3, weergave I. PLETS).

De arbeidsrechtbank te Brussel oordeelde dat uitzonderingen op het behoud van de bijkomende vergoeding mogelijk zijn. Wanneer de werknemer lichtzinnig en zonder een gegronde reden een strafklacht neerlegt tegen de werkgever, met als enige bedoeling de schorsing van de ontslagprocedure voor de arbeidsrechtbank, dan pleegt de werknemer misbruik van zijn recht om een strafklacht neer te leggen. Dit rechtsmisbruik kan door de rechter worden gesanctioneerd door de bijkomende vergoeding te beperken (Arbrb. Brussel 22 april 2005, *Or. (Katern)* 2005, afl. 9, 3, weergave I. PLETS).

Volgens ELIAERTS zal de beschermde werknemer het statuut van tijdelijke werkloze hebben. De werknemer wordt evenwel vrijgesteld van bepaalde toekenningsvoorwaarden, zoals de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt en de inschrijving als werkzoekende (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 253, nr. 663).

887 De berekeningswijze van de bijkomende vergoeding wordt geregeld door het KB van 21 mei 1991 tot vaststelling van de berekenings- en betalingsmodaliteiten van de bijkomende vergoeding verschuldigd aan de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde in het kader van de procedure tot erkenning van een dringende reden (*BS* 28 mei 1991).

Het KB bepaalt dat de bijkomende vergoeding gelijk is aan het verschil tussen het maandelijks bedrag van de werkloosheidsvergoedingen en het nettoreferteloon (art. 1, § 1 KB 25 mei 1991).

5. De werkloosheidsvergoeding

888 Het maandelijks bedrag van de werkloosheidsuitkering wordt berekend door het dagbedrag van de werkloosheidsuitkering te vermenigvuldigen met 26 (art. 1, § 3 KB 25 mei 1991).

Volgens MERGITS en VAN PUYVELDE zouden de nettowerkloosheidsuitkeringen in aanmerking moeten worden genomen teneinde werkelijk te kunnen komen tot een vergoeding gelijk aan het nettoloon van de beschermde werknemer (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-) personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 89).

6. *Het nettoreferteloon*

889 Het nettoreferteloon bestaat uit:
– het gemiddeld bedrag van het nettoloon vermeerderd met de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst;
– en, in voorkomend geval, van het gemiddeld nettobedrag van de voordelen *in natura* (art. 1, § 2, eerste lid KB 25 mei 1991).

Om "het nettobedrag van het loon en de voordelen" te bepalen, wordt het brutobedrag verminderd met de persoonlijke bijdragen inzake sociale zekerheid en de fiscale afhouding (art. 1, § 2, tweede lid KB 25 mei 1991).

Door het Hof van Cassatie werd verduidelijkt dat het begrip "nettoloon" het loon is na aftrek van de socialezekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing, doch niet het fiscaal-nettoloon, na aftrek van de eigenlijke belastingen (Cass. 5 februari 2007, *JTT* 2007, 286 en *Soc.Kron.* 2007, 279).

De wettekst vermeldt dat het nettoreferteloon wordt afgerond naar "de hogere honderd franken" (art. 1, § 2, derde lid KB 25 mei 1991). Deze bepaling moet uiteraard worden gelezen als "de hogere euro".

Het "gemiddeld bedrag" wordt berekend op basis van het loon of de voordelen die werden betaald of hadden moeten betaald worden in de loop van de twaalf maanden, voorafgaand aan de maand gedurende dewelke de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst begon, gedeeld door twaalf. Wanneer de werknemer geen recht had op een loon en op voordelen gedurende de volledige duur van de referteperiode, zal het gemiddelde slechts berekend worden voor de maanden gedurende dewelke een recht verworven werd (art. 1, § 2, vierde lid KB 25 mei 1991).

Het referteloon dat als basis dient voor de berekening van de bijkomende vergoeding is gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen. De formule wordt geregeld in de collectieve arbeidsovereenkomst die op de werknemer van toepassing is of, bij ontstentenis van dergelijke overeenkomst, volgens de formule die normaal van toepassing is op het loon van de werknemer (art. 9, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

E. BEEINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR DE WERKNEMER TIJDENS DE PROCEDURE

890 Wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer is geschorst tijdens de duur van het geding betreffende de erkenning van de dringende reden, kan de werknemer de overeenkomst beëindigen zonder opzeggingstermijn of -vergoeding (art. 12, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Werd de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet geschorst, dan moet de werknemer de wettelijke opzeggingstermijn in acht nemen. Gaat het om een arbeidsovereenkomst voor bedienden, dan geldt de verkorte opzeggingstermijn van artikel 84 arbeidsovereenkomstenwet (art. 13, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

§ 2. De gerechtelijke procedure

A. DE PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

1. Het aanhangig maken

891 De werkgever die na verloop van de onderhandelingsperiode van vijf werkdagen bij zijn voornemen blijft om de beschermde werknemer te ontslaan, moet de zaak aanhangig maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank volgens de vormen van het kort geding (art. 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Artikel 5, § 6 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, dat bepaalt welke de "partijen" zijn (zie nr. 861) is van toepassing op de procedure tot erkenning van de dringende redenen. Dit betekent dat de werkgever de werknemer en de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, moet dagvaarden (Cass. 23 april 2001, *JTT* 2001, 391; in dezelfde zin Arbh. Luik 13 mei 1998, *JTT* 1999, 98; *anders* Arbrb. Brussel 7 december 1993, *RW* 1994-95, 235; Arbrb. Brussel 12 februari 1996, *Soc.Kron.* 1997, 45, noot).

De procedure tot erkenning van de dringende reden verschilt op dit punt van de procedure ontslag wegens economische of technische redenen. In de procedure ontslag wegens economische of technische redenen moet de werknemersorganisatie, die de kandidatuur van de beschermde werknemer heeft ingediend, niet in tussenkomst worden geroepen (Cass. 22 maart 1993, *JTT* 1993, 308 en *RW* 1993-94, 300).

Wanneer op basis van de stukken van het dossier niet met de rechtens vereiste zekerheid kan worden besloten dat de representatieve werknemersorganisatie die de werknemer heeft voorgedragen, werd gedagvaard en de dagvaarding de juiste bestemmeling heeft bereikt, is die dagvaarding nietig (Arbh. Antwerpen 9 februari 2007, *Soc.Kron.* 2007, 293).

2. Termijn

892 De termijn waarbinnen de zaak moet aanhangig worden gemaakt, verschilt naargelang het gaat om een personeelsafgevaardigde of om een (niet-verkozen) kandidaat:

– wanneer het gaat om een (niet-verkozen) kandidaat, moet de zaak aanhangig worden gemaakt binnen de drie werkdagen na verloop van de onderhandelingsperiode;
– wanneer het gaat om een personeelsafgevaardigde, moet dit gebeuren binnen de drie werkdagen na de dag waarop de voorzitter van de arbeidsrechtbank besliste over de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (art. 6 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De term "werkdag" moet worden begrepen in zijn gebruikelijke betekenis in het arbeidsrecht. Hij omvat dus ook de zaterdag (Cass. 27 februari 1995, *RW* 1995-96, 183 en *Soc.Kron.* 1995, 322, noot).

De termijn van drie werkdagen is een vervaltermijn (Cass. 27 februari 1995, *RW* 1995-96, 183 en *Soc.Kron.* 1995, 322, noot), waarvan het verstrijken het verval van het recht zelf tot gevolg heeft (Arbh. Brussel 2 maart 2006, *JTT* 2006, 327). De beschikking waarbij de voorzitter van de arbeidsrechtbank vaststelt dat er geen verzoening tussen de partijen is, dekt niet het verval van de termijn van drie werkdagen om de zaak aanhangig te maken (Cass. 27 februari 1995, *RW* 1995-96, 183 en *Soc.Kron.* 1995, 322, noot).

De rechtsleer neemt aan dat, in toepassing van artikel 53 Ger.W. de vervaldag, wanneer deze op een zaterdag valt, wordt verschoven naar de eerstvolgende werkdag (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 72; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 69, nr. 48; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 244, nr. 636).

Na het verstrijken van de termijn kan de erkenningsprocedure niet meer worden verdergezet en kan de werkgever bijgevolg de werknemer niet ontslaan (Arbh. Gent 26 mei 1992, *RW* 1992-93, 409).

In de rechtsleer wordt gesignaleerd dat het mogelijk is dat de werkgever moet overgaan tot dagvaarding, terwijl de rechtsdag waarop de voorzitter de partijen moet trachten te verzoenen nog niet heeft plaatsgevonden (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 72; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 68, nr. 48).

893 De rechtspraak is niet eensgezind over het ogenblik waarop de termijn van drie dagen een aanvang neemt.

Het arbeidshof te Luik oordeelde dat de termijn aanvangt wanneer de voorzitter in openbare zitting het bevelschrift, bepaald in artikel 5, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden uitspreekt, en niet op het ogenblik van de kennisgeving van dat bevelschrift (Arbh. Luik 20 december 1995, *JTT* 1996,

440). Het bewijs van de uitspraakdatum in openbare zitting van het bedoelde bevelschrift kan dan blijken uit de vermeldingen in het proces-verbaal van de zitting, voor zover deze niet worden tegengesproken door de vermeldingen op het zittingsblad of op de minuut van het vonnis (Arbh. Luik 20 december 1995, *JTT* 1996, 440).

Het arbeidshof te Brussel was eveneens van mening dat de termijn niet aanvangt op datum van de kennisgeving bij gerechtsbrief van het bevelschrift beoogd in artikel 5, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Volgens het hof ving de termijn echter aan op de datum van de afgifte van die brief aan de bestemmeling of op zijn woonplaats (Arbh. Brussel 2 maart 2006, *JTT* 2006, 327).

3. Inhoud

894 De dagvaarding moet de feiten vermelden die een ontslag om dringende reden zouden kunnen rechtvaardigen. De ingeroepen feiten mogen niet verschillen van die welke in de aangetekende brieven aan de werknemer en de werknemersorganisatie die hem heeft voorgedragen, ter kennis werden gebracht (art. 7 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Tijdens de procedure mag geen enkele andere reden aan het arbeidsgerecht worden voorgelegd (art. 7 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Een afschrift van de brieven die de werkgever heeft verzonden aan de werknemer en de werknemersorganisatie die hem heeft voorgedragen, moet aan het dossier worden toegevoegd (art. 7 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Echter, wanneer de werkgever na het opstarten van de erkenningsprocedure kennis zou krijgen van andere feiten die een ontslag om dringende reden zouden kunnen rechtvaardigen, dan belet niets hem een tweede procedure aan te vatten (zie Arbrb. Tongeren 23 november 1994, *RW* 1994-95, 198; zie nr. 866).

4. Tweede verzoeningspoging

895 De zaak wordt op de eerstvolgende nuttige zitting ingeleid en in behandeling genomen. Op deze zitting moet de voorzitter opnieuw proberen de partijen te verzoenen (art. 8, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Hoewel niet uitdrukkelijk in de wet geregeld, mag worden aanvaard dat, bij verzoening, de voorzitter een beschikking neemt waarin de verzoening wordt vastgesteld en hierdoor de procedure wordt beëindigd.

5. Beschikking van de voorzitter

896 Indien de partijen niet kunnen worden verzoend, maakt de voorzitter hiervan melding in de beschikking die hij dezelfde dag neemt en waarbij hij de zaak naar een kamer van de rechtbank verwijst (art. 8, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De beschikking wordt ter kennis gebracht van de partijen ten laatste de derde werkdag na de uitspraak en is niet vatbaar voor hoger beroep of voor verzet (art. 8, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De rechtspraak oordeelde in het verleden verschillend over de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep tegen een beschikking waarin de voorzitter van de arbeidsrechtbank zijn rechtsmacht te buiten was gegaan en het geschil definitief beslechtte door de vordering ontoelaatbaar te verklaren.

Het arbeidshof te Antwerpen oordeelde dat het hoger beroep ontvankelijk is als het gericht is tegen een beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank waarin de ingeleide procedure ontoelaatbaar werd verklaard, omdat de werknemer, als (louter) syndicaal afgevaardigde (zonder belast te zijn met de opdrachten van het comité) buiten het toepassingsgebied van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden valt (Arbh. Antwerpen 14 juli 1992, *Soc.-Kron.* 1994, 395).

Het arbeidshof te Luik achtte de beschikking waarin de dagvaarding uitgaande van de werkgever onontvankelijk werd verklaard, omdat enkel de werknemer werd gedaagd en niet de werknemersorganisatie, niet vatbaar voor hoger beroep (Arbh. Luik 1 juni 1995, *Soc.Kron.* 1997, 35). Ook het arbeidshof te Bergen oordeelde dat de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank niet vatbaar is voor beroep, zelfs indien de voorzitter een machtsoverschrijding heeft begaan (Arbh. Bergen 17 juni 1997, *JTT* 1998, 24. Voor kritiek op deze rechtspraak zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 260-261, nr. 684).

Het Hof van Cassatie beslechtte deze discussie definitief. Volgens het Hof sluit geen enkele wetsbepaling uit dat hoger beroep kan worden ingesteld tegen door de voorzitter van de arbeidsrechtbank genomen beslissingen, voor zover het niet gaat om beslissingen waartegen uitdrukkelijk door de wet hoger beroep wordt uitgesloten, zoals bedoeld in artikel 5, § 3, vierde lid en artikel 8, vijfde lid van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (Cass. 27 oktober 2003, *Pas.* 2003, 1716).

Uit deze cassatierechtspraak zou kunnen worden afgeleid dat beschikkingen van de voorzitter van de arbeidsrechtbank die meer of andere beslissingen inhouden dan de regeling van de procedure wel voor hoger beroep vatbaar zijn.

6. Procedureregeling

897 In de beschikking van de voorzitter waarin de niet-verzoening wordt geacteerd, kan de voorzitter termijnen voor neerleggen van stukken en conclusies bepalen. De werkgever moet steeds als eerste concluderen (zie art. 8, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; art. 10, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het bepalen van de termijnen kan evenwel ook worden overgelaten aan de kamer van de rechtbank die de zaak zal behandelen (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 59-260, nr. 681).

De pleitzitting van de zaak vindt plaats "binnen een termijn van dertig werkdagen". De rechter kan deze termijn, met de instemming van de partijen, verlengen tot vijfenveertig dagen (art. 8, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet heeft het over een termijn van dertig werkdagen en een verlenging tot vijfenveertig dagen. Aangenomen mag worden dat met vijfenveertig dagen ook vijfenveertig werkdagen worden bedoeld.

De wet bepaalt niet uitdrukkelijk op welke datum de termijn een aanvang neemt.

Er kan worden aangenomen dat de termijn van dertig werkdagen en vijfenveertig dagen ingaat vanaf de datum van deze beschikking van de voorzitter die de niet-verzoening van de partijen acteert. In de beschikking van de voorzitter wordt immers de voortzetting van de procedure geregeld.

De beschikking wordt ter kennis gebracht van de partijen ten laatste de derde werkdag na de uitspraak. Ze is niet vatbaar voor hoger beroep of voor verzet (art. 8, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

7. Behandeling van de zaak

898 Nadat partijen conclusie hebben genomen en de zaak werd gepleit, doet de rechter uitspraak binnen de acht dagen die volgen op de sluiting van de debatten (art. 10, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De beslissing wordt geacht op tegenspraak te zijn gewezen ten opzichte van de niet-verschenen partij en de partij die geen conclusies heeft genomen binnen de termijnen vastgelegd door de rechter (art. 10, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Volgens LENAERTS die verwijst naar onuitgegeven rechtspraak, kan de rechter wanneer de conclusies tijdig waren neergelegd, ingediende stukken niet ambtshalve uit de debatten weren bij gebrek aan uitdrukkelijke sanctie in die zin (zie H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 76, met verwijzing naar de onuitgegeven uitspraak van het Arbrb. Bergen 15 april 1992).

ELIAERTS is daarentegen van mening dat de stukken die worden neergelegd buiten de termijn die de voorzitter heeft bepaald, ambtshalve uit de debatten moeten worden geweerd (zie verder L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 263, nr. 687).

De vastgestelde termijn kan slechts een keer worden verlengd. Het uitstel wordt toegekend op grond van een met redenen omkleed verzoek en mag maximum acht dagen bedragen (art. 10, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Wanneer in de conclusies een verzoek om getuigenverhoor wordt geformuleerd, bevat dit verzoek de naam, voornamen, woonplaats of, bij ontstentenis daarvan, de plaats van tewerkstelling van de getuigen. Voor het overige gelden de desbetreffende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (art. 10, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Naast een getuigenverhoor, kan de rechter ook andere onderzoeksmaatregelen, zoals de aanstelling van een deskundige of een plaatsbezoek, opleggen.

De rechter bepaalt bij tussenvonnis de termijnen waarbinnen de onderzoeksmaatregelen moeten worden uitgevoerd. Hiertegen is geen hoger beroep mogelijk. Die termijnen gelden voor de partijen op straffe van verval (art. 10, vijfde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

8. Tegenvorderingen

899 Het Hof van Cassatie oordeelde in het kader van de procedure tot erkenning van technische of economische redenen tot ontslag dat de bijzondere procedure bepaald in artikel 3, 8, 10 en 11 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden de toepassing van de artikelen 807 tot 810 Ger.W. die de tegenvorderingen betreffen, uitsluit (Cass. 10 april 1995, *RW* 1995-96, 17).

Aangezien de artikelen 8, 10 en 11 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden in de eerste plaats de procedure tot erkenning van de dringende redenen tot ontslag regelen, moet worden aanvaard dat deze cassatierechtspraak ook moet worden toegepast op de procedure tot erkenning van de dringende reden.

In het kader van een procedure tot erkenning van een dringende reden kan dan ook geen tegenvordering tot betaling van het gewaarborgd weekloon worden ingeleid (Arbh. Bergen 17 januari 1995, *JTT* 1995, 286).

9. Schorsing procedure

900 Krachtens artikel 4 wet van 17 april 1878 wordt de burgerlijke rechtsvordering die niet bij dezelfde rechter als de strafvordering worden ingesteld, geschorst zolang niet definitief is beslist over de strafvordering (wet 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, 25 april 1878).

De regel *le criminel tient le civil en état* is van openbare orde en geldt ook in het kader van de voorafgaande erkenning van de dringende reden tot ontslag van een beschermd werknemer (Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *RW* 1980-81, 1725).

Wanneer een klacht met burgerlijke partijstelling wordt ingediend tegen een beschermd werknemer tijdens de erkenningsprocedure wegens feiten die tevens de erkenning van de dringende reden tot ontslag betreffen, dan wordt de behandeling van de burgerlijke vordering opgeschort (Arbh. Brussel 13 september 1988, *JTT* 1991, 160).

Wanneer de werknemer lichtzinnig en zonder een gegronde reden een strafklacht neerlegt tegen de werkgever, met de enkele bedoeling de schorsing van de erkenningsprocedure te bekomen, dan maakt de werknemer misbruik van zijn recht om een strafklacht neer te leggen. Dit rechtsmisbruik kan door de rechter worden gesanctioneerd door de vergoeding waarop de werknemer recht heeft tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te beperken (Arbrb. Brussel 22 april 2005, *Or. (Katern)* 2005, afl. 9, 3, weergave I. PLETS).

Als de rechter wordt gevraagd te beoordelen of het voornemen tot ontslag al dan niet binnen de drie werkdagen na kennisname van de feiten is bekendgemaakt, doet hij geen uitspraak over het bestaan en het zwaarwichtig karakter van de feiten. De rechter kan dus niet, in toepassing van artikel 4 Voorafgaande Titel Sv. de zaak naar de bijzondere rol verwijzen tot na de uitspraak van de strafrechter (zie naar analogie Cass. 19 maart 2001, *JTT* 2001, 249).

10. Uitspraak

901 De rechter doet uitspraak binnen de acht dagen na de sluiting van de debatten (art. 10, zesde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Als het Openbaar Ministerie mededeling krijgt van de zaak, moet het zijn advies neerleggen binnen vijf dagen na het sluiten van de debatten. In dat geval wordt de beraadslagingstermijn met vijf dagen verlengd (art. 10, zevende lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Er is niet in een sanctie voorzien wanneer de termijn waarbinnen uitspraak moet worden gedaan, niet wordt gerespecteerd. Een vonnis gewezen buiten de termijn zou derhalve niet nietig zijn (zie H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 77, met verwijzing naar niet-gepubliceerde rechtspraak).

Alle vonnissen worden aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak. Ze zijn niet vatbaar voor verzet en, behalve het eindvonnis, zijn ze ook niet vatbaar voor hoger beroep (art. 10, achtste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

B. DE PROCEDURE HOGER BEROEP

902 Tegen het eindvonnis van de arbeidsrechtbank kan hoger beroep worden aangetekend (zie art. 10, achtste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; zie ook art. 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wettelijke bepalingen vinden toepassing op elk eindvonnis dat de arbeidsrechtbank in de zaak wijst (Cass. 7 november 1994, *Soc.Kron.* 1995, 508, verkort en *JTT* 1995, 28).

Met de term "eindvonnis" beoogt de wetgever de beslissing van de arbeidsrechtbank ten aanzien van de al dan niet erkenning van de dringende reden. De wetgever wijkt daarbij klaarblijkelijk af van de gemeenrechtelijke betekenis in de zin van artikel 19 Ger.W. Ook de procedureregels voor het aantekenen van hoger beroep, zoals voorgeschreven in artikel 11 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, verschillen van de gemeenrechtelijke regels inzake het hoger beroep uit het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 7 november 1994, *Soc.Kron.* 1995, 508, verkort en *JTT* 1995, 28).

Een vonnis van de arbeidsrechtbank dat de vordering van de werkgever ontvankelijk verklaart, maakt een "eindvonnis" uit waartegen hoger beroep mogelijk is (Cass. 7 november 1994, *JTT* 1995, 28 en *Soc.Kron.* 1995, 508, verkort. *In casu* ging het om een vonnis dat, enerzijds, uitspraak deed over de ontvankelijkheid van de procedure en, anderzijds, de debatten heropende om

een reeks bijkomende inlichtingen te vragen vooraleer over de grond van de zaak te oordelen).

1. Termijn

903 Tegen het eindvonnis van de arbeidsrechtbank kan hoger beroep worden aangetekend binnen tien werkdagen vanaf de betekening (art. 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Met de betekening van het vonnis wordt bedoeld de kennisgeving van het vonnis bij gerechtsbrief binnen de drie werkdagen na de uitspraak (art. 10, achtste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De termijn van tien werkdagen begint te lopen vanaf de dag dat de brief met het eindvonnis ter post werd neergelegd en niet de dag waarop die brief werd ontvangen (Cass. 17 maart 1997, *RW* 1998-99, 117 en *JTT* 1998, 21).

Artikel 53 Ger.W., volgens welke de vervaldag van een rechtsplegingstermijn die valt op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, wordt verplaatst naar de eerstvolgende werkdag, is toepasselijk op de termijn van hoger beroep (Cass. 22 november 1993, *RW* 1993-94, 1457, *JTT* 1994, 70 en *TGR* 1994, 32).

De bepalingen van artikel 10, achtste lid en artikel 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden wijken af van het gemeen recht en moeten beperkend worden uitgelegd.

Wanneer het vonnis zoals beoogd door artikel 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, niet ter kennis wordt gebracht overeenkomstig de bepalingen van artikel 10, achtste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, maar op grond van een andere wettelijke bepaling, is de termijn van hoger beroep die een aanvang neemt met de betekening van dit vonnis, niet de termijn van tien werkdagen bepaald in artikel 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, maar de termijn van één maand zoals bepaald in artikel 1051, eerste lid Ger.W. (Cass. 18 december 2006, *JTT* 2007, 214 en *Soc.Kron.* 2007, 276, noot).

2. Vorm

904 Het hoger beroep kan worden aangetekend met een verzoekschrift dat wordt ingediend bij een ter post aangetekende brief (art. 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Dit belet niet dat het verzoekschrift tot hoger beroep tegen een vonnis dat de dringende reden erkent, op de griffie wordt ingediend. Wanneer de beroepstermijn wordt in acht genomen, kan de werkgever geen nadeel lijden door de

neerlegging ter griffie (zie Arbh. Brussel 6 mei 2004, *Or. (Katern)* 2004, afl. 9, 2, weergave B. PATERNOSTRE).

De beroepsakte tegen een vonnis dat het ontslag wegens dringende reden toestaat, binnen de wettelijke termijn verzonden per koerier en niet per aangetekende brief is toelaatbaar indien de onregelmatigheid het belang van de werkgever niet heeft geschaad (Arbh. Bergen 5 april 2004, *JTT* 2005, 5).

Het verzoekschrift wordt door de griffier aan alle partijen overgemaakt (art. 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De zaak wordt geacht aanhangig te zijn gemaakt bij het arbeidshof de dag dat de brief per post werd verstuurd (art. 11, § 1, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

3. Inhoud

905 In afwijking van artikel 1057 van het Ger.W. vermeldt het verzoekschrift de middelen in hoger beroep. Enkel de middelen in het verzoekschrift zijn ontvankelijk (art. 11, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Krachtens dit artikel 11, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, kan de rechter niet ambtshalve kennisnemen van een middel dat de appellant niet heeft aangevoerd in zijn verzoekschrift tot hoger beroep (Cass. 31 januari 2005, *RW* 2006-07, 1643 en *JTT* 2005, 291).

Een middel in hoger beroep omvat inzonderheid de vermelding van hetgeen volgens de appellant in het bestreden eindvonnis strijdig is met de wet (Cass. 19 juni 1995, *RW* 1995-96, 671 en *JTT* 1995, 399).

ELIAERTS leidt uit artikel 11, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden en artikel 2 Ger.W. af dat artikel 1057 Ger.W. voor het overige van toepassing is (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 267, nr. 699).

4. Dossier

906 Het volledige dossier van de eiser in hoger beroep moet bij de griffie worden neergelegd binnen de drie werkdagen na de verzending van het verzoekschrift (art. 11, § 1, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Deze verplichting wordt niet gesanctioneerd door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

Het recht om het dossier neer te leggen vervalt slechts wanneer het dossier wordt neergelegd buiten de termijn voor het neerleggen van de stukken die door de eerste voorzitter is bepaald, overeenkomstig artikel 11, § 2, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (Arbh. Luik 4 augustus 1992, *JTT* 1993, 314).

5. Verloop

907 De eerste voorzitter van het arbeidshof die in een enkele zitting zetelt, neemt een beschikking waarbij hij de zaak toebedeelt aan een kamer van het arbeidshof. De beschikking wordt ter kennis gebracht van de partijen ten laatste de derde werkdag na de uitspraak en is niet vatbaar voor hoger beroep of voor verzet (art. 11, § 2, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De terechtzitting van het arbeidshof waarop de zaak wordt gepleit, vindt plaats binnen een termijn van maximum dertig werkdagen vanaf de dag van de uitspraak van de beschikking van de voorzitter. Deze termijn kan, met instemming van de partijen, worden verlengd tot vijfenveertig werkdagen (art. 11, § 2, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De rechter bepaalt eveneens de termijnen voor het neerleggen van de stukken en de conclusies (art. 11, § 2, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Hoewel de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet uitdrukkelijk een sanctie bepaalt, moeten de stukken en conclusies die worden neergelegd buiten de door de voorzitter bepaalde termijnen, op grond van het Gerechtelijk Wetboek, uit het debat worden geweerd (Arbh. Antwerpen 20 december 2004, *Soc.Kron.* 2006, 35).

De beslissing van het hof wordt aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak (art. 11, § 2, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Er kan slechts één keer een uitstel worden toegekend. Het wordt toegekend op grond van een met redenen omkleed verzoek en kan maximum acht dagen bedragen (art. 11, § 2, vijfde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Tegen het tussenarrest waarbij het hof de termijnen waarbinnen de onderzoeksmaatregelen moeten worden uitgevoerd, bepaalt, staat geen voorziening open. De termijnen gelden voor de partijen op straffe van verval (art. 11, § 2, zesde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het verval bedoeld in artikel 11, § 2, zesde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden betreft slechts de niet-naleving van de termijnen voor de onderzoeksmaatregelen. De sanctie van verval mag niet worden uitgebreid tot de niet-naleving van de andere termijnen vermeld in die paragraaf, inzonderheid de termijnen voor de neerlegging van de stukken en de conclusies (Arbh. Brussel 12 september 1991, *JTT* 1991, 431).

De partij die niet geconcludeerd heeft binnen de termijn bepaald door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, mag nog concluderen buiten die termijn (Arbh. Luik 25 oktober 1992, *JTT* 1993, 313).

Wanneer de partijen de termijnen voor de neerlegging van de conclusies en de stukken vastgesteld door de eerste voorzitter met toepassing van artikel 11, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet naleven, wordt evenwel een arrest bij verstek gewezen dat wordt geacht op tegenspraak te zijn (art. 11, § 3, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het arrest dat uitspraak doet over de toepassing van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden wordt geacht op tegenspraak te zijn gewezen tegen de partij die, hoewel ze geconcludeerd heeft, niet verschijnt op de zitting (Arbh. Luik 25 oktober 1992, *JTT* 1993, 313).

Het hof doet uitspraak binnen de acht dagen na de sluiting van de debatten (art. 11, § 3, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Indien het Openbaar Ministerie mededeling krijgt van de zaak, moet het zijn advies geven binnen de vijf dagen na het sluiten van de debatten. In dat geval wordt de beraadslagingstermijn met vijf dagen verlengd (art. 11, § 3, derde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Alle arresten worden aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief uiterlijk de derde werkdag na de uitspraak. Ze zijn niet vatbaar voor verzet (art. 11, § 3, vierde lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het arrest dat gebaseerd is op een middel van hoger beroep dat niet in het verzoekschrift tot hoger beroep is opgenomen, schendt artikel 11, § 1, tweede lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. De rechter mag immers niet ambtshalve kennisnemen van een middel dat de eiser in hoger beroep niet in zijn verzoekschrift heeft aangevoerd (Cass. 31 januari 2005, *RW* 2006-07, 1643 en *JTT* 2005, 291).

C. VOORZIENING IN CASSATIE

1. Termijn

908 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bevat geen bijzondere bepalingen voor het cassatieberoep tegen een arrest van het arbeidshof. De gewone termijnen moeten worden gerespecteerd.

De termijn van drie maanden om cassatieberoep aan te tekenen tegen een arrest van het arbeidshof vangt aan bij de kennisgeving van de gerechtsbrief bedoeld in artikel 11, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (Cass. 22 maart 2004, *JTT* 2005, 145). De regelmatigheid van de kennisgeving is niet onderworpen aan de naleving van de bijzondere vormvoorschriften of van de bepalingen van artikel 792 van het Ger.W. (Cass. 10 maart 2003, *JTT* 2003, 371).

2. Gevolgen

a. Gevolg voor de ontslagtermijn in geval van erkenning van de dringende reden

909 Door de voorziening in cassatie van de werknemer of de werknemersorganisatie worden de termijnen niet geschorst. Wanneer het arbeidshof de dringende reden heeft erkend, moet de werkgever tot ontslag overgaan binnen de termijn bepaald in artikel 12 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. ELIAERTS merkt op dat de werkgever in een onhoudbare positie wordt geplaatst wanneer in cassatie de beslissing tot erkenning van de dringende reden wordt verbroken en de zaak wordt verwezen naar een ander arbeidshof (zie bespreking L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 274, nr. 719; zie ook Arbh. Antwerpen 17 december 1990, *JTT* 1991, 328).

b. Gevolg voor de (verdere) tewerkstelling in geval van niet-erkenning van de dringende reden

910 Wanneer de voorzitter van de arbeidsrechtbank tot de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft beslist en de werkgever, nadat het arbeidshof de dringende reden niet heeft erkend, niet ingaat op het verzoek van de werknemer om de arbeid te hervatten, maar hem een werkloosheidsformulier afgeeft met de vermelding dat de arbeidsovereenkomst was beëindigd onder voorbehoud van het hangende cassatiegeding, dan moet deze weigering vanwege de werkgever niet worden beschouwd als een essentiële wijziging van de arbeidsovereenkomst, noch drukt zij de wil uit de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass. 18 december 2000, *RW* 2001-02, 842, noot die verwijst naar vaste cassatierechtspraak en *Soc.Kron.* 2001, 260).

In dezelfde zaak werd door het arbeidshof van Bergen evenwel geoordeeld dat de weigering door de werkgever om een werknemer opnieuw te werk te stellen nadat bij definitief geworden arrest van het arbeidshof de procedure tot ontslag wegens dringende reden wordt afgewezen, de wil uitdrukt van de werkgever een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst en alsdan een onrechtmatige contractbreuk uitmaakt. Volgens dit arrest heeft de werkgever immers in geval van afwijzing van de vraag tot erkenning van de dringende reden tot ontslag, ongeacht een eventuele cassatievoorziening, slechts twee mogelijkheden: de werknemer opnieuw tewerkstellen in zijn dienstbetrekking of tot zijn ontslag over te gaan met betaling van de wettelijke beschermingsvergoeding bepaald in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (Arbh. Bergen 24 augustus 2006, *JTT* 2007, 61, noot).

Daaruit wordt afgeleid dat bij gebrek aan specifieke bepalingen in geval van cassatievoorziening vanaf het ogenblik van de definitieve afwijzing van het verzoek van de werkgever tot erkenning van de aan de beschermde werknemer ten laste gelegde dringende reden, de partijen, ongeacht de intentie van de werkgever om een cassatievoorziening in te leiden, noodgedwongen en logischerwijze opnieuw gehouden zijn hun verplichtingen na te komen volgens de arbeidsovereenkomstenwet, waaronder de verplichting voor de werkgever om de werknemer te laten werken en hem loon te betalen op de overeengekomen tijd en plaats (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2008, 103).

Wanneer de werkgever cassatieberoep aantekent tegen een arrest dat de vraag tot erkenning van een dringende reden afwijst en intussen weigert de werknemer tewerk te stellen in een functie die gelijkwaardig is aan zijn vroegere functie en hem de uitoefening van het mandaat belet, dan komt hij tekort aan zijn verplichtingen, zelfs als hij verder het loon is blijven betalen. Deze tekortkomingen kunnen worden beschouwd als een feitelijkheid. Door de rechter in kort geding kan, bij wijze van voorlopige maatregel, aan de werkgever worden bevolen om aan deze feitelijkheden een einde te stellen (Arbh. Bergen 17 mei 1994, *Soc.Kron.* 1995, 325).

D. GEVOLGEN VAN DE PROCEDURE TOT ERKENNING VAN DE DRINGENDE REDENEN

1. De erkenning van de ingeroepen dringende reden

911 Wanneer de arbeidsrechtbank of het arbeidshof de dringende reden erkent, gaat de termijn van drie werkdagen bepaald in artikel 35, derde lid arbeidsovereenkomstenwet, in op de derde werkdag na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien er hoger beroep is ingesteld, de derde werkdag na de kennisgeving van het arrest (art. 12 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wettelijke bepalingen laten de werkgever slechts toe de beschermde werknemer regelmatig te ontslaan nadat de procedure volledig werd afgerond in eerste aanleg en eventueel in hoger beroep en de beslissing overeenkomstig artikel 28 Ger.W. kracht van gewijsde heeft gekregen. Het volstaat niet dat het vonnis van de arbeidsrechtbank gezag van gewijsde heeft (Cass. 24 mei 1982, *RW* 1982-83, 1720; Cass. 27 januari 1986, *JTT* 1986, 290).

De rechterlijke beslissing die het ontslag wegens dringende reden toestaat en kracht van gewijsde heeft, beëindigt op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet. Het ontslag veronderstelt dat de werkgever de wil heeft uitgedrukt om de overeenkomst te beëindigen en hiervan kennis heeft gegeven aan de werknemer na de rechterlijke beslissing (Cass. 15 december 1986, *JTT* 1987, 498).

De termijn van artikel 12 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is een vervaltermijn die ertoe strekt binnen een maximumtermijn zekerheid te doen ontstaan over het al dan niet voortbestaan van de arbeidsovereenkomst. Het artikel sluit niet uit dat geldig ontslag kan worden gegeven vanaf de uitspraak die de dringende reden erkent, zelfs vóór het vertrekpunt dat in dit artikel wordt bepaald (Cass. 14 juni 1999, *JTT* 1999, 458, *Soc.Kron.* 2000, 11 en *RW* 1999-2000, 223).

De rechtsleer leidt uit dit arrest af dat een ontslag waarvan kennis wordt gegeven na afloop van de termijn bepaald in artikel 12 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden als onregelmatig moet worden beschouwd (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 81). Het is evenwel niet duidelijk wat de sanctie is bij de niet-naleving van de termijn. Volgens sommige auteurs geeft het ontslag wegens een definitief goedgekeurde reden, na het verstrijken van de termijn van artikel 12 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden geen aanleiding tot de betaling van de beschermingsvergoeding, maar slechts tot de betaling van een gewone opzeggingsvergoeding (zie rechtsleer aangehaald door L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 278, nr. 726). Volgens ELIAERTS is het specifieke aan een vervaltermijn dat deze ertoe leidt dat het recht zelf verloren gaat als niet tijdig wordt gehandeld (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 278, nr. 726).

Als de werkgever een beschermde werknemer ontslaat omwille van een door de arbeidsrechtbank erkende dringende reden, onder de ontbindende voorwaarde dat het vonnis door het arbeidshof wordt hervormd, maakt hij het ontslag herroepbaar. Het ontslag kan echter niet eenzijdig worden herroepen, zelfs niet wanneer de herroepbaarheid afhankelijk wordt gemaakt van een voorwaarde waarvan de vervulling niet van de wil van de ontslaggevende partij afhangt. Derhalve is dit ontslag nietig (Cass. 12 september 1988, *Soc.Kron.* 1989, 14, noot).

2. De niet-erkenning van de ingeroepen dringende reden

912 Wanneer een in kracht van gewijsde gegane beslissing van het arbeidsgerecht de door de werkgever ingeroepen dringende reden verwerpt, moet de arbeidsovereenkomst verder worden uitgevoerd.

Derhalve moet de werknemer hetzij verder worden tewerkgesteld, hetzij het recht krijgen het werk te hervatten wanneer de arbeidsovereenkomst tijdens de duur van de procedure werd geschorst, zelfs in geval van cassatievoorziening tegen een arrest (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 275, nr. 721).

In het arrest van 18 december 2000 besliste het Hof van Cassatie evenwel dat wanneer het arbeidsgerecht de door de werkgever aangevoerde dringende reden verwerpt en de werkgever niet ingaat op het verzoek van de beschermde werknemer om de arbeid te hervatten, maar hem een werkloosheidsformulier afgeeft met de vermelding dat de arbeidsovereenkomst was beëindigd onder voorbehoud van het hangende cassatiebeding, hij zich niet schuldig maakt aan een essentiële wijziging van de arbeidsovereenkomst, noch de wil uitdrukt de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass. 18 december 2000, *RW* 2001-02, 842, noot die verwijst naar vaste cassatierechtspraak en *Soc.Kron.* 2001, 260).

HOOFDSTUK VIII
GEVOLGEN VAN EEN ONREGELMATIG ONTSLAG

AFDELING I

INLEIDING

§ 1. In beginsel de keuze om de reïntegratie aan te vragen

913 Wanneer de werkgever een einde heeft gemaakt aan de arbeidsovereenkomst zonder de bij de artikelen 2 tot en met 11 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bedoelde voorwaarden en procedures na te leven, kan de werknemer zijn reïntegratie in de onderneming aanvragen onder dezelfde voorwaarden als die welke hij voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst genoot (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Heeft de werkgever de voorwaarden en procedure bedoeld in de artikelen 2 tot en met 11 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden wel nageleefd, dan kan de werknemer geen reïntegratie vragen. Zo kan de werknemer niet vragen om opnieuw te worden tewerkgesteld wanneer hij wordt ontslagen op basis van een definitief erkende dringende reden, dit binnen de termijn bepaald in artikel 12 van de Wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, zijnde binnen de 3 werkdagen volgend op de derde werkdag na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien er hoger beroep is ingesteld, binnen de drie werkdagen vanaf de derde werkdag na de kennisgeving van het arrest. Ook na het verstrijken van deze termijn, kan de werkgever nog altijd tot ontslag van de niet meer beschermde werknemer overgaan, maar dan kan deze wel aanspraak maken op de opzeggingsvergoeding krachtens artikel 39, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 116).

De rechtspraak bevestigt dat uit artikel 14 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden blijkt dat de werknemer de keuze heeft al dan niet een aanvraag tot reïntegratie in te dienen (zie Arbh. Antwerpen 25 april 2001, *Soc.Kron.* 2002, 18).

De keuze van de werknemer om al dan niet zijn reïntegratie aan te vragen, heeft echter een invloed op de omvang van de beschermingsvergoeding. De beschermingsvergoeding bestaat uit twee elementen: een forfaitair en een variabel gedeelte (zie verder nr. 932 e.v.).

Het forfaitaire gedeelte van de beschermingsvergoeding is verschuldigd, ook zonder reïntegratieaanvraag van de werknemer. Het forfaitair en variabel gedeelte van de beschermingsvergoeding zijn enkel verschuldigd wanneer de

werknemer, binnen termijnen en onder voorwaarden bepaald door de wet, zijn reïntegratieaanvraag heeft ingediend en deze door de werkgever werd geweigerd. De werknemer zou er dus kunnen voor opteren zijn reïntegratie niet aan te vragen en enkel het forfaitair gedeelte van de beschermingsvergoeding op te vorderen.

Op de principiële vrijheid van de werknemer om al dan niet zijn reïntegratie aan te vragen, bestaat een uitzondering. De kandidaat die wordt ontslagen voor de indiening van de kandidaturen, is verplicht zijn reïntegratie aan te vragen. Zonder reïntegratieaanvraag verliest hij het recht op een beschermingsvergoeding (art. 16, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Onder de vroegere wetgeving bestond er geen recht op enige beschermingsvergoeding zonder aanvraag tot reïntegratie in welk geval ook (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 283, nr. 732).

Om aanspraak te maken op het variabele gedeelte van de bijzondere beschermingsvergoeding moet de werknemer, in principe, steeds zijn reïntegratie aanvragen (art. 17, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). Op dit principe bestaan evenwel uitzonderingen.

§ 2. Uitzonderingen

A. GEEN REÏNTEGRATIEAANVRAAG VEREIST

914 De werknemer kan in twee gevallen van onregelmatige beëindiging aanspraak maken op de beschermingsvergoeding, zowel het forfaitaire als het variabele gedeelte, zonder dat hij vooraf de reïntegratie moet aanvragen (art. 18 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Deze twee gevallen zijn:

1. de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer wegens feiten die een dringende reden uitmaken in hoofde van de werkgever.

De feiten die worden bedoeld, zijn feiten die de werknemer toelaten op grond van de algemene beginselen van het arbeidsovereenkomstenrecht de overeenkomst te beëindigen wegens dringende reden zonder opzegging of voor het einde van de termijn.

De dringende redenen voor toepassing van artikel 18 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zijn de dringende redenen in de zin van artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ,

Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991, Bousval, E.D.S., 2001, 117, nr. 87)

De rechtbank kan zich voor de uitlegging van het begrip "dringende reden" laten leiden door artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet dat de dringende reden omschrijft als een ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 124).

De uitzonderingsregeling bij dringende reden in hoofde van de werkgever is logisch. De werknemer kan er bezwaarlijk toe worden verplicht de reïntegratie aan te vragen wanneer hij genoodzaakt werd zelf de overeenkomst te beëindigen wegens feiten in hoofde van de werkgever die elke verdere samenwerking totaal en onmiddellijk onmogelijk maken.

De toekenning van het forfaitaire en variabele gedeelte van de beschermingsvergoeding is in dit geval niet onderworpen aan de voorwaarde dat de werknemer de termijnen en voorschriften van artikel 35 arbeidsovereenkomstenwet in acht neemt (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 117, nr. 87; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 124).

2. het niet in acht nemen door de werkgever van de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank waarbij deze beslist de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet te schorsen gedurende de erkenningsprocedure.

Door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden wordt het niet in acht nemen door de werkgever van een dergelijke beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank met ontslag gelijkgesteld (art. 2, § 1, 3° wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Het impliciet ontslag door de werkgever bij eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde of in geval van wanprestatie met de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst valt echter niet onder de uitzonderingen van artikel 18 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 290, nr. 735).

De werkgever beëindigt in dit geval de arbeidsovereenkomst, hetgeen door de werknemer wordt vastgesteld, zodat de werknemer niet is vrijgesteld van een reïntegratieverzoek zo hij aanspraak wil maken op zowel het forfaitaire als het variabele gedeelte van de beschermingsvergoeding (Cass. 25 maart 1991, *Soc.Kron.* 1991, 223).

B. WEL EEN REINTEGRATIEAANVRAAG VEREIST

915 Ingeval het ontslag wordt gegeven tijdens de occulte periode en de werknemer zich, na dit ontslag, kandidaat stelt, moet de werkgever de gelegenheid krijgen het ontslag ongedaan te maken (zie J. HERMAN, "Reïntegratie en bijzondere ontslagvergoeding" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 113). Daarom bepaalt de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden uitdrukkelijk dat bij ontslag van een werknemer tijdens de occulte periode die blijkt kandidaat te zijn, deze slechts recht heeft op de bescherming, zowel het forfaitaire als het variabele gedeelte, voor zover hij een reïntegratie heeft ingediend die door de werkgever is geweigerd (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 116, nr. 86).

AFDELING II

DE AANVRAAG TOT REINTEGRATIE

§ 1. Procedure

A. DE AANVRAAG

916 De onregelmatig ontslagen werknemer die zijn reïntegratie wenst, moet daartoe een aanvraag bij de werkgever indienen (zie art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Artikel 14 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt "wanneer de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst zonder de bij de artikelen 2 tot 11 bedoelde voorwaarden en procedures na te leven, kan de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn reïntegratie in de onderneming aanvragen onder dezelfde voorwaarden als die welke hij voor de beëindiging van de overeenkomst genoot, op voorwaarde dat bij een ter post aangetekende brief hiertoe een aanvraag wordt ingediend (...)" (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

917 De wet stelt als voorwaarde dat de aanvraag bij aangetekende brief wordt ingediend (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Volgens sommige auteurs is deze vormvereiste niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (zie J. HERMAN, "Reïntegratie en bijzondere ontslagvergoeding" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 115; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*,

Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 138; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 121, nr. 91).

Zij baseren zich hiervoor op cassatierechtspraak van 29 oktober 1954 gewezen onder de oude wetgeving. In dit arrest werd geoordeeld dat de aangetekende brief niet op straffe van nietigheid of verval is voorgeschreven. Het volstond dat de aanvraag daadwerkelijk ter kennis van de werkgever werd gebracht (zie Cass. 29 oktober 1954, *RW* 1954-55, 1333).

Andere auteurs achten deze rechtspraak onder de huidige wettelijke bepalingen, met o.m. een facultatieve reïntegratieaanvraag, niet meer van toepassing (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 119). Dit standpunt verdient de voorkeur. De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden formuleert de aanvraag bij aangetekende brief immers als bestaansvoorwaarde van het recht op reïntegratie.

Toch is ook de rechtspraak niet volledig eenduidig.

De arbeidsrechtbank van Brussel oordeelde dat het cassatiearrest van 29 oktober 1954 nog van toepassing is op de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, zodat de vraag tot reïntegratie niet noodzakelijk schriftelijk moet gebeuren, zolang ze maar effectief ter kennis van de werkgever is gebracht. De partij die zich erop beroept, moet het bewijs leveren (Arbrb. Brussel 19 december 2000, onuitg., A.R. 95848/99 zoals aangehaald door P. SMEDTS, "De Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden: overzicht van 5 jaar rechtspraak", *Or.* 2004, 59 en door H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 119).

Het arbeidshof te Antwerpen leidde uit de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden af dat de cassatierechtspraak van 29 oktober 1954 niet meer relevant is. Het hof stelt vervolgens echter wel de vraag, "indien de aanvraag mondeling kan worden geformuleerd", of de werkgever in de voorliggende zaak al dan niet kennis had gekregen van de gevraagde reïntegratie van de werknemer (Arbh. Antwerpen 25 april 2001, *Soc.Kron.* 2002, 18).

918 Het feit dat de reïntegratie in de onderneming onmogelijk is geworden, stelt de onregelmatig ontslagen werknemer niet vrij zijn reïntegratie aan te vragen binnen de wettelijke termijn (Cass. 10 september 1979, *JTT* 1980, 43).

919 Onderhandelingen tussen de werknemer, de werkgever en de vakorganisatie, worden niet beschouwd als een aanvraag tot reïntegratie (Arbrb. Brussel 18 november 1983, *JTT* 1984, 348).

B. DE INDIENER

920 De aanvraag kan worden ingediend door de werknemer zelf of door de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Als de werknemersorganisatie in naam van de werknemer een reïntegratieaanvraag indient, mag worden aangenomen dat de vakorganisatie daarvoor steunt op een mandaat dat haar werd verleend door de werknemer en de reïntegratieaanvraag niet tegen de wil van de werknemer wordt ingediend (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 118).

De aanvraag die wordt ingediend door een werknemersorganisatie die de kandidatuur van de werknemer niet heeft voorgedragen, kan geen uitwerking hebben (zie Arbh. Gent 14 april 2003, *Or.* (Katern) 2004, afl. 1, 3, weergave A. VANOPPEN).

Volgens MERGITS en VAN PUYVELDE beletten de bepalingen van artikel 14 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden die bepalen dat de werknemer of zijn werknemersorganisatie de aanvraag tot reïntegratie kan indienen, niet dat een andere lasthebber van de werknemer, zoals een advocaat, de aanvraag zou kunnen doen (zie B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 139).

C. HET VOORWERP

921 Met de aanvraag beoogt de werknemer opnieuw tewerkgesteld te worden in de onderneming onder dezelfde voorwaarden als hij voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst genoot (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Uit de inhoud van de aanvraag moet ondubbelzinnig blijken dat de werknemer zijn reïntegratie aanvraagt. Een brief waarin de werknemer vraagt of de betekening van de opzegging geen vergissing is en zijn intentie meedeelt om alsnog verder te werken, is geen geldige aanvraag tot reïntegratie (Cass. 30 mei 1988, *TSR* 1988, 291).

De brief waarin de werknemer de betaling van een bijzondere verbrekingsvergoeding vordert, kan niet worden gelijkgesteld met een aanvraag tot reïntegratie (Arbrb. Verviers 26 april 1978, *JTT* 1979, 341).

De brief die slechts herinnert aan een voortijdige en zonder uitwerking zijnde aanvraag tot reïntegratie, kan niet doorgaan als een geldig verzoek tot reïn-

tegratie (zie Arbh. Gent 14 april 2003, *Or.* (Katern) 2004, afl. 1, 3, weergave A. VANOPPEN; zie ook Arbrb. Brussel 21 april 2000, *JTT* 2001, 152).

D. DE TERMIJN

922 De reïntegratie moet worden gevraagd binnen de dertig dagen volgend op:

– ofwel de datum van de betekening van de opzegging (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden);

Overeenkomstig de bepalingen van artikel 37 arbeidsovereenkomstenwet heeft de aangetekende brief die van de werkgever uitgaat, uitwerking de derde werkdag na de datum van verzending, of bij betekening door middel van een gerechtsdeurwaarderexploot, bij de betekening ervan.

– ofwel de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden);

De aanvraag moet gebeuren binnen de 30 dagen na de datum waarop de werknemer kennis kon nemen van de verbreking en niet binnen de 30 dagen na de datum waarop de werkgever daadwerkelijk zijn wil te kennen gaf (Cass. 21 juni 1999, *JTT* 1999, 364 en *Or.* (Katern), 1999, afl. 10, 2, weergave B. PATERNOSTRE; op basis van de oude wetsartikelen).

– ofwel de dag van voordracht van de kandidaturen indien deze voordracht plaatsvindt na de datum van de betekening van de opzegging of de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging (art. 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De termijn van 30 dagen waarbinnen de reïntegratieaanvraag moet worden ingediend, neemt pas een aanvang vanaf het ogenblik waarop de werknemer zeker is van de bescherming, dit is wanneer hij op de kandidatenlijst wordt voorgedragen (*Parl.St.* Senaat 1990-91, 1105, 15).

Het Hof van Cassatie besliste om die reden dat de aanvraag tot herplaatsing van een ontslagen kandidaat bij de verkiezingen van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad of het comité moet worden ingediend binnen dertig dagen na de voordracht van de kandidaturen.

Een aanvraag tot reïntegratie die wordt ingediend vóór de voordracht van de kandidaturen heeft geen uitwerking, zelfs wanneer de werkgever voordien op de hoogte werd gebracht dat de werknemer een "toekomstig" kandidaat was (Cass. 2 december 1996, *RW* 1997-98, 639; Cass. 24 oktober 1983, *JTT* 1984, 339; Arbrb. Brussel 21 april 2000, *JTT* 2001, 152).

Volgens VOTQUENNE en WANTIEZ zal het ontslag dat wordt gegeven vóór de voordracht van de kandidatuur, bij afwezigheid van een geldige aanvraag tot reïntegratie na de voordracht van de kandidatuur, de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden niet schenden en enkel onderworpen blijven aan de arbeidsovereenkomstenwet (zie D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 121, nr. 90).

Aangezien zich bij het indienen van een kandidatenlijst incidenten kunnen voordoen, zou het kunnen dat kandidaturen op verschillende tijdstippen in de verkiezingsprocedure als voorgedragen worden aanzien en niet alleen op X + 35. In het "uiterste" geval 13 dagen voor de verkiezingsdatum (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 288-289).

De term "dagen" moet hier worden begrepen als kalenderdagen, zonder verlenging indien de termijn verstrijkt op een zaterdag, zondag of feestdag (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 290, nr. 754-755).

De *dies a quo* is niet in de termijn begrepen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 289, nr. 752).

Het arbeidshof te Gent besliste dan ook dat de aanvraag tot reïntegratie pas kan gebeuren daags na het verzenden van de ter post aangetekende ontslagbrief en niet op de dag van de betekening van de opzegging (Arbh. Gent 16 september 1991, *RW* 1991-92, 1067). Dit arrest werd in de rechtsleer bekritiseerd als een te strikte toepassing van de wet (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 120, nr. 90).

Een bijzondere omstandigheid kan zich voordoen wanneer de dringende reden tot ontslag door het arbeidshof wordt aanvaard en de werkgever overgaat tot ontslag in toepassing van artikel 12 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, maar de werknemer cassatieberoep aantekent. Indien het Hof van Cassatie de aangevochten beslissing verbreekt en het arbeidshof waarnaar de zaak werd verwezen, de dringende reden tot ontslag verwerpt, moet de werknemer zijn aanvraag tot reïntegratie indienen binnen de 30 dagen na het ontslag. Hij kan derhalve niet wachten tot de dringende reden is afgewezen door het arbeidshof waarnaar de zaak na cassatie werd verwezen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 290, nr. 757 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

§ 2. Beslissing van de werkgever

A. TERMIJN VAN ANTWOORD

923 De werkgever die de reïntegratie wil aanvaarden, moet de werknemer hiervan op de hoogte brengen binnen een termijn van dertig dagen na de dag waarop het verzoek hem bij aangetekende brief werd verzonden (art. 17, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De *dies a quo* is de dag van verzending van de aangetekende brief, niet de dag van ontvangst. De *dies a quo* is niet in de termijn begrepen, de *dies ad quem* wel (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 292, nr. 763).

De term "dagen" moet ook hier worden begrepen als kalenderdagen (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 292, nr. 763).

De wet stelt geen vormvereisten aan het antwoord van de werkgever (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 291, nr. 759).

924 In geval van betwisting zal de werkgever het bewijs moeten leveren dat hij de reïntegratie tijdig heeft aanvaard (art. 17, § 2 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Gelet op de belangrijke financiële gevolgen die kunnen voortvloeien uit het gebrek aan (tijdige) aanvaarding, komt het aangewezen voor de aanvaarding bij aangetekende brief ter kennis te brengen.

Volgens MERGITS en VAN PUYVELDE is bij gebrek aan een wettelijke vormvereisten in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, geen schriftelijk bewijs vereist (zie B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 141).

Vereist maar voldoende is dat de werkgever bewijst dat hij ondubbelzinnig de reïntegratie van de werknemer heeft aanvaard binnen de dertig dagen na de aanvraag.

Het bewijs kan door getuigen worden geleverd (zie Arbh. Brussel 3 december 1985, *JTT* 1986, 237).

B. DE REINTEGRATIE

925 De werknemer heeft geen afdwingbaar recht op reïntegratie (MvT, *Parl.St.* Senaat 1990-91, 1105-1, 15). De werkgever beslist naar eigen inzicht of hij de werknemer die een reïntegratieverzoek heeft ingediend, terug in zijn onderneming zal opnemen.

De arbeidsrechtbank te Antwerpen wees de eis af van een beschermde werknemer die werd ontslagen met uitbetaling van een ontslag- en beschermingsvergoeding en het behoud van zijn functie vorderde als herstel *in natura* op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid. Een reïntegratieverplichting voor de werkgever wordt geacht in strijd te zijn met de ontslagmacht en het verbod zich voor het leven te verbinden (Arbrb. Antwerpen 23 oktober 1997, *Soc.Kron.* 1999, 244; zie ook K. SALOMEZ, "Ontslagmacht: een absoluut recht?", *Soc.Kron.* 1999, 211-215).

De rechter in kort geding is onbevoegd om ten voorlopige titel de gedwongen uitvoering te bevelen van de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer waarvan de, zelfs onwettige, verbreking door de werkgever werd beslist mits het betalen van de wettelijke vergoedingen (Rb. Brussel 30 januari 2001, *JTT* 2001, 136).

926 Gaat de werkgever in op het reïntegratieverzoek, dan moet hij de werknemer opnieuw tewerkstellen onder dezelfde voorwaarden als de werknemer genoot voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (artikel 14 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De herplaatsing in de onderneming blijft evenwel in overeenstemming met de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden wanneer de werknemer bij zijn reïntegratie, naast behoud van loon en statuut, op zijn verzoek met andere taken werd belast of een ander werk kreeg omdat het vroegere werk niet meer voorhanden was (Cass. 1 december 1997, *Soc.Kron.* 1998, 292, noot).

Volgens VOTQUENNE en WANTIEZ kunnen de partijen dan ook naar aanleiding van de reïntegratie geldig overeenkomen om wijzigingen aan te brengen aan hun arbeidsovereenkomst (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 122, nr. 91).

Ook gebeurt de reïntegratieaanvaarding door de werkgever onder dezelfde voorwaarden als de werknemer genoot voor de beëindiging, wanneer het aanbod tot reïntegratie geen wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarden uitmaakt.

Zo besliste het arbeidshof te Brussel dat de werkgever die de werknemer een aanbod tot reïntegratie doet, de plaats van tewerkstelling mag wijzigen, indien dit geen wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde uitmaakt (Arbh. Brussel 4 februari 1983, *RW* 1983-84, 802).

927 De reïntegratie moet onvoorwaardelijk en effectief zijn. De eis tot onvoorwaardelijke reïntegratie houdt in dat de reïntegratie effectief moet zijn en niet afhankelijk van een mogelijke toekomstige eenzijdige beslissing van de werkgever (Cass. 8 januari 1990, *JTT* 1990, 392).

De werkgever leeft de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden correct na als hij er zich binnen de termijn van dertig dagen onvoorwaardelijk toe verbindt de werknemer opnieuw te werk te stellen (Cass. 8 januari 1990, *JTT* 1990, 392). Dat de wet bepaalt dat de reïntegratie moet worden aanvaard binnen de dertig dagen na het reïntegratieverzoek, belet niet dat de definitieve indienstneming kan aanvangen na de gestelde termijn en dat ondertussen wordt onderhandeld over de wijze waarop de reïntegratie in de praktijk zal worden verwezenlijkt (Cass. 1 december 1980, *JTT* 1981, 203, concl. H. LENAERTS).

Het feit dat de werkgever de reïntegratie eerst weigert, maar daarna, nog steeds binnen de dertig dagen, de aanvraag onvoorwaardelijk inwilligt, maakt deze inwilliging niet ongeldig (Cass. 24 september 1984, *JTT* 1985, 33).

AFDELING III

GEVOLGEN

§ 1. De reïntegratie wordt aangevraagd en tijdig aanvaard

A. HET MANDAAT

928 De werknemer die wordt gereïntegreerd, neemt zijn mandaat als personeelsafgevaardigde opnieuw op (art. 19 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

B. HET GEDERFDE LOON

929 De werknemer heeft recht op het gederfde loon vanaf de datum waarop hij onregelmatig werd ontslagen (art. 15 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt uitdrukkelijk dat de werkgever de uit hoofde van het gederfde loon verschuldigde werkgevers- en werknemersbijdragen voor sociale zekerheid moet betalen (art. 15 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De werknemer wordt bijgevolg uitdrukkelijk beschermd tegen elk geldelijk verlies dat voortvloeit uit het tijdelijk niet tewerkgesteld zijn (H. LENAERTS, conclusie voor Cass. 1 december 1980, *RW* 1980-81, 1991).

Het gederfd loon valt onder de toepassing van de loonbeschermingswet (Arbh. Antwerpen 19 januari 1995, *JTT* 1996, 149).

Aangezien de loonbeschermingswet de verschillende vormen van niet-betaling van het verschuldigde loon strafbaar stelt, is artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering toepasselijk. De vijfjarige verjaringstermijn begint te lopen vanaf de dag volgend op de dag waarop de betaling had moeten gebeuren (Arbh. Antwerpen 19 januari 1995, *JTT* 1996, 149).

C. BESCHERMINGS- EN OPZEGGINGSVERGOEDING

930 Uit de wettelijke bepalingen volgt dat in het geval de werknemer, op zijn vraag, wordt gereïntegreerd in de onderneming, hij geen aanspraak meer kan maken op de beschermingsvergoeding.

De reïntegratie heeft eveneens tot gevolg dat de werknemer zijn eventueel recht op een gewone opzeggingsvergoeding verliest (J. HERMAN, "Reïntegratie en bijzondere ontslagvergoeding" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 118).

§ 2. De reïntegratie wordt aangevraagd doch geweigerd of niet tijdig aanvaard

931 Wanneer de werkgever de reïntegratie weigert of niet reageert binnen de dertig dagen nadat het verzoek tot reïntegratie hem werd verzonden, dan moet hij vergoedingen betalen zoals die door de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zijn vastgelegd (zie nr. 926).

De vergoeding is zelfs dan verschuldigd wanneer de reïntegratie materieel onmogelijk is, bijvoorbeeld wegens faillissement van de onderneming (Cass. 17 november 1980, *JTT* 1982, 296).

Wanneer de reïntegratie niet op rechtsgeldige wijze werd aangevraagd, kan de beschermde werknemer geen aanspraak maken op de beschermingsvergoeding (zie Arbh. Gent 14 april 2003, *Or.* (Katern) 2004, afl. 1, 3, weergave A. VANOPPEN. *In casu* was de aanvraag voortijdig en niet ingediend door de werknemer of de organisatie die de kandidatuur had voorgedragen. De herinneringsbrief verwees naar een eerdere, zonder uitwerking zijnde aanvraag).

Er kan geen rechtsmisbruik worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de beschermde werknemer het laattijdig voorstel van de werkgever van een nieuwe arbeidsovereenkomst afwijst en de beschermingsvergoeding vordert (Cass. 7 maart 1988, *JTT* 1988, 462).

AFDELING IV

VERGOEDINGEN

932 De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden voorziet in zeer hoge vergoedingen ingeval haar bepalingen niet worden nageleefd. Wordt de werknemer onregelmatig ontslagen, dan heeft hij een belangrijke keuze te verrichten. Hij kan immers al dan niet de reïntegratie aanvragen. Zijn recht op de vergoeding zal verschillen naargelang zijn keuze. Bovendien is het ook afhankelijk van de beslissing van de werkgever om de reïntegratie te aanvaarden of te weigeren.

De artikelen 16 en 17 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden regelen de beschermingsvergoedingen.

§ 1. Forfaitaire vergoeding

933 De vergoeding krachtens artikel 16 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden is gelijk aan "het lopend loon dat overeenstemt met de duur van:
- twee jaar zo hij minder dan tien dienstjaren in de onderneming telt;
- drie jaar zo hij tien doch minder dan twintig dienstjaren in de onderneming telt;
- vier jaar zo hij twintig of meer dienstjaren in de onderneming telt".

934 De forfaitaire vergoeding bestaat uit een forfaitair bedrag, berekend op het lopend loon dat de werknemer verdiende op het ogenblik van het ontslag. Deze vergoeding is niet gelijk aan het loon dat de onrechtmatig ontslagen werknemer gedurende een bepaalde periode zou hebben verdiend indien hij niet ontslagen was, met inbegrip van de periode tijdens dewelke hij ontslagbescherming zou hebben genoten. Omdat deze vergoeding geen betrekking heeft op een bepaalde periode, ook niet de periode die loopt nadat de arbeidsovereenkomst door een opzegging beëindigd is, kan zij niet in verhouding tot die periode worden vastgesteld (Cass. 24 januari 1994, *JTT* 1994, 69).

De beschermde werknemer die onregelmatig om een dringende reden ontslagen werd, nadat hij zelf de arbeidsovereenkomst door een opzegging beëindigde, heeft recht op de volledige beschermingsvergoeding (Arbh. Antwerpen 21 januari 1993, *Soc.Kron.* 1994, 399, noot. Een voorziening in cassatie tegen dit arrest van het arbeidshof te Antwerpen leidde tot het cassatiearrest van 24 januari 1994, *JTT* 1994, 69).

935 Voor de berekening van het forfaitaire gedeelte van de bijzondere beschermingsvergoeding komen de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst in aanmerking (Cass. 13 april 1987, *JTT* 1987, 330).

§ 2. Variabele vergoeding

936 Artikel 17 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden verplicht de werkgever "het loon voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen die bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest" te betalen.

De variabele vergoeding stemt overeen met het loon voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest (art. 17, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

Wellicht is de bepaling dat de werkgever "het loon voor het nog resterende gedeelte ..." moet betalen, en niet "een vergoeding gelijk aan het loon voor ..." een onnauwkeurigheid. In de oude wetsartikelen was wel bepaald dat de werkgever "een vergoeding gelijk aan: 1. het loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat ..." verschuldigd was. Dat het niet meer over loon, maar over een vergoeding moet gaan, is evident. Na het ontslag is de werknemer niet meer in dienst van de werkgever (Arbrb. Turnhout 3 juni 2002, *JTT* 2003, 135).

Deze vergoeding wordt, in de praktijk, het variabel gedeelte van de beschermingsvergoeding genoemd.

937 Uit de wettelijke formulering dat de vergoeding verschuldigd is "tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest" (art. 17, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden), kan worden afgeleid dat de vergoeding zowel voor de verkozen als niet-verkozen kandidaten geldt (zie Arbrb. Luik 12 maart 1996, *JTT* 1996, 441; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 127, nr. 97; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 123; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 303, nr. 798).

De referentieperiode is niet de duur van het mandaat van de individuele beschermde werknemer, maar van de personeelsafvaardiging op zich.

De vraag rijst naar de berekeningswijze van de variabele vergoeding.

De omvang van de vergoeding verschuldigd aan de ontslagen, niet-gereïntegreerde werknemer is afhankelijk van de datum waarop het mandaat van de personeelsafvaardiging eindigt (Arbh. Antwerpen 14 februari 2002, *JTT* 2002, 425).

In de regel zal het mandaat van de personeelsafvaardigde eindigen op de datum waarop de bij de volgende verkiezing verkozen kandidaten worden aangesteld (art. 2, § 2, eerste lid wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; art. 21, § 2, 1° bedrijfsorganisatiewet, art. 61, eerste lid, 1° welzijnswet), m.a.w. bij de aanstelling van het nieuwe overlegorgaan na de eerstvolgende sociale verkiezingen.

Op het ogenblik dat de variabele vergoeding verschuldigd is, zal de datum van aanstelling van het nieuwe overlegorgaan slechts theoretisch kunnen worden berekend.

De vergoeding is weliswaar, geval per geval, variabel te berekenen, maar eenmaal de vergoeding ten aanzien van een beschermd werknemer die er recht op heeft, werd berekend en uitbetaald, krijgt de variabele vergoeding een forfaitair karakter.

Dit betekent dat wijzigingen nadien, na het ontstaan van het recht, geen invloed meer hebben op de omvang van de variabele vergoeding (zie in dezelfde zin Arbh. Antwerpen 25 november 1999, *Soc.Kron.* 2002, 9; zie evenwel Arbrb. Turnhout 3 juni 2002, *JTT* 2003, 135 bij sluiting van de onderneming waardoor een einde komt aan het mandaat; Arbh. Antwerpen 14 februari 2002, *JTT* 2002, 425, bij wettelijk uitstel van de verkiezingen).

Nochtans wordt door de rechtsleer geopperd dat de verschuldigde vergoeding slechts onder voorbehoud kan worden bepaald en betaald en dat verrekening achteraf mogelijk zou zijn (zie J. HERMAN, "Reïntegratie en bijzondere ontslagvergoeding" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 121; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 152).

Wanneer de beschermde werknemer zijn mandaat heeft kunnen uitoefenen tot het verstrijken ervan, is de variabele vergoeding niet verschuldigd (Cass. 13 april 1987, *RW* 1986-87, 2847 en *JTT* 1987, 330).

In het geval dat de werknemer tijdens een lopend mandaat wordt verkozen voor een volgend mandaat belet het feit dat het nieuwe mandaat nog geen aanvang heeft genomen, niet dat de variabele vergoeding verschuldigd is voor de duur van het nieuwe mandaat (zie Cass. 7 november 1983, *JTT* 1984, 201).

938 Wanneer de vakbondsafgevaardigden ermee worden belast de taken van het comité uit te oefenen, omdat in de onderneming geen comité is opgericht, genieten zij dezelfde bescherming als de personeelsafgevaardigden van het comité. Deze bescherming duurt tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten werden aangesteld als lid van het comité (zie art. 52 welzijnswet werknemers; zie verder nr. 740).

Voor deze vakbondsafgevaardigden zou, volgens VAN WASSENHOVE, enkel rekening moeten worden gehouden met de volgende sociale verkiezingen, ongeacht de duur van het mandaat als vakbondsafgevaardigde (zie S. VAN WASSENHOVE, "Controverses sur la protection contre le licenciement réservée au délégué syndical exerçant les missions des membres du comité de sécurité et d'hygiène", *JTT* 1995, 385). Voor HUMBLET komt deze stelling als plausibel over, doch hij betreurt dat de wetgever de regeling voor de vakbondsafvaardiging te weinig nauwkeurig heeft omschreven (P. HUMBLET, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 358, nr. 55).

Het arbeidshof te Brussel oordeelde dat de variabele vergoeding moet worden berekend voor de periode die nog loopt tot het daadwerkelijk einde van het mandaat van vakbondsafgevaardigde en niet tot het theoretische einde van het mandaat van personeelsafgevaardigde in het comité (Arbh. Brussel 5 september 2001, *JTT* 2002, 84). Wanneer derhalve het mandaat als vakbondsafgevaardigde eindigt op 31 december 1998, terwijl de sociale verkiezingen tot aanstelling van een nieuw comité pas zullen plaats vinden in het daaropvolgende kalenderjaar beperkt de variabele vergoeding van de vakbondsafgevaardigde bij onregelmatig ontslag zich tot 31 december 1998.

939 Het variabele gedeelte van de bijzondere beschermingsvergoeding wordt berekend op basis van het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst (D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 128, nr. 97; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 288-289, beiden onder verwijzing naar Arbh. Antwerpen 24 november 1994, *JTT* 1995, 328).

Bij de berekening van het loon moet ook rekening worden gehouden met de loonsverhogingen die zich hebben voorgedaan in de periode gelegen tussen het ontslag en de datum waarop een einde komt aan het mandaat van de personeelsvertegenwoordigers (Arbrb. Turnhout 3 juni 2002, *JTT* 2003, 135).

§ 3. Bijkomende vergoeding

940 De vergoedingen worden door de wetgever als een minimum beschouwd.

De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt, wat het forfaitair gedeelte betreft, immers dat de vergoeding geldt "onverminderd het recht op een hogere vergoeding, verschuldigd op grond van de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of van de gebruiken of op elke andere schadevergoeding wegens materiële of morele schade" (art. 16 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden).

De werknemer zou dus een hogere vergoeding kunnen vorderen indien individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten of de gebruiken hem daartoe recht geven.

De werknemer zou ook een schadevergoeding kunnen vorderen wegens materiële of morele schade.

Wat betreft de cumulatie van de beschermingsvergoeding met andere vergoedingen kan worden verwezen naar nr. 950 e.v.

§ 4. Aard van de vergoeding, ontstaan van het recht en gevolgen

941 Over de vraag of de beschermingsvergoedingen bepaald in de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden al niet van openbare orde zijn, bestaat in de rechtsleer en de rechtspraak geen eensgezindheid (zie nr. 707 e.v.).

942 De beschermingsvergoeding wordt beschouwd als loon in de zin van de loonbeschermingswet (Cass. 22 april 1982, *JTT* 1982, 295; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 149; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 125, nr. 96; H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 125).

Op de beschermingsvergoeding zijn dan ook de gewone socialezekerheidsbijdragen verschuldigd (zie art. 19, § 2, 2°, b KB van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 5 december 1969, *err. BS* 22 december 1970).

De reden hiervoor moet, volgens sommige auteurs, worden gezocht in de sociale bescherming van de ontslagen werknemer: door de vergoedingen, die langere periodes dekken, aan socialezekerheidsbijdragen te onderwerpen, wordt voorkomen dat de socialezekerheidsbescherming van de betrokkene in het gedrang zou komen (W. VAN EECKHOUTTE, "Vergoedingen toegekend bij het einde van de arbeidsovereenkomst en socialezekerheidsbijdragen", *TSR* 1997, 106; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 159).

De beschermingsvergoeding wordt beschouwd als een opzeggingsvergoeding in de fiscale betekenis van het woord (zie H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 125).

943 Het recht op de beschermingsvergoeding ontstaat, in principe, op het ogenblik van de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie Cass. 17 november 1980, *JTT* 1982, 296; Cass. 22 april 1982, *JTT* 1982, 295, onder de oude wetgeving).

Onder de oude wetgeving oordeelde het Hof van Cassatie dat bij een aanvraag tot reïntegratie de vergoeding slechts eisbaar wordt bij het verstrijken van de termijn waarbinnen de werkgever de gevraagde reïntegratie had moeten toestaan (Cass. 25 maart 1991, *JTT* 1991, 324).

944 In de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden vinden het ontstaan van het recht en het opeisbaar worden van de twee gedeelten van de beschermingsvergoeding niet op hetzelfde moment plaats (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 315, nr. 830).

Het recht op het forfaitaire gedeelte van de beschermingsvergoeding ontstaat op het ogenblik van het onregelmatig ontslag en is op dat ogenblik opeisbaar (zie J. HERMAN, "Reïntegratie en bijzondere ontslagvergoeding" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 123; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 315, nr. 831).

945 Het variabele gedeelte van de bijzondere beschermingsvergoeding is verschuldigd indien de werknemer zijn reïntegratie aanvraagt en de werkgever deze aanvraag weigert binnen de dertig dagen na de dag waarop de aanvraag hem werd toegezonden (art. 17, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden). Dit gedeelte van de vergoeding wordt pas opeisbaar op het einde van de termijn die de werkgever heeft om een standpunt in te nemen ten aanzien van het reïntegratieverzoek (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 315-316, nr. 832), behoudens de uitzondering van artikel 18 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

946 Het recht op beschermingsvergoeding gaat niet verloren wanneer de werknemer na de termijn waarbinnen hij moest worden herplaatst en dit niet is gebeurd, opnieuw in dienst treedt van de werkgever op grond van een nieuwe arbeidsovereenkomst (Cass. 7 maart 1988, *JTT* 1988, 462).

Het recht op beschermingsvergoeding gaat evenmin verloren wanneer de werknemer niet langer voorkomt op de kandidatenlijst die, na de weigering tot reïntegratie, werd ingediend (Arbh. Antwerpen 10 september 1999, *RW* 2000-01, 242).

947 Wanneer de werkgever de beschermingsvergoeding niet tijdig betaalt, is hij van rechtswege intrest verschuldigd.

De intrest is krachtens artikel 10 van de loonbeschermingswet verschuldigd vanaf de eisbaarheid van de ontslagvergoeding (Cass. 22 april 1982, *JTT* 1982, 295).

Op de bijzondere beschermingsvergoeding kan artikel 1154 BW worden toegepast (Cass. 13 april 1987, *JTT* 1987, 330).

948 Vermits het recht op de bijzondere beschermingsvergoeding een rechtsvordering is die uit de arbeidsovereenkomst ontstaat, is zij onderworpen aan de verjaringsregels van artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Het Hof van Cassatie bevestigde dat de verjaringstermijn van vijf jaar, bepaald in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, niet van toepassing is, omdat de betaling van de bijzondere beschermingsvergoeding niet wordt gewaarborgd door de artikelen 9 en 11 van de loonbeschermingswet (Cass. 29 februari 1988, *JTT* 1988, 249).

De eventuele rechtsvordering zal op grond van artikel 15 arbeidsovereenkomstenwet verjaren:
– ofwel één jaar na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst;
– ofwel vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst mag overschrijden (zie art. 15 arbeidsovereenkomstenwet).

Het is dus van belang het tijdstip vast te stellen waarop het recht ontstaat (zie nr. 943).

Het beginsel dat de vordering niet enkel moet bestaan, maar ook opeisbaar moet zijn, opdat de verjaringstermijn zou kunnen ingaan, geldt echter ook ten aanzien van artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet (zie L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 314, nr. 827).

MERGITS en VAN PUYVELDE gaan ervan uit dat het wettelijk vertrekpunt van de variabele vergoeding krachtens artikel 15 arbeidsovereenkomstenwet (einde arbeidsovereenkomst) moet wijken voor het principe dat de verjaringstermijn niet kan lopen zolang de vordering niet opeisbaar is. Het vertrekpunt van de verjaringstermijn situeert zich, volgens deze auteurs, op het ogenblik waarop de werkgever de reïntegratie weigert of had moeten weigeren. Zij baseren zich hiervoor op het cassatiearrest van 25 maart 1991 (Cass. 25 maart 1991, *JTT* 1991, 324, zie nr. 943) dat ten aanzien van het variabele gedeelte van de beschermingsvergoeding haar gelding behoudt onder de Wet Ontslagregeling personeelsafgevaardigden (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De be-*

scherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 162).

Volgens ELIAERTS vangt de verjaring van het variabele gedeelte niet aan vanaf de weigering tot reïntegratie door de werkgever, maar vanaf het verstrijken van de termijn waarbinnen de werkgever kan overgaan tot aanvaarding van de vraag tot reïntegratie. De werkgever kan immers op een weigering terugkomen binnen de wettelijk bepaalde termijn (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 315-316, nr. 832).

Het verloop van de verjaringstermijn van de vordering tot betaling van de beschermingsvergoeding is niet geschorst tijdens de gerechtelijke procedure van erkenning van de dringende reden (Arbh. Luik 7 juni 1996, *JTT* 1997, 52).

§ 5. Cumulatie met andere vergoedingen

949 De vraag rijst of de werknemer die aanspraak maakt op de beschermingsvergoeding, deze vergoeding kan cumuleren met andere vergoedingen.

Daar het recht op de beschermingsvergoeding ontstaat naar aanleiding van de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, kan daarbij in eerste instantie worden gedacht aan de opzeggingsvergoeding.

Naast een aantal arbeidsrechtelijke vergoedingen, zou de werknemer in sommige gevallen ook nog aanspraak kunnen maken op bepaalde socialezekerheidsuitkeringen.

Hierna volgt een bespreking van een aantal vergoedingen die al dan niet samen met de bijzondere beschermingsvergoeding kunnen worden genoten.

A. ARBEIDSRECHTELIJKE VERGOEDINGEN

1. Opzeggingsvergoeding

950 Volgens de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak kunnen de gewone opzeggingsvergoeding en de forfaitaire beschermingsvergoeding niet worden gecumuleerd: de (doorgaans hogere) forfaitaire vergoeding "slorpt" de (doorgaans lagere) gewone opzeggingsvergoeding op (zie Cass. 23 maart 1981, *JTT* 1981, 202 en *TSR* 1981, 71; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 307, nr. 808 en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer; D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers. 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Bousval, E.D.S., 2001, 125 en de aldaar geciteerde rechtspraak; J. HER-

MAN, "Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 164).

In het weinig voorkomende geval dat de gewone opzeggingsvergoeding toch hoger zou zijn dan de forfaitaire vergoeding, kan de beschermde werknemer aanspraak maken op de hogere opzeggingsvergoeding (I. VAN PUYVELDE, "Cumulatie van statuten en vergoedingen" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 87).

HERMAN stelt dan ook dat de forfaitaire vergoeding slechts verschuldigd is wanneer de werknemer geen aanspraak kan maken op een hogere vergoeding op grond van een andere wettelijke regeling. Bijgevolg zouden de rechten van de ontslagen beschermde werknemer eerst op grond van andere wettelijke bepalingen moeten worden vastgesteld om deze te vergelijken met de rechten uit de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Wanneer de gewone opzeggingsvergoeding de forfaitaire vergoeding te boven gaat, is deze hogere vergoeding verschuldigd (J. HERMAN, "Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 170-171, nr. 261).

951 Een minderheid van de rechtsleer en rechtspraak is van oordeel dat de gewone opzeggingsvergoeding wel kan worden gecumuleerd met de forfaitaire beschermingsvergoeding (zie analyse van rechtspraak en rechtsleer van zowel meerderheids- als minderheidsstandpunt door JANVIER en BAMMENS, die zelf het minderheidsstandpunt voorstaan: R. JANVIER, en L. BAMMENS, "Cumulatie van de gewone opzeggingsvergoeding met andere arbeidsrechtelijke vergoedingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Kluwer, 1984, 294 e.v., in het bijzonder 299 en 303).

952 In elk geval kan de forfaitaire beschermingsvergoeding wel worden gecumuleerd met het loon van een gepresteerde opzeggingstermijn (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 307, nr. 809; B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 153).

De gepresteerde opzeggingstermijn komt wel in mindering op het variabel gedeelte van de bijzondere beschermingsvergoeding. Zodat de werknemer die zijn mandaat volledig heeft kunnen uitoefenen tijdens de betekende opzeggingstermijn, geen recht meer heeft op het variabel gedeelte van de bijzondere opzeggingsvergoeding (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemings-*

raad en comité voor preventie en bescherming op het werk in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 308, nr. 810).

953 Zo ook kan het variabele gedeelte van de beschermingsvergoeding worden gecumuleerd, niet alleen met de forfaitaire beschermingsvergoeding, maar ook met de gewone opzeggingsvergoeding wanneer deze hoger zou uitvallen dan de forfaitaire beschermingsvergoeding omdat ten aanzien van het variabele gedeelte van de beschermingsvergoeding in de wet niet is bepaald dat zij geldt "onverminderd het recht op een hogere vergoeding, verschuldigd op grond van de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of van de gebruiken of op elke andere schadevergoeding wegens materiële of morele schade" (I. VAN PUYVELDE, "Cumulatie van statuten en vergoedingen" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 89; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 307, nr. 808).

2. Beschermingsvergoeding ingevolge dubbele hoedanigheid

a. Bescherming op grond van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden

954 De reïntegratie is een enkelvoudig feit waarvan de gevolgen zich tegelijk uitstrekken over alle beschermde hoedanigheden. Dit principe geldt zowel ten aanzien van dubbele hoedanigheden in Belgische overlegorganen (zie Cass. 23 maart 1981, *JTT* 1981, 202), als voor dubbele hoedanigheid als lid van een Belgisch overlegorgaan en een Europees overlegorgaan.

In geval van weigering van de reïntegratie is geen dubbele vergoeding verschuldigd aan een ontslagen werknemer die zowel lid is van de ondernemingsraad als het comité (Cass. 23 maart 1981, *JTT* 1981, 202).

Er is evenmin een dubbele vergoeding verschuldigd wanneer de betrokkene op het ogenblik van het ontslag op een dubbele basis bescherming genoot als gevolg van een vorige verkiezing en een nieuwe officiële kandidaatstelling bij een volgende verkiezing (Cass. 12 juni 1989, *JTT* 1989, 402).

Voor de berekening van de variabele vergoeding verschuldigd aan het lid van de ondernemingsraad, dat tevens verkozen werd bij de volgende verkiezing, moet weliswaar rekening worden gehouden met dit nieuwe mandaat (en niet enkel het lopende mandaat), zelfs als dit nieuwe mandaat nog geen aanvang heeft genomen (Cass. 7 november 1983, *JTT* 1984, 201).

955 Naar analogie hiermee zou een lid van een Belgisch overlegorgaan dat tevens lid is van een Europees overlegorgaan, en uit dien hoofde over een dubbele hoedanigheid beschikt, bij een onregelmatig ontslag slechts op één beschermingsvergoeding aanspraak kunnen maken. Doch de periode van het

mandaat zou kunnen verschillen, zodat de variabele vergoeding over de langste periode verschuldigd zal zijn. Deze zienswijze wordt bevestigd door de rechtspraak. Het arbeidshof te Brussel oordeelt in het arrest van 4 december 2007 dat de werknemer die een mandaat in de ondernemingsraad en de Europese ondernemingsraad cumuleert, bij onregelmatig ontslag aanspraak kan maken op de forfaitaire vergoeding en de variabele vergoeding gelijk aan het loon tot het einde van het langstdurende mandaat (Arbh. Brussel 4 december 2007, *JTT* 2008, 162).

b. Bescherming op grond van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden en bescherming als vakbondsafgevaardigde

956 Artikel 20, derde lid cao nr. 5 bepaalt dat de werknemer geen aanspraak kan maken op de forfaitaire vergoeding van één jaar loon bij onregelmatig ontslag van een vakbondsafgevaardigde wanneer hij reeds een vergoeding ontvangt krachtens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (art. 20, derde lid cao nr. 5 waar nog wordt verwezen naar de wetsartikelen die van toepassing waren vóór de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden; Arbh. Brussel 28 oktober 1994, *Soc.Kron.* 1996, 42).

De cao nr. 5 geldt echter slechts als kaderovereenkomst waarvan de bepalingen als minimum-bepalingen moeten worden beschouwd, zodat op het niveau van het paritair comité of paritair subcomité of op het niveau van de onderneming meer gunstige schikkingen voor de werknemers kunnen worden getroffen (commentaar bij art. 1 cao nr. 5).

Zo zou in de opheffing van het cumulatieverbod kunnen worden voorzien (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 309, nr. 813).

c. Bescherming op grond van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden en andere wettelijke beschermingsgronden

957 De werknemer die krachtens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden ontslagbescherming geniet, kan eventueel nog tegen ontslag beschermd zijn uit hoofde van een andere hoedanigheid. In dat geval rijst de vraag of de werknemer bij ontslag in strijd met de beide wetgevingen, de door deze verschillende wetgevingen bepaalde vergoedingen kan cumuleren.

Voor sommige vergoedingen wordt door de wetgever zelf uitdrukkelijk in een cumulatieverbod voorzien. Dit is onder meer het geval voor:
– artikel 101, zevende lid herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (*BS* 24 januari 1985) (loopbaanonderbreking);
– commentaar bij artikel 6 cao nr. 39 van 13 december 1983 betreffende de voorlichting en het overleg inzake de sociale gevolgen van de invoering van de

nieuwe technologieën (algemeen verbindendverklaard bij KB 25 januari 1984, *BS* 8 februari 1984);
– artikel 15, § 3, tweede lid cao nr. 64 van 29 april 1997 gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot instelling van een recht op ouderschapsverlof (*BS* 7 november 1997);
– artikel 20, § 4, tweede lid cao nr. 77*bis* van 19 december 2001 tot vervanging van de cao nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking (algemeen verbindendverklaard bij KB 25 januari 2002, *BS* 16 februari 2002, *err. BS* 5 maart 2002).

Er blijven echter nog gevallen waarin de wet geen uitdrukkelijk cumulatieverbod heeft ingesteld.

Wanneer op deze situaties de cassatierechtspraak inzake de dubbele hoedanigheid (zie nr. 945) zou worden toegepast, dan zou de cumulatie van beschermingsvergoedingen niet mogelijk zijn (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 312, nr. 822 en de aldaar geciteerde rechtsleer. ELIAERTS vermeldt o.m. zwangere werkneemsters, werknemers met een politiek mandaat, de militair dienstplichtige, de persoon belast met het toezicht op giftig afval, de aanvrager van educatief verlof, een gelijk loon of een gelijke behandeling).

Evenwel vraagt VAN PUYVELDE zich af of, ten aanzien van andere gevallen dan die waarin in een uitdrukkelijk cumulatieverbod of de expliciete mogelijkheid tot cumulatie is voorzien, het verschil in rechtsgrond van de onderscheiden vergoedingen niet volstaat om, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke cumulatieregeling, de samenloop toe te staan (I. VAN PUYVELDE, "Cumulatie van statuten en vergoedingen" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 88).

Bovendien gaat zij er, op basis van de wetsgeschiedenis en de voorbereidende werkzaamheden, vanuit dat de formulering "hogere vergoeding, verschuldigd op grond van de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of van de gebruiken ..." enkel betrekking heeft op de gewone opzeggingsvergoeding, en niet op de gewone opzeggingsvergoeding samen met een andere bijzondere ontslagvergoeding. Volgens deze auteur moet, wanneer de werknemer, naast de gewone opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, eveneens gerechtigd is op een andere beschermingsvergoeding, eerst worden nagegaan welke vergoeding de hoogste is – de opzeggingsvergoeding of de beschermingsvergoeding van artikel 16 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden – en vervolgens of de hoogste vergoeding kan worden gecumuleerd met de andere beschermingsvergoeding (I. VAN PUYVELDE, "Cumulatie van statuten en vergoedin-

gen" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 86, 88-89).

Volgens HERMAN moet uit de formulering "onverminderd het recht op een hogere vergoeding, verschuldigd op grond van de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of van de gebruiken en op elke andere vergoeding van materiële of morele schade" worden afgeleid dat cumulatie met een "lagere" vergoeding niet mogelijk is, waarmee zowel een lagere gewone opzeggingsvergoeding als een lagere bijzondere ontslagvergoeding wordt bedoeld (J. HERMAN, "Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 170, nr. 261).

De wettelijke bepalingen beletten evenwel niet dat de werknemer op grond van andere regelingen aanspraak kan maken op een hogere vergoeding. Bijgevolg moeten de rechten van de ontslagen beschermde werknemer eerst op grond van andere wettelijke bepalingen worden vastgesteld om deze te vergelijken met de rechten uit de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden. Het is, volgens HERMAN, niet denkbeeldig dat de gewone opzeggingsvergoeding en een bijzondere ontslagvergoeding, de forfaitaire vergoeding van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden te boven gaan. In dat geval zal (zullen) de hogere vergoeding(en) verschuldigd zijn (J. HERMAN, "Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX, *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 170-171, nr. 261)

3. Materiële en/of morele schadevergoeding

958 Uit artikel 16 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden volgt dat de beschermingsvergoeding enkel kan worden gecumuleerd met een schadevergoeding die buitengewone schade dekt welke niet is veroorzaakt door het ontslag zelf of met een vergoeding die geen schade dekt (Arbh. Gent 12 november 2003, *Soc.Kron.* 2004, 444).

De schade toegebracht aan de goede naam en eer van de werknemer door de vermeldingen op het werkloosheidsformulier ("einde van de vertrouwensrelatie uit hoofde van de werkgever"), gebaseerd op feiten die door de rechtbank niet als tekortkomingen werden beschouwd, is onderscheiden van deze die reeds door de beschermingsvergoeding wordt vergoed. *In casu* werd de morele schadevergoeding geraamd *ex aequo et bono* op 6.197,34 euro (destijds 250.000 BEF) (Arbrb. Brussel 28 oktober 1994, *Soc.Kron.* 1996, 42).

Geen bijkomende vergoeding wegens materiële en/of morele schade kan, volgens een aantal auteurs, worden gevorderd louter op grond van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met betaling van de beschermingsvergoeding zonder de procedure tot erkenning van de dringende reden te volgen of ondanks de weigering van het arbeidsgerecht om de aangevoerde dringende

reden te erkennen. De werknemer zal een andere schade moeten bewijzen en rechtsmisbruik aantonen (I. VAN PUYVELDE, "Cumulatie van statuten en vergoedingen" in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 88; C. CANAZZA en L. DEAR, "Kan de beschermingsvergoeding voor de personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde gecumuleerd worden met andere vergoedingen?", *ATO Actuele Voorinformatie* nr. 209, 19).

Volgens LENAERTS zal de rechtbank een schadevergoeding wegens materiële en/of morele schade slechts in zeer uitzonderlijke gevallen toekennen, omdat de beschermingsvergoeding uit de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden "reeds voldoende zwaar is en buitensporig ten opzichte van het gemeen recht" (H.-F. LENAERTS, *Het ontslag van beschermde werknemers* in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2004, 131).

4. Vergoeding wegens willekeurig ontslag

959 Artikel 63 arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de vergoeding van zes maanden loon wegens willekeurig ontslag als arbeider, niet kan worden gecumuleerd met de beschermingsvergoeding.

De auteurs CANAZZA en DEAR zijn het niet eens met het standpunt dat artikel 63 arbeidsovereenkomstenwet betrekking zou hebben op alle situaties van willekeurige afdanking van een arbeider. Artikel 63 bestraft, door middel van een forfaitaire vergoeding, een afdanking die onregelmatig is ten aanzien van de in het artikel opgesomde voorwaarden. Aangezien het artikel nergens afwijkt van het begrip rechtsmisbruik in de zin van het Burgerlijk Wetboek, blijft het begrip overeind en is het zonder onderscheid van toepassing op arbeiders en bedienden.

In dat geval zou niets de arbeider beletten om zijn vordering tot schadevergoeding wegens materiële of morele schade te steunen op de artikelen 1134 en 1382 BW, zodat hij de beschermingsvergoeding uit de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kan cumuleren met een vergoeding wegens materiële of morele schade (zie C. CANAZZA en L. DEAR, "Kan de beschermingsvergoeding voor de personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde gecumuleerd worden met andere vergoedingen?", *ATO Actuele Voorinformatie* nr. 209, 24).

5. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

960 De beschermde werknemer, ontslagen in strijd met de bepalingen van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden die misbruik van ontslagrecht inroept, moet een fout bewijzen onderscheiden van de fout die begaan werd door het loutere feit van het ontslag en een schade onderscheiden van de schade die wordt vergoed door de forfaitaire beschermingsvergoeding.

De onderscheiden fout kan niet bestaan in het feit de beschermde werknemer te hebben ontslagen net voor de aanvang van de beschermde periode ingevolge de volgende sociale verkiezingen wanneer niet kan worden aangetoond dat de werkgever met zekerheid was geïnformeerd over de kandidatuur van de betrokken werknemer.

De onderscheiden schade kan niet bestaan in het verlies van een kans om zich kandidaat te stellen bij de volgende sociale verkiezingen. Het verlies van die kans wordt immers vergoed door de beschermingsvergoeding in geval van onregelmatig ontslag tijdens de beschermde periode (Arbrb. Luik 12 maart 1996, *Soc.Kron.* 1997, 37).

6. Vergoeding wegens schending werkzekerheidsbeding

961 Volgens ELIAERTS komt het aannemelijk voor dat de vergoeding wegens schending van het werkzekerheidsbeding samen met de beschermingsvergoeding kan worden gevorderd, tenzij de collectieve arbeidsovereenkomst of de individuele arbeidsovereenkomst waarin het werkzekerheidsbeding voorkomt, een andere regeling bepaalt (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 308, nr. 811).

7. Concurrentievergoeding

962 De beschermingsvergoeding kan worden gecumuleerd met de vergoeding die verschuldigd is in toepassing van een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst (zie ook L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 310, nr. 817).

8. Uitwinningsvergoeding

963 De beschermingsvergoeding kan ook worden gecumuleerd met de uitwinningsvergoeding, waarop een handelsvertegenwoordiger onder de voorwaarden van artikel 101 arbeidsovereenkomstenwet aanspraak kan maken (zie ook L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 310, nr. 816).

B. SOCIALEZEKERHEIDSRECHTELIJKE VERGOEDINGEN

1. Sluitingsvergoeding

964 Artikel 25 sluitingswet 2002 bepaalt dat de sluitingsvergoeding kan worden gecumuleerd met de forfaitaire vergoeding uit de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden (wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van onderneming, *BS* 9 augustus 2002, *err. BS* 4 december 2002).

2. Werkloosheidsuitkering

965 Gelet op het loonkarakter van de beschermingsvergoeding (zie nr. 942), kan ze niet worden gecumuleerd met een werkloosheidsuitkering, die slechts wordt toegekend wanneer de werkloze "zonder loon is". Als loon, in de zin van de werkloosheidsreglementering wordt immers beschouwd "de vergoeding waarop de werknemer aanspraak kan maken uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vergoeding wegens morele schade en de vergoeding die toegekend wordt ter aanvulling van de werkloosheidsuitkering" (zie art. 44, art. 46, 5° KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, *BS* 31 december 1991; zie ook Cass. 25 mei 1981, *Soc.Kron.* 1981, 119, in dezelfde zin doch ten aanzien van de vroegere werkloosheidsreglementering).

3. Conventioneel brugpensioen

966 Het conventioneel brugpensioen bestaat uit enerzijds een werkloosheidsuitkering en anderzijds een aanvullende toeslag (art. 4, § 1 cao nr. 17 van 19 december 1974 gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen, algemeen verbindendverklaard bij KB 16 januari 1975, *BS* 31 januari 1975; art. 8 KB van 7 december 1992 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen, *BS* 11 december 1992).

Om aanspraak te maken op een werkloosheidsuitkering, moet de bruggepensioneerde voldoen aan de toekenningsvoorwaarden voor de werkloosheidsuitkering, waaronder "zonder loon" zijn.

Aangezien de bijzondere beschermingsvergoeding als loon wordt aangezien (zie nr. 942), kan ze niet worden gecumuleerd met werkloosheidsuitkeringen in het kader van het brugpensioen.

In de cao nr. 17 betreffende het conventioneel brugpensioen wordt bovendien bepaald dat de aanvullende toeslag niet mag worden gecumuleerd met andere wegens afdanking verleende speciale vergoedingen of toeslagen die worden toegekend krachtens wettelijke of reglementaire bepalingen (art. 9 cao nr. 17 van 19 december 1974 gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen, algemeen verbindendverklaard bij KB 16 januari 1975, *BS* 31 januari 1975).

4. Ziekte- en invaliditeitsuitkeringen

967 JANVIER en BAMMENS stelden reeds onder de ZIV-wet 1963 dat de beschermingsvergoeding niet kon worden gecumuleerd met ziekte- en invaliditeitsuitkeringen, zelfs toen deze wet nog geen uitdrukkelijk gewag maakte van

de vergoeding verschuldigd naar aanleiding van de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor personeelsafgevaardigden, maar er enkel sprake was van "de vergoeding verschuldigd wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst" (R. JANVIER en L. BAMMENS, "Cumulatie van vergoedingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 302, nr. 402). De auteurs verwijzen naar artikel 57, § 1, 3° van de wet 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte geneeskundige verzorging en uitkeringen (*BS* 1 november 1969).

ELIAERTS volgt dit standpunt, althans met betrekking tot de variabele vergoeding. Ten aanzien van de forfaitaire vergoeding schijnt hij dit standpunt niet te volgen, maar verwijst hij naar de cassatierechtspraak van 24 januari 1994 volgens dewelke de forfaitaire vergoeding in beginsel geen bepaalde periode dekt (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 313, nr. 826). De auteur verwijst naar artikel 103, § 1, 3° van de gecoördineerde wetten van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (*BS* 27 augustus 1994, de ZIV-wet 1994 genoemd), die in de plaats is gekomen van de ZIV-wet 1963.

Sinds een wetswijziging die in werking is getreden op 1 januari 2003 bepaalt de ZIV-wet 1994 echter uitdrukkelijk dat de werknemer geen aanspraak kan maken op uitkeringen:

"3° voor de periode waarvoor hij aanspraak kan maken op een vergoeding welke verschuldigd is naar aanleiding van de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor personeelsafgevaardigden, ...;" (art. 103, § 1, 3° van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, *BS* 27 augustus 1994, zoals laatst vervangen door art. 14 van het KB van 5 november 2002, *BS* 20 november 2002).

Voor de periode waarvoor de beschermde werknemer aanspraak kan maken op de beschermingsvergoeding krachtens de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, worden hem bijgevolg de ziekte- en invaliditeitsuitkeringen ontzegd.

5. Vergoeding collectief ontslag

968 Op grond van artikel 12 cao nr. 10 van 8 mei 1973 betreffende het collectief ontslag (algemeen verbindendverklaard bij KB 6 augustus 1973, *BS* 17 augustus 1973, met vermelding van de oude wetsartikelen), kan de beschermingsvergoeding niet worden gecumuleerd met de vergoedingen collectief ontslag.

Door de rechtspraak wordt bevestigd dat de vergoeding wegens collectief ontslag niet met de beschermingsvergoeding kan worden gecumuleerd, omdat de vergoeding collectief ontslag een vergoeding is die een materiële schade dekt die door het ontslag zelf werd veroorzaakt (Arbh. Gent 12 november 2003, *Soc.Kron.* 2004, 444).

Volgens ELIAERTS is de bijzondere beschermingsvergoeding wel cumuleerbaar met het loon dat de werkgever moet betalen wanneer hij de informatie- en raadplegingsprocedure betreffende het collectief ontslag niet heeft nageleefd en hij de ontslagen werknemer niet tijdig reïntegreert, na diens verzoek daartoe. Het loon dat hij moet betalen behelst een periode die aanvangt op de dag van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en eindigt 60 dagen na de kennisgeving van het voornemen tot collectief ontslag aan de bevoegde ambtenaar (L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 310-311, nr. 820, onder verwijzing naar art. 69, § 3 wet 13 februari 1998, houdende bepalingen ten gunste van de werkgelegenheid, *BS* 19 februari 1998).

TITEL VII

GESCHILLEN

HOOFDSTUK I
WETTELIJK KADER

AFDELING I

RECHTSGROND

969 Artikel 24 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79 welzijnswet werknemers bepalen dat:

"de werkgevers, de werknemers, de representatieve werknemersorganisaties en de representatieve organisaties van kaderleden kunnen bij de arbeidsgerechten een vordering instellen tot beslechting van alle geschillen in verband met deze afdeling en haar uitvoeringsbesluiten".

De procedureregels, die deze geschillen beheersen, worden dan verder geregeld in artikel 24, § 2 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 2 welzijnswet werknemers die tevens, in een § 3 bepalen dat:

"de Koning kan bepalen binnen welke termijn de in § 1 bedoelde vorderingen moeten worden ingesteld. Hij kan eveneens bepalen of er hoger beroep of verzet kan worden aangetekend en binnen welke termijn, en binnen welke termijn de arbeidsgerechten uitspraak doen".

Met toepassing van artikel 24, § 3 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 3 welzijnswet werknemers werden derhalve, vierjaarlijks, telkens naar aanleiding van de sociale verkiezingen, voor een aantal bijzondere geschillen, die zouden kunnen ontstaan tijdens de sociale verkiezingen, door de Koning bijzondere procedureregels vastgesteld, met bepaling van de termijnen binnen dewelke de vorderingen inzake geschillen die zich tijdens de verkiezingsprocedure mochten voordoen moeten worden ingesteld, de termijnen binnen dewelke door de arbeidsgerechten uitspraak moet worden gedaan en de al dan niet mogelijkheid tot hoger beroep of verzet tegen de verleende uitspraken.

De beroepsmogelijkheden, die door bijzondere procedureregels door de Koning werden vastgelegd, betroffen gebruikelijk de 3 beroepsmogelijkheden ter gelegenheid van de handelingen, die de verkiezingsprocedure moeten voorafgaan. Voor de sociale verkiezingen 2008 werden deze beroepsmogelijkheden echter wettelijk geregeld door de artikelen 3, 4 en 5 van de wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen voor het jaar 2008 (*BS* 7 december 2007, hiernagenoemd "wet sociale verkiezingen 2"). Een vierde beroepsmogelijkheid betreft het beroep tegen de uitslag van de verkiezingen die thans

wordt geregeld door artikel 6 van de wet sociale verkiezingen 2. Deze beroepsprocedures worden besproken onder nr. 323 e.v.

Daarnaast bestaat er een beroepsmogelijkheid tegen de aanwijzing van de vervanger van de werkgeversvertegenwoordigers zoals thans geregeld door artikel 9 van de wet sociale verkiezingen 2 (wat betreft deze beroepsprocedure zie nr. 218).

970 Dit betekent dat alle geschillen aangaande de reglementering inzake de ondernemingsraad en aangaande de reglementering inzake het comité zijn onderworpen aan de procedureregels vervat in artikel 24, § 2 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 2 welzijnswet werknemers.

Zij worden gemeenschappelijk besproken onder nr. 975.

Evenwel zijn de geschillen die voortvloeien uit de verkiezingsprocedure en die worden geregeld door een bijzondere beroepsprocedure zoals bepaald in een verkiezingsbesluit of, voor de sociale verkiezingen van 2008, door de wet sociale verkiezingen 2, bovendien onderworpen aan de erin bepaalde regels inzake termijn van instelling van de vordering, mogelijkheid tot aantekenen van hoger beroep of verzet en de termijn ervan en de termijn van uitspraak door de arbeidsgerechten. Deze worden besproken onder nr. 990 e.v.

Als algemene opmerking kan worden verduidelijkt dat de rechtspraak en rechtsleer die verwijst naar de bijzondere beroepsprocedures in het kader van de vroegere verkiezingsbesluiten, op heden, nog steeds relevant blijft (zie verder nr. 990 e.v.) De wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt bijzondere regels voor de inleiding bij en de behandeling door de arbeidsgerechten van vorderingen tot erkenning van het bestaan van dringende redenen of economische of technische redenen die het ontslag van een beschermd werknemer rechtvaardigen. Hiervoor kan worden verwezen naar nr. 704.

AFDELING II

VOORWERP VAN HET GESCHIL

971 De vraag is gerezen of een geschil dat betrekking heeft op de oprichting en/of vernieuwing van de ondernemingsraad en/of het comité al dan niet naar aanleiding van de (organisatie) van sociale verkiezingen eveneens onderworpen is aan de bijzondere beroepsprocedure overeenkomstig de wet sociale berkiezingen 2 (voorheen: de bijzondere beroepsprocedure conform het verkiezingsbesluit dat naar aanleiding van de vierjaarlijkse sociale verkiezingen werd uitgevaardigd) dan wel enkel aan de procedureregels overeenkomstig

artikel 24, § 1 bedrijfsorganisatiewet en/of artikel 79, § 1 welzijnswet werknemers.

Het antwoord op deze vraag heeft immers gevolgen voor de termijn die al dan niet moet worden nageleefd voor de instelling van een vordering en de mogelijkheden tot hoger beroep of verzet.

972 Het Hof van Cassatie sprak zich, bij arrest van 12 februari 2001, uit over een rechtsvordering die ertoe strekte verschillende juridische entiteiten samen te voegen tot een technische bedrijfseenheid waarin sociale verkiezingen moesten worden georganiseerd. De rechtsvordering strekte er niet toe de beslissing of het uitblijven van de beslissing van de werkgever over het aantal technische bedrijfseenheden te betwisten, maar de rechter te doen zeggen dat de verschillende juridische entiteiten voldeden aan de voorwaarden voor de oprichting van sociale organen in hun technische bedrijfseenheid en, bijgevolg, hen te doen veroordelen tot de organisatie van sociale verkiezingen.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat uit de omstandigheden dat de rechter, om te kunnen oordelen of twee of meer juridische entiteiten hebben verzuimd sociale verkiezingen te houden, ofschoon zij daartoe gehouden waren, vooraf moet nagaan of zij samen één enkele technische bedrijfseenheid vormen, niet kan worden afgeleid dat de rechtsvordering tot organisatie van sociale verkiezingen het in het verkiezingsbesluit bedoelde beroep is en dus binnen de bij die bepaling voorgeschreven termijn moet worden ingesteld (Cass. 12 februari 2001, *JTT* 2001, 145; bevestigd door Cass. 22 oktober 2001, *JTT* 2002, 61).

Om uit te maken of twee of meer juridische entiteiten nagelaten hebben sociale verkiezingen in te richten terwijl ze daartoe gehouden waren, moet worden uitgemaakt of ze samen een technische bedrijfseenheid vormen. Uit deze omstandigheid kan evenwel niet worden afgeleid dat de vordering tot het inrichten van die verkiezingen gelijk te schakelen is met het beroep beoogd in het verkiezingsbesluit en om die reden moet worden ingeleid binnen de erin bepaalde termijnen (Cass. 12 februari 2001, *JTT* 2001, 145; bevestigd door Cass. 22 oktober 2001, *JTT* 2002, 61).

In arresten van latere datum heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin geoordeeld, namelijk dat:
– de rechtsvordering die impliceert dat wordt beslist dat meerdere juridische entiteiten samen een technische bedrijfseenheid vormen, dat er in die technische bedrijfseenheid sociale verkiezingen moeten worden gehouden en dat zij aan de werknemers de verplichte mededelingen moet doen, een ander doel heeft dan het beroep bedoeld in het verkiezingsbesluit. Die vordering is niet onderworpen aan de bij dit verkiezingsbesluit voorgeschreven termijn (Cass. 22 oktober 2001, *JTT* 2002, 61);
– het voorwerp van de rechtsvordering die impliceert dat moet worden uitgemaakt of de verschillende juridische entiteiten samen één technische be-

drijfseenheid vormen, niet kan worden teruggebracht tot dat van het beroep bedoeld in het verkiezingsbesluit (Cass. 8 maart 2004, *JTT* 2004, 374).

Uit deze cassatierechtspraak wordt in de rechtsleer afgeleid dat de vier bijzondere beroepen die zijn georganiseerd door de artikelen 9, 29, 37 en 77 van het verkiezingsbesluit van 15 mei 2003 (thans art. 3, 4, 5 en 6 wet sociale verkiezingen 2) niet de enige beroepen zijn die inzake sociale verkiezingen kunnen worden aangewend. Buiten deze vier bijzondere beroepen kan bij de arbeidsgerechten een vordering met betrekking tot het oprichten van een ondernemingsraad of comité worden ingesteld op grond van artikel 24 bedrijfsorganisatiewet of artikel 79 welzijnswet werknemers. Voor de inleiding van een dergelijke vordering is geen enkele termijn opgelegd (zie N. BEAUFILS, *Sociale verkiezingen 2008*, VBO, 2007, 128).

Op basis van o.m. de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 12 februari 2001 (*JTT* 2001, 145; zie in dezelfde zin Cass. 22 oktober 2001, *JTT* 2002, 61; Cass. 8 maart 2004, *JTT* 2004, 374) wordt in de rechtsleer volgend onderscheid gemaakt:
– wanneer de werkgever de verkiezingsprocedure nog niet heeft aangevat, moet een vordering tegen de werkgever worden ingesteld op grond van artikel 24 bedrijfsorganisatiewet en/of artikel 79 wet welzijn werknemer;
– wanneer de werkgever de verkiezingsprocedure wel heeft aangevat, moet een vordering tegen de werkgever worden ingesteld op grond van artikel 9 van het verkiezingsbesluit van 15 mei 2003 (thans art. 3 wet sociale verkiezingen 2) (zie H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 44, 46, nr. 24-25).

Bij afwezigheid van een beslissing van de werkgever omtrent de verkiezingen, moet het beroep worden gesteund op artikel 24 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79 wet welzijn werknemer. Andere beroepen moeten worden gegrond op artikel 9 van het verkiezingsbesluit van 15 mei 2003 (thans art. 3 wet sociale verkiezingen 2) (zie H. BUYSSENS, "Sociale verkiezingen en de rechter: knelpunten (2004)" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 133).

Wanneer de werkgever de verkiezingsprocedure heeft aangevat, maar zich, nadien, onthoudt van het nemen van een beslissing, moet het beroep worden ingesteld op grond van artikel 9 van het verkiezingsbesluit van 15 mei 2003 (zie onuitgegeven rechtspraak aangehaald in H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht, Larcier nr. 11*, Brussel, Larcier, 2007, 44-45; H. BUYSSENS, "Sociale verkiezingen en de rechter: knelpunten (2004)" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 134, nr. 27).

973 De verkiezingen moeten per orgaan worden bekeken. De handelingen die aan de verkiezingsprocedure ter oprichting van één van de wettelijk bedoelde organen voorafgaan, betreffen alléén de verkiezingen voor dit orgaan. De handelingen aangaande de verkiezingen voor het comité kunnen derhalve noch als kennisgeving van een beslissing over het al dan niet oprichten van een ondernemingsraad worden aangezien, noch kan eruit de afwezigheid noch de aanwezigheid van de beslissing over het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor een ondernemingsraad moet worden opgericht, blijken. De vordering strekkende tot de veroordeling van een werkgever tot het organiseren van verkiezingen voor de ondernemingsraad kan geldig worden ingesteld wanneer de datum van de verkiezingen van het comité verstreken is (Cass. 9 oktober 1989, *JTT* 1989, 452).

De arbeidsrechtbank te Doornik besliste derhalve dat de werkgever die de verkiezingsprocedure heeft aangevat met betrekking tot het comité, maar heeft nagelaten dit te doen voor de ondernemingsraad, voor de arbeidsrechtbank kan worden gedaagd op grond van artikel 24 bedrijfsorganisatiewet wat betreft het nalaten van de verplichtingen voor de ondernemingsraad (zie rechtspraak bij H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 45, nr. 24).

Maar de rechtsvordering die ertoe strekt te horen zeggen dat verschillende juridische entiteiten, waarvan er minstens één de verkiezingsprocedure heeft aangevat, één technische bedrijfseenheid vormen, is ten aanzien van al die juridische entiteiten een beroep inzake sociale verkiezingen. De procedure hieromtrent is een procedure in de zin van het verkiezingsbesluit zodat het beroep tegen de beslissing van de werkgever of de afwezigheid ervan, moet worden ingesteld ten aanzien van alle juridische entiteiten waarvan de insteller van het beroep meent dat zij een technische bedrijfseenheid vormen (Cass. 5 december 2005, *RW* 2006-07, 478 (samenvatting) en *RW* 2006-07, 1153 (samenvatting)). Wanneer één juridische entiteit, behorend tot een technische bedrijfseenheid, de verkiezingsprocedure opstart en de andere juridische entiteiten niet, moet voor een rechtsvordering met het oog op de verklaring dat al die juridische entiteiten één technische bedrijfseenheid uitmaken, de termijn van het verkiezingsbesluit (thans art. 3 wet sociale verkiezingen 2) worden nageleefd.

974 De reglementering sociale verkiezingen bepaalt dat de verkiezingen kunnen worden georganiseerd buiten de vastgelegde periode wanneer de procedure te laat werd ingezet terwijl de onderneming voldeed aan de voorwaarden voor oprichting of hernieuwing van een orgaan (art. 70, 3° wet sociale verkiezingen 1). Dit artikel impliceert dat zelfs nà de verkiezingsdatum nog een vordering tot het organiseren van verkiezingen kan worden ingesteld (B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, "Geschillen in verband met het organiseren en het verloop van de sociale verkiezingen", *Or.* 1999, 239).

HOOFDSTUK II
DE ALGEMENE PROCEDUREREGELS

AFDELING I

ALGEMEEN

975 Vorderingen tot beslechting van geschillen in verband met de bedrijfsorganisatiewet en de welzijnswet werknemers en hun uitvoeringsbesluiten, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank (art. 24, § 1 bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 1 welzijnswet werknemers).

976 Een vordering kan worden ingesteld:
– wat betreft geschillen aangaande de reglementering betreffende de ondernemingsraad, door:
* de werkgevers;
* de werknemers;
* de representatieve werknemersorganisaties;
* de representatieve organisatie van kaderleden (art. 24, § 1 bedrijfsorganisatiewet);
– wat betreft geschillen aangaande de reglementering inzake het comité, door:
* de werkgevers;
* de werknemers;
* de representatieve werknemersorganisaties (art. 79, § 1 welzijnswet werknemers).

977 De vordering is onderworpen aan de in de bedrijfsorganisatiewet en de welzijnswet werknemers bepaalde procedureregels (art. 24, § 2 bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2 welzijnswet werknemers).

AFDELING II

DE PROCEDUREREGELS

§ 1. Vorm van inleiding

978 Krachtens artikel 24, § 2, 1° bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 2, 1° welzijnswet werknemers worden de vorderingen ingeleid bij verzoekschrift. Dit verzoekschrift wordt verzonden bij aangetekende brief aan of neergelegd bij de griffie van het bevoegde gerecht (art. 24, § 2, 1° bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, 1° welzijnswet werknemers).

De inleiding bij dagvaarding kan ook als geldig worden beschouwd (zie H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 49, nr. 26).

De vordering gericht tegen een afdeling van een juridische entiteit die zelf niet beschikt over rechtspersoonlijkheid is onontvankelijk (zie J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2008. Een praktische en juridische handleiding*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 192-193, nr. 234 en de aldaar aangehaalde onuitgegeven rechtspraak).

§ 2. Territoriale bevoegdheid

979 De keuze van de zetel van het arbeidsgerecht kan tot betwistingen leiden o.m. telkens de inrichting van de ondernemingsraad of van het comité ter discussie staat (technische bedrijfseenheid *versus* juridische entiteit).

De vordering tot erkenning van onderscheiden exploitatiezetels als technische bedrijfseenheid of tot vernietiging van de beslissing van de werkgever omtrent het aantal technische bedrijfseenheden moet worden ingeleid voor de rechter van de vestiging die door de werkgever als de enige technische bedrijfseenheid wordt beschouwd (Arbrb. Turnhout 12 maart 1991, *Turnh.Rechtsl.* 1991, 72; Arbrb. Gent 4 april 1991, *JTT* 1992, 186).

980 De wetgeving betreffende de ondernemingraden en de comités geeft zelf geen aanduiding van de territoriaal bevoegde rechtbank.

De algemeen geldende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing. Dezelfde regel geldt ook wat de bevoegde kamer betreft.

Op grond van de artikelen 582, 3° en 4° en 627, 9° Gerechtelijk Wetboek is bevoegd de arbeidsrechtbank van het rechtsgebied waarin de zetel van het bedrijf gelegen is.

Voor de bepaling van de territoriaal bevoegde arbeidsrechtbank kan derhalve worden verwezen naar de inhoud van het geschil. Verkiezingsbetwistingen worden best geregeld door de rechtbank van de plaats waar de onderneming is gevestigd en niet in de zetel van een ver afgelegen juridische entiteit.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat krachtens artikel 582, 3° en 4° en artikel 627, 9° Gerechtelijk Wetboek de territoriaal bevoegde rechtbank om kennis te nemen van de vorderingen om bepaalde zetels als technische bedrijfseenheden te erkennen, alsmede de vordering voor elk van deze zetels een comité en voor twee zetels een ondernemingraad op te richten, diegene is van de plaats waar de exploitatie van de onderneming, de uitoefening van het beroep of de werkzaamheid van de vennootschap gebeurt (Cass. 27 november 1995, *JTT* 1996, 472).

981 De Nationale Arbeidsraad herformuleerde, in navolging van een eerder advies in de materie, een voorstel in zijn advies nr. 1.413 van 10 juli 2002 om aan de problemen tegemoet te komen die rijzen betreffende de aanwijzing van de bevoegde rechtbank ingeval het geschil gespreid is over meerdere technische bedrijfseenheden (bv. bij samenvoeging van technische bedrijfseenheden die elk afzonderlijk niet de tewerkstellingsnorm bereiken) en de eenheden zich in verschillende gerechtelijke arrondissementen bevinden.

De in het advies nr. 1.413 hernomen voorstellen, luiden als volgt:

"De Raad stelt vast dat er zich in een aantal gevallen een probleem van gelijktijdige bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken stelt:
– indien het geschil zowel betrekking heeft op de technische bedrijfseenheid als op het begrip kaderfunctie;
– indien de zetel van de onderneming in het buitenland is gevestigd en zij diverse technische bedrijfseenheden heeft in België;
– indien op basis van de taal een zaak in Brussel gelijktijdig voor een Franstalige en een Nederlandstalige Kamer wordt aanhangig gemaakt.

De Raad stelt vast dat in dergelijke gevallen het gevaar bestaat dat elkaar tegensprekende vonnissen tot stand komen, wat ten zeerste dient vermeden te worden.

De Raad meent dat het nodig is dat er in dit opzicht rechtszekerheid voor zowel de werknemers als de onderneming gecreëerd wordt.

De Raad heeft dan ook een voorstel geformuleerd om aan deze problemen tegemoet te komen:

1) indien slechts één technische bedrijfseenheid bestaat of indien het geschil beperkt blijft tot één technische bedrijfseenheid, is de rechtbank bevoegd van het gerechtelijk arrondissement waar de technische bedrijfseenheid gelegen is;

2) indien een geschil gespreid is over meerdere technische bedrijfseenheden wordt er een onderscheid gemaakt naargelang de technische bedrijfseenheden zich in het rechtsgebied van één arbeidshof bevinden of niet:

a. de technische bedrijfseenheden bevinden zich in het rechtsgebied van één arbeidshof: in dat geval is het de arbeidsrechtbank van de stad waar het arbeidshof gelegen is die ter zake bevoegd is;

b. de technische bedrijfseenheden zijn gespreid over het rechtsgebied van meerdere arbeidshoven:
– in dat geval bepaalt de plaats van de maatschappelijke zetel van de onderneming de bevoegde rechbank;
– indien de maatschappelijke zetel van de onderneming zich niet in België bevindt, is de arbeidsrechtbank van Brussel bevoegd;

3) voor wat betreft het tegelijkertijd aanhangig maken van geschillen voor een Nederlandstalige en een Franstalige Kamer van een rechtbank van Brussel, is de Raad de mening toegedaan dat de regel van artikel 565 van het Gerechtelijk Wetboek die stelt dat de rechtbank waartoe men zich voor het eerst wendt voorrang heeft boven die waarvoor de zaak later wordt aangebracht, moet worden toegepast.

De Raad stipt aan dat er zich in dat opzicht problemen kunnen voordoen met betrekking tot het gebruik der talen bij de arbeidsrechtbank, zoals bepaald in artikel 1 tot 10 van de wet van 15 juni 1935, welke problemen kunnen leiden tot de nietigheid van de rechtspleging.

De Raad is de mening toegedaan dat dit laatste probleem grondig onderzocht dient te worden door de administratie van de bevoegde minister teneinde een bevredigende oplossing te vinden" (advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.413 van 10 juli 2002, 11-13. Voor commentaar bij dit advies

kan worden verwezen naar T. CLAEYS, J.-P. LACOMBLE, H.-F. LENAERTS en J.-Y. VERSLYPE, "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 423).

§ 3. Taalgebruik

982 De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in de gerechtszaken (*BS* 22 juni 1935) is van toepassing op de gerechtelijke procedure met betrekking tot geschillen sociale verkiezingen.

Voor recente rechtspraak kan worden verwezen naar N. BEAUFILS, *Sociale verkiezingen 2008*, VBO, 2007, 245-246 en H. BUYSSENS, "Sociale verkiezingen en de rechter: knelpunten (2004)" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 151-152 en telkens de aldaar geciteerde onuitgegeven rechtspraak.

§ 4. Termijn

983 De geschillen op grond van artikel 24, § 1 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 1 welzijnswet werknemers zijn niet onderworpen aan bijzondere termijnen.

In de hypothese dat een vordering betrekking heeft op de oprichting en/of vernieuwing van de ondernemingsraad en/of het comité en derhalve tot organisatie van sociale verkiezingen in een onderneming terwijl de werkgever geen enkele verkiezingshandeling heeft verricht, en deze vordering bijgevolg zou moeten worden gebaseerd op het artikel 24 bedrijfsorganisatiewet en/of op het artikel 79 welzijnswet werknemers, moet geen bijzondere termijn in acht worden genomen voor de instelling van de vordering (zie H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 46, nr. 25; zie ook onuitgegeven rechtspraak aangehaald door H. BUYSSENS, "Sociale verkiezingen en de rechter: knelpunten (2004)" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 134, nr. 29).

In de hypothese dat het beroep een beroep uitmaakt zoals bepaald door de bijzondere beroepsprocedure in het kader van de sociale verkiezingen, moet het beroep worden ingesteld binnen de door het verkiezingsbesluit/de wet bepaalde termijnen (H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 46, nr. 25).

Wat betreft deze termijn wordt verwezen naar de bespreking van de bijzondere beroepsprocedure onder nr. 990 e.v.

De termijnen inzake vorderingen in het raam van de bijzondere beroepsprocedure in het kader van sociale verkiezingen, zijn onderworpen aan de bepalingen van artikel 52 en 53 van het Ger.W. De dag van verzending van een ter

post aangetekende brief of van de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie moet uiterlijk met de laatste dag van deze termijnen samenvallen (art. 24, § 2, 2° bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, 2° welzijnswet werknemers).

Artikel 52 van het Ger.W. bepaalt: "De termijn wordt gerekend van middernacht tot middernacht. Hij wordt gerekend vanaf de dag na die van de akte of van de gebeurtenis welke hem doet ingaan, en omvat alle dagen, ook de zaterdag, de zondag en de wettelijke feestdagen. Een akte kan evenwel alleen op geldige wijze ter griffie worden verricht op de dagen en uren waarop die griffie toegankelijk moet zijn voor het publiek" (dit artikel wordt gewijzigd door achtereenvolgens art. 7 van de wet van 20 oktober 2000, *BS* 22 december 2000 met inwerkingtreding op een door de Koning te bepalen datum en door art. 16 van de wet van 5 augustus 2006, *BS* 7 september 2006, met inwerkingtreding op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 januari 2009).

Artikel 53 van het Ger.W. bepaalt: "De vervaldag is in deze termijn inbegrepen. Is die dag echter een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervaldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag".

§ 5. De betrokken partijen

984 De eisende partij is ertoe gehouden, *in limine litis*, bij de griffie van het arbeidsgerecht waarbij de zaak aanhangig is, de identiteit en het volledige adres van de betrokken partijen neer te leggen. Onder het volledige adres wordt verstaan de woonplaats of de voornaamste verblijfplaats of de gewone plaats van tewerkstelling (art. 24, § 2, 3° bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, 3° welzijnswet werknemers).

Onder "betrokken partij" wordt verstaan, elke persoon, representatieve werknemersorganisatie of representatieve organisatie van kaderleden die in het kader van de procedure in het geding wordt betrokken (art. 24, § 2, laatste al. bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, laatste al. welzijnswet werknemers.

Recente rechtspraak in verband met betrokken partijen: zie onuitgegeven rechtspraak bij H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 34-41, nr. 18-22; H. BUYSSENS, "Sociale verkiezingen en de rechter: knelpunten (2004)" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 146-147).

Het verzuim van deze formaliteit leidt, op zichzelf, niet tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering ten aanzien van de partijen die regelmatig in de zaak zijn opgeroepen. De rechter moet uitspraak doen over de tussen de partijen gerezen geschillen inzake de hoedanigheid van de personen en de organisaties waarvan de identiteit en het adres niet ter griffie zijn neergelegd en, eventueel, de eisende partij gelasten de procedure te regulariseren zodat de naar zijn oordeel betrokken partijen behoorlijk kunnen worden opgeroepen (Cass. 26 oktober 1992, *RW* 1992-93, 1165).

§ 6. Vertegenwoordiging door volmachtdrager

985 De representatieve werknemersorganisaties en, wat de geschillen inzake de ondernemingsraad betreft, de representatieve organisaties van kaderleden, mogen zich voor de arbeidsgerechten laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde, houder van een geschreven volmacht. Deze volmachtdrager mag namens de organisatie waartoe hij behoort alle handelingen verrichten die bij deze vertegenwoordiging horen, een verzoekschrift indienen, pleiten en alle mededelingen ontvangen betreffende de rechtsingang, de behandeling en de berechting van het geschil (art. 24, § 2, 6° bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, 6° welzijnswet werknemers).

§ 7. Uitspraak door het arbeidsgerecht

986 Het arbeidsgerecht waarbij de zaak aanhangig is, doet uitspraak zonder voorafgaande verzoening, na de betrokken partijen te hebben gehoord of behoorlijk te hebben opgeroepen (art. 24, § 2, 4° bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, 4° welzijnswet werknemers).

De reden dat voor geschillen inzake de ondernemingsraden en de comités geen voorafgaande verzoening bestaat, is te vinden in het feit dat wordt gevreesd dat een verzoeningspoging de procedure zou doen aanslepen (zie J. PETIT, *Sociaal procesrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 391, nr. 315).

§ 8. Terkennisbrenging van vonnissen en arresten

987 De vonnissen en arresten worden bij gerechtsbrief ter kennis gebracht aan de werkgever, de betrokken werknemers, aan de betrokken representatieve werknemersorganisaties, de personen uitdrukkelijk door de bedrijfsorganisatiewet en de welzijnswet werknemers bepaald en, wat de geschillen inzake de ondernemingsraden betreft, de representatieve organisaties van kaderleden (art. 24, § 2, 5° bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, 5° welzijnswet werknemers).

§ 9. Mogelijkheid tot aantekenen van hoger beroep

988 Artikel 616 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt.

989 Artikel 24, § 3 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 3 welzijnswet werknemers bepalen dat de Koning kan bepalen of er hoger beroep of verzet kan worden aangetekend tegen de beslissingen inzake de geschillen in het kader van artikel 24, § 1 bedrijfsorganisatiewet en artikel 79, § 1 welzijnswet werknemers.

In het kader van de bijzondere beroepsprocedures binnen de verkiezingskalender wordt de mogelijkheid tot hoger beroep uitgesloten ten aanzien van de drie beroepen in verband met de aan de verkiezingen voorafgaande handelingen (zie inzake de sociale verkiezingen 2008 de art. 3, 4 en 5 wet sociale verkiezingen 2; zie inzake de sociale verkiezingen van 2004 de art. 9, 29 en 37 verkiezingsbesluit 15 mei 2003).

Wat betreft de beroepen tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de verkiezing, tot verbetering van de verkiezingsuitslag, of beroep tegen de beslissing tot stopzetting van de procedure of tegen de aanduiding van de werkgeversafvaardiging, wordt wel in de mogelijkheid tot hoger beroep voorzien (art. 7 wet sociale verkiezingen 2; voorheen art. 77 verkiezingsbesluit 15 mei 2003).

Anders is het evenwel ten aanzien van geschillen die niet vallen onder de bijzondere beroepsprocedure.

Het Hof van Cassatie heeft bij arrest van 25 november 1996 geoordeeld dat op de geschillen die rijzen over het feit dat de werkgever de aan de verkiezingsprocedure voorafgaande handelingen niet heeft verricht, de regel van het verkiezingsbesluit (thans geregeld bij wet) volgens dewelke vonnissen betreffende bepaalde geschillen naar aanleiding van de sociale verkiezingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, geen toepassing vindt (Cass. 25 november 1996, *Soc.Kron.* 1997, 495 en *RW* 1996-97, 1329).

Met verwijzing naar dit cassatiearrest van 25 november 1996, wijst de arbeidsrechtbank te Doornik op de mogelijkheid tot het aantekenen van hoger beroep in het kader van procedures tegen een werkgever die de verkiezingsprocedure niet heeft opgestart (zie rechtspraak bij H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 50, nr. 27).

De wetgever heeft de Koning niet gemachtigd de mogelijkheid af te schaffen beroep aan te tekenen tegen vonnissen uitgesproken over verhalen uitgeoefend buiten de bij koninklijk besluit van 25 mei 1999 bepaalde verkiezingsprocedure teneinde vast te stellen of twee of meer juridische entiteiten samen een technische bedrijfseenheid vormen (Cass. 8 maart 2004, *JTT* 2004, 374). Hoger beroep tegen vonnissen die betrekking hebben op betwistingen die niet behoren tot de bij het verkiezingsbesluit vastgestelde procedure blijft bijgevolg mogelijk.

Hoger beroep of verzet blijft mogelijk tegen de beslissingen in eerste aanleg van de arbeidsrechtbank betreffende geschillen die buiten de vastgestelde verkiezingsprocedure zijn ingesteld.

HOOFDSTUK III

BIJZONDERE BEROEPSPROCEDURES GEDURENDE DE VERKIEZINGSKALENDER

AFDELING I

INLEIDING

990 In principe worden de verkiezingen voor de leden van de ondernemingsraden en de comités om de vier jaar gehouden (art. 21, § 1 bedrijfsorganisatiewet; art. 58, derde lid welzijnswet werknemers).

De organisatie van deze sociale verkiezingen, inclusief de eruit voortvloeiende bijzondere beroepsprocedures, werd, gebruikelijk, geregeld via een koninklijk besluit, een zogenaamd "verkiezingsbesluit".

Voor de sociale verkiezingen van 2004 was het KB van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk (*BS* 4 juni 2003, *err. BS* 24 juli 2003) van toepassing, voor de sociale verkiezingen van 2000 het KB van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk (*BS* 30 juni 1999), voor de sociale verkiezingen van 1995 het KB van 12 augustus 1994 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen (*BS* 2 september 1994) enz.

Evenwel, naar aanleiding van de sociale verkiezingen van 2008 wordt de organisatie van de sociale verkiezingen geregeld bij wet, namelijk de wet sociale verkiezingen 1. De bijzondere beroepsprocedures die uit de verkiezingsprocedure kunnen voortvloeien, worden geregeld via afzonderlijke wet, namelijk de wet sociale verkiezingen 2.

De regeling bij wet in plaats van bij koninklijk besluit vindt zijn oorsprong in de problematiek van de vaststelling van de personeelsdrempel voor de oprichting van een sociaal overlegorgaan (zie nr. 193). De bijzondere beroepsprocedures voor de arbeidsrechtbank die uit de verkiezingsprocedure kunnen voortvloeien, worden onder § 2 van deze afdeling besproken.

Voorafgaand aan de bespreking van de beroepen onder § 2 kan worden opgemerkt dat de rechtspraak en rechtsleer die verwijst naar de bijzondere beroepsprocedures in het kader van de vroegere verkiezingsbesluiten, op heden, nog steeds relevant blijft.

De bijzondere beroepsmogelijkheden die in het verleden bij koninklijk besluit werden geregeld, zitten, voor de sociale verkiezingen van het jaar 2008, inhoudelijk vervat in de wet sociale verkiezingen 2.

Bij wijze van voorbeeld wordt een overeenstemmingstabel opgesteld voor de hierna besproken wetsartikelen uit de bijzondere beroepsprocedure conform het verkiezingsbesluit 15 mei 2003 (sociale verkiezingen 2004) en de wet sociale verkiezingen 2 (sociale verkiezingen 2008) (zie nr. 1025).

991 Voor een overzicht van het aantal geschillen, het voorwerp van de geschillen, welke partij als eisende partij optrad e.d., naar aanleiding van de sociale verkiezingen van 2004 kan worden verwezen naar J. VANTHOURNOUT en A. LEURS, "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 91-101.

AFDELING II

DE BEROEPEN

§ 1. "beroep tegen de beslissingen van de werkgever aangaande de technische bedrijfseenheden, de functies van leidinggevend personeel en de functies van kaderleden"

992 Krachtens de wet sociale verkiezingen 1 worden de ondernemingsraad en het comité of, bij ontstentenis ervan, de vakbondsafvaardiging, uiterlijk op de vijfendertigste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd (dag X-35) door de werkgever schriftelijk in kennis gesteld van zijn beslissing betreffende:

1. de functies van het leidinggevend personeel, alsmede bij wijze van aanduiding de lijst van de personen die deze functies uitoefenen;
2. a) het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor organen moeten worden opgericht, met hun beschrijving;
b) de indeling van de juridische entiteit in de technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen of de samenvoeging van meerdere juridische entiteiten in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen;
3. de functies van de kaderleden, evenals, bij wijze van aanduiding, de lijst van personen, die deze functies uitoefenen. In deze lijst mogen slechts bedienden worden opgenomen die zo aangegeven zijn in de aangifte overgemaakt aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

De bepaling onder 3 is niet van toepassing in de ondernemingen die minder dan 100 werknemers tellen in de zin van artikel 7 van deze wet, noch in de ondernemingen die op de dag dat de in toepassing van artikel 10 van deze wet bedoelde informatie wordt gegeven minder dan 30 bedienden tellen (art. 12, eerste lid en tweede lid wet sociale verkiezingen 1).

In alle gevallen, zelfs wanneer er geen ondernemingsraad of comité is, of bij ontstentenis daarvan, geen vakbondsafvaardiging, worden deze inlichtingen meegedeeld op een document overeenkomstig het model dat als bijlage bij de wet sociale verkiezingen 1 is gevoegd. Een afschift van dit behoorlijk ingevuld document wordt aangeplakt op de plaats bepaald in artikel 14, eerste lid van deze wet. De aanplakking mag vervangen worden door het ter beschikking

stellen van een elektronisch document, voor zover alle werknemers hiertoe tijdens hun normale werkuren toegang hebben. Een afschrift van datzelfde document wordt ofwel verstuurd naar een daartoe bestemd elektronisch adres van de FOD WASO, ofwel onmiddellijk naar de zetel van de representatieve werknemersorganisaties in de zin van de wet en, wanneer de ingezette procedure gericht is op de oprichting van een ondernemingsraad, naar de zetel van de representatieve organisaties van kaderleden erkend overeenkomstig artikel 5 van de wet (art. 12, derde lid wet sociale verkiezingen 1).

Artikel 3 van de wet sociale verkiezingen 2 regelt het beroep tegen de beslissingen van de werkgever.

993 Uiterlijk op de zevende dag die volgt op de bij artikel 12 van de wet sociale verkiezingen 1 bedoelde vijfendertigste dag (X-28), kunnen de betrokken werknemers, alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties tegen de in artikel 12 van de voornoemde wet vermelde beslissingen van de werkgever of tegen de afwezigheid van een beslissing van de werkgever beroep instellen bij de arbeidsrechtbank (art. 3, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

De betrokken representatieve organisaties van kaderleden hebben hetzelfde recht indien in de onderneming een ondernemingsraad moet worden opgericht (art. 3, tweede lid wet sociale verkiezingen 2).

994 De uiterste termijn is niet gebonden aan het tijdstip waarop de werkgever de betrokken beslissing heeft genomen, noch aan het tijdstip waarop zij werd meegedeeld (Cass. 6 april 1992, *JTT* 1993, 128 en *Soc.Kron.* 1992, 317).

De termijn geldt ook voor de werknemers van de onderneming hoewel de beslissing hun niet ter kennis is gebracht en ongeacht het ogenblik waarop zij in feite van de beslissing kennis hebben gekregen (Cass. 28 april 1980, *RW* 1980-81, 1715 en 2015 (verkort)).

In de lijn van deze rechtspraak werd, ook recenter, geoordeeld dat de termijn bepaald ter gelegenheid van de verkiezingsprocedure van toepassing is ongeacht of de werknemers wel of niet kennis hebben verkregen omtrent de door de werkgever genomen beslissing (zie H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 46, nr. 25 en de aldaar aangehaalde onuitgegeven rechtspraak).

De termijn werd op straffe van verval voorgeschreven (Cass. 6 april 1992, *JTT* 1993, 128 en *Soc.Kron.* 1992, 317).

De vervaltermijn kan uiteraard slechts berekend worden indien er een aanplakking is gebeurd van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd.

995 Wanneer de werkgever zijn beslissing betreffende het aantal technische bedrijfseenheden vóór de vervaldag van de wettelijke termijn meedeelde, heeft dit niet tot gevolg de beroepstermijn van de belanghebbende bij de arbeidsrechtbank in te korten (Arbrb. Brussel 18 februari 1983, *JTT* 1983, 201).

De gebruikte term "uiterlijk op de zevende dag die volgt ..." kan niet anders worden uitgelegd dan dat er geen begindatum is voor de beroepstermijn maar enkel een einddatum van de termijn waarbinnen beroep moet worden aangetekend (Arbrb. Dendermonde (afd. Aalst) 8 maart 1991, *JTT* 1992, 201).

996 Het verzoekschrift moet ingediend worden door een belanghebbende werknemer of indien namens een vakvereniging, door een daartoe bevoegd persoon (Cass. 5 maart 1984, *JTT* 1985, 102).

997 Uit meerdere rechterlijke uitspraken moet blijken dat de vorderingen die strekken tot het wijzigen van de omlijning van een technische bedrijfseenheid en die worden ingediend zonder dat alle betrokken juridische entiteiten bij het geding zijn betrokken, onontvankelijk moeten worden verklaard (zie onuitgegeven rechtspraak bij N. BEAUFILS, *Sociale verkiezingen 2008*, VBO, 2007, 132).

De vordering tot betwisting van de lijst van de functies van het directiepersoneel moet worden gericht tegen alle juridische entiteiten die de technische bedrijfseenheid samenstellen. Eén of meerdere juridische entiteiten, in het geding betrekken, zelfs als tussenkomende partij, buiten de wettelijke termijn, is laattijdig (Arbrb. Brussel 21 februari 2000, *JTT* 2001, 153).

998 De arbeidsrechtbank waarbij het beroep is ingesteld doet uitspraak binnen drieëntwintig dagen na de ontvangst van het beroep. Deze uitspraak is niet vatbaar voor hoger beroep, noch verzet (art. 3, derde lid wet sociale verkiezingen 2).

De termijn van 23 dagen binnen dewelke de arbeidsrechtbank uitspraak moet doen over het beroep tegen de beslissing van de werkgever over het aantal technische bedrijfseenheden en de functies van leidinggevend personeel is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (Cass. 19 december 1983, *Soc.Kron.* 1984, 248 en *JTT* 1984, 82; Cass. 14 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 300 en *RW* 1984-85 (verkort), 48).

999 Wanneer de arbeidsrechtbank uitspraak doet, zal zij, enerzijds, rekening kunnen houden met alle economische en sociale elementen die bestaan op het ogenblik van de indiening van het beroep tegen de beslissing van de werkgever, en dus niet enkel met de elementen die bestonden tot op de 35ste dag die voorafgaat aan de aanplakking van het verkiezingsbericht (Cass. 24 februari 1992, *JTT* 1992, 173), zodat de rechter rekening kan houden met alle nuttige gegevens bestaande tot uiterlijk X-28.

De rechter mag, anderzijds, bij de beoordeling van de technische bedrijfseenheid slechts rekening houden met de actuele toestand van de onderneming en niet met de door de werkgever vooropgestelde reorganisatie (Arbrb. Gent, 1 maart 1991, *JTT* 1992, 211) of met een op middellange termijn geplande verhuizing (Arbrb. Brussel 12 maart 1991, *JTT* 1992, 199). Anders dan ten aanzien van "mogelijke" plannen van de werkgever om bepaalde reorganisaties door te voeren, ligt het wanneer de werkgever reeds een aanvang heeft genomen met de uitvoering van zijn voorgenomen beslissingen en indien vaststaat (of toch zo goed als) dat de beslissingen zullen worden uitgevoerd. In deze hypothese lijkt het gerechtvaardigd dat hiermee rekening wordt gehouden (Arbrb. Gent 14 februari 2000, *Soc.Kron.* 2001, 582).

§ 2. "beroep tegen de beslissing aangaande de vermeldingen in het bericht van dag X"

1000 Binnen zeven dagen die volgen op het verstrijken van de termijn als bedoeld in artikel 31 van de wet sociale verkiezingen 1, binnen dewelke het orgaan, namelijk de ondernemingsraad of het comité of, bij ontstentenis ervan, de werkgever, zich moet uitspreken over de klachten, kunnen de betrokken werknemers, alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties, een beroep instellen bij de arbeidsrechtbank tegen deze beslissing of de afwezigheid van een beslissing omtrent de klachten over:

1. de kiezerslijsten, vanwege het niet-inschrijven of de onbehoorlijke inschrijving van kiezers of vanwege onjuistheden aangaande de vermeldingen zoals naam, voornaam, geboortedatum, datum van indiensttreding, en de plaats waar de werknemer in de onderneming werkt;

2. de vaststelling van het aantal mandaten per orgaan en per categorie;

3. de lijst van het leidinggevend personeel, in de mate dat op deze lijst een persoon voorkomt die geen leidinggevende functie vervult zoals die door de bepalingen van de wet is vastgesteld;

4. de lijst van de kaderleden (zie art. 4, eerste lid wet sociale verkiezingen 2 en art. 30, eerste lid en art. 31, eerste lid van de wet sociale verkiezingen 1).

De betrokken representatieve organisaties van kaderleden hebben hetzelfde recht indien in de onderneming een ondernemingsraad moet worden opgericht (art. 4, tweede lid wet sociale verkiezingen 2).

1001 Onder de vroegere reglementering werd uit de procedureregeling reeds afgeleid dat voor de betrokken werknemers en werknemersorganisaties beroep bij de arbeidsrechtbank slechts openstaat wanneer vooraf bezwaar is ingediend bij de ondernemingsraad of het comité of, bij ontstentenis daarvan, bij de werkgever zelf (Cass. 19 december 1983, *JTT* 1984, 81).

De recentere rechtspraak van de arbeidsrechtbanken benadrukt opnieuw dat slechts een gerechtelijk beroep kan worden ingesteld indien voorafgaandelijk een bezwaar werd ingediend bij de bestaande overlegorganen of, bij ontstentenis hiervan, bij de werkgever (zie H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 143, nr. 84).

Wanneer de werkgever echter op dag X + 7 zelf eenzijdig de inhoud van het bericht wijzigt, zouden de vakbonden wel rechtstreeks een beroep voor de arbeidsrechtbank kunnen instellen teneinde te bekomen dat het eenzijdig gewijzigde bericht wordt vernietigd en de verkiezingen worden verdergezet op basis van het originele bericht (zie onuitgegeven rechtspraak bij J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2008. Een praktische en juridische handleiding*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 242, nr. 317).

1002 De arbeidsrechtbank waarbij het beroep is ingesteld, doet uitspraak binnen zeven dagen die volgen op de ontvangst van het beroep. Deze uitspraak is niet vatbaar voor hoger beroep, noch voor verzet (art. 4, derde lid wet sociale verkiezingen 2).

De termijn waarbinnen de arbeidsrechtbank uitspraak moet doen, is niet voorgeschreven op straffe nietigheid (Cass. 19 december 1983, *JTT* 1984, 81).

1003 De beslissing van de arbeidsrechtbank maakt, indien nodig, het voorwerp uit van een rechtzetting van de aanplakking bepaald in artikel 14 wet van sociale verkiezingen 1 (art. 4, vierde lid wet sociale verkiezingen 2).

§ 3. "beroep tegen de kandidatenlijsten"

1004 Binnen de vijf dagen die volgen op het verstrijken van de termijn vastgesteld voor de aanplakking van het in artikel 37 van de wet sociale verkiezingen 1 bedoelde bericht, namelijk de al dan niet gewijzigde kandidatenlijsten, kunnen de betrokken werknemers, de betrokken representatieve werknemersorganisaties, de betrokken representatieve organisaties van kaderleden, bij de arbeidsrechtbank een beroep instellen tegen de voordracht van de kandidaten die tot de in het eerste lid van het artikel 37 van de wet sociale verkiezingen 1 bedoelde klacht aanleiding heeft gegeven (art. 5, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

De werknemers of de organisaties moeten vooraf de interne klachtprocedure hebben benut. Indien er door de werknemers, de werknemersorganisaties of organisaties van kaderleden op ondernemingsvlak geen klacht werd ingediend, bestaat voor hen geen mogelijkheid meer tot beroep bij de arbeidsrechtbank (zie Arbrb. Mechelen 23 maart 1987, *RW* 1987-88, 478).

1005 De werkgever kan eenzelfde beroep instellen tegen de voordracht van kandidaten, wanneer de kandidaturen of de kandidatenlijsten niet in overeen-

stemming zijn met de bepalingen van de bedrijfsorganisatiewet, de welzijnswet werknemers of de wet sociale verkiezingen 1, zelfs indien geen enkele klacht werd ingediend (art. 5, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

In het geval er geen klacht werd ingediend, moet het beroep van de werkgever ingesteld worden binnen de vijf dagen na de termijn voor de indiening van klachten vastgesteld in artikel 37 van de wet sociale verkiezingen 1 (art. 5, tweede lid wet sociale verkiezingen 2).

De rechtspraak bevestigt dat zelfs wanneer geen klacht door de werknemers of de organisaties werd ingediend, de werkgever het recht behoudt om een vordering tegen de voordracht van kandidaten in te dienen (Cass. 13 december 1972, *JTT* 1973, 134, concl. H. LENAERTS; Arbrb. Brussel 11 april 1979, *JTT* 1980, 30).

1006 De vordering van de werkgever om de kandidatuur van een personeelsafgevaardigde voor de ondernemingsraad en het comité ongeldig te horen verklaren, valt onder het beroep tegen de kandidatenlijsten en moet bijgevolg, wanneer geen klacht is ingediend, worden ingesteld binnen de termijn van vijf dagen na de termijn bepaald voor het indienen van klachten. Deze bepaling vindt toepassing op alle betwistingen betreffende de geldigheid van een kandidatuur en de samenstelling van de kandidatenlijsten (Cass. 22 juni 1992, *RW* 1992-93, 359). De omstandigheid dat de ontslagen werknemer geen verzoek tot reïntegratie heeft ingediend, is zonder invloed (zie concl. LENAERTS bij Cass. 22 juni 1992, *RW* 1992-93, 360).

De nieuwe vordering ingediend door de werkgever op grond van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek tot vernietiging van de lijst voorgesteld door de vakorganisatie is onontvankelijk wegens laattijdigheid wanneer zij buiten de termijn van het verkiezingsbesluit (thans wet sociale verkiezingen 2) wordt ingediend (Arbrb. Nijvel (afd. Waver) 3 juli 2000, *Soc.Kron.* 2001, 611).

1007 De werkgever kan een klacht op mogelijk rechtsmisbruik steunen. Dergelijke betwisting hoort tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Het Hof van Cassatie oordeelde immers dat de macht van de arbeidsrechtbank niet is beperkt tot het onderzoek van de wettelijke verkiesbaarheidsvoorwaarden. De rechtbank moet de gegrondheid nagaan van de bewering van de werkgever volgens welke het indienen van de kandidatuur van een werknemer rechtsmisbruik uitmaakt (Cass. 5 maart 1984, *JTT* 1985, 101).

Wat betreft rechtspraak inzake principes en gevallen van rechtsmisbruik bij kandidatuurstelling kan worden verwezen naar H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 159-170, nr. 104-109; J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2008. Een praktische en juridische handleiding*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 291-296 nr. 389-394 en J. DE-

GRAUWE, "Sociale verkiezingen 2008: een terugblik naar 2004", *Soc.Kron.* 2007, 578).

1008 De arbeidsrechtbank doet uitspraak binnen veertien dagen die volgen op de dag van ontvangst van het beroep. Deze uitspraak is niet vatbaar voor hoger beroep, noch voor verzet (art. 5, derde lid wet sociale verkiezingen 2).

1009 Op straffe van nietigheid van de verkiezingen mogen de verkiezingswerkzaamheden niet worden vervolgd zolang een betwisting nopens een kandidatenlijst niet definitief is beslecht (Arbrb. Brussel 27 juni 1983, *JTT* 1983, 345).

§ 4. "beroep tot nietigverklaring van de verkiezing, tot verbetering van de verkiezingsuitslag, of beroep tegen de beslissing tot stopzetting van de procedure"

1010 De arbeidsrechtbank doet uitspraak over de beroepen die binnen dertien dagen na de aanplakking van de uitslag van de stemming, als bedoeld in artikel 68 van de wet sociale verkiezingen 1, zijn ingesteld door de werkgever, de werknemers of de betrokken representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties en die betrekking hebben op een verzoek tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de verkiezingen of op een beslissing tot stopzetting van de procedure, of op een verzoek tot verbetering van de verkiezingsuitslag (art. 6, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

Een beroep kan eveneens worden ingesteld, binnen dezelfde termijn, in het geval dat de leden van de werkgeversafvaardiging niet een van de leidinggevende functies, omschreven overeenkomstig de bepalingen van het verkiezingsbesluit, zouden bekleden (art. 6, tweede lid wet sociale verkiezingen 2).

1011 De datum van de aangetekende brief of van de neerlegging van het beroep bij de griffie geldt als datum van indiening van het beroep (art. 24, § 2, 1° bedrijfsorganisatiewet; art. 79, § 2, 1° welzijnswet werknemers).

1012 Een vordering tot nietigverklaring van de verkiezingen kan niet steunen op grieven die betrekking hebben op handelingen die aan de kiesverrichtingen moeten voorafgaan aangezien geschillen in verband met deze handelingen moeten worden aangebracht vóór de datum van de verkiezingen, op een tijdstip dat de kiesprocedure nog normaal kan verlopen. Dit geldt ook wanneer voor het desbetreffende geschil geen speciale procedureregeling is voorzien (Cass. 22 oktober 1984, *JTT* 1985, 99; Cass. 17 december 1984, *JTT* 1986, 13).

Uit de reglementering volgt dat wanneer eenmaal de verkiezingen hebben plaatsgehad, deze niet meer kunnen worden aangevochten op grond van onregelmatigheden die kleven aan voorafgaande handelingen, zoals kiezerslijsten, verdeling van mandaten, de aanplakking en de voordracht van kandida-

tenlijsten, die het onderwerp van een apart vorderingsrecht uitmaken. Indien daartegen niet ten gepaste tijde is opgekomen moeten zij worden geacht regelmatig te zijn en kan de wettigheid ervan niet meer worden betwist na de verkiezingen, zoniet zou de geschillenregeling omtrent de voorafgaande handelingen en de desbetreffende procedurebepalingen, die een snelle berechting ervan beogen, zonder nuttig effect blijven (zie concl. H. LENAERTS bij Cass. 13 december 1972, *JTT* 1973, 135).

Een vordering tot verbetering of aanpassing van de verkiezingsuitslag kan evenmin steunen op grieven die betrekking hebben op handelingen welke aan de kiesverrichtingen voorafgaan (Cass. 7 oktober 1996, *Soc.Kron.* 1997, 493, noot).

1013 De grond van de vordering kan betrekking hebben op alle handelingen of ieder verzuim waardoor de uitslag van de verkiezingen is beïnvloed, zoals indien de werkgever verzuimde een ganse categorie op te roepen (Wrr. Antwerpen 27 maart 1950, *Arb.Bl.* 1950, 294; Wrr. Jemeppes/Meuse 24 februari 1959, *TSR* 1950, 101), of de lijst van de kaderleden niet rechtmatig aan de ondernemingsraad werd medegedeeld (Arbrb. Turnhout 18 maart 1991, *Soc.Kron.* 1992, 338).

Het verschil tussen de uren vermeld op de oproepingsbrief en het bericht *ad valvas* is geen reden tot vernietiging; evenmin het gebruik van stembiljetten waarop een verbetering met "Tipp-Ex" werd aangebracht (Arbh. Luik 7 april 1992, *Soc.Kron.* 1992, 335) of het gebruik van rood potlood (Arbh. Luik 27 januari 1988, *JTT* 1988, 167; Wrr. Antwerpen 15 februari 1955, *RW* 1954-55, 1963 en *TSR* 1956, 85 met noot; in een ander geval echter wel: Arbrb. Bergen 28 juni 1971, *JTT* 1972, 104).

Wel echter: een onregelmatig samengesteld stembureau (Wrr. beroep Gent 16 mei 1959, *TSR* 1960, 51 met noot) en het gebruik van met de hand geschreven stembiljetten (Wrr. beroep Brussel 5 juni 1962, *TSR* 1962, 258), aanbrengen van kruisje (Arbh. Brussel 10 januari 1972, *RW* 1971-72, 1596), dubbelzinnigheid omtrent mogelijke betaling van verplaatsingskosten (Arbh. Luik 5 mei 1992, *JTT* 1993, 131), eigenhandig schrappen van een niet-verkiesbare kandidaat tegen wiens kandidatuur geen klacht werd ingediend (Arbh. Brussel 16 maart 1992, *JTT* 1993, 132).).

Wat betreft recente rechtspraak inzake de verbetering van resultaten of nietigverklaring van de verkiezingen kan worden verwezen naar H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE en O. WOUTERS, *Sociale Verkiezingen 2004. Overzicht van rechtspraak* in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, 2007, 173-180, nr. 112-119; N. BEAUFILS, *Sociale verkiezingen 2008*, VBO, 2007, 234-236; J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale verkiezingen 2008. Een praktische en juridische handleiding*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 373-376; T. CLAEYS, J.-P. LACOMBLE, H.-F. LENAERTS en J.-Y. VERSLYPE, "Les élections sociales

2000", *JTT* 2003, 452-454 en telkens de aldaar geciteerde onuitgegeven rechtspraak.

1014 De arbeidsrechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, doet uitspraak uiterlijk binnen zevenenzestig dagen na aanplakking van de uitslag van de stemming als bedoeld in artikel 68 van de wet sociale verkiezingen 1. Zij kan inzage eisen van de processen-verbaal en van de stembiljetten (art. 6, derde lid wet sociale verkiezingen 2).

Het vonnis wordt onmiddellijk ter kennis gebracht aan de werkgever, aan ieder van de gewone en plaatsvervangende verkozenen, aan de betrokken representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties en aan de directeur-generaal van de Algemene Directie Individuele Arbeidsbetrekkingen van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, belast met de inspraakorganen (art. 6, vierde lid wet sociale verkiezingen 2).

1015 Het arbeidshof neemt kennis van het hoger beroep tegen beslissingen in eerste aanleg van de arbeidsrechtbanken, betreffende een verzoek tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de verkiezingen of van een beslissing tot stopzetting van een procedure, of een verzoek tot verbetering van de verkiezingsuitslag of tegen de aanduiding van de werkgeversafvaardiging (art. 7, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

De termijn van hoger beroep is vijftien dagen, te rekenen van de kennisgeving van het vonnis (art. 7, tweede lid wet sociale verkiezingen 2).

1016 Alleen wie partij was in eerste aanleg kan hoger beroep aantekenen tegen een vonnis dat de verkiezingen vernietigt (Arbh. Bergen 31 oktober 1991, *JTT* 1992, 178).

1017 Het arbeidshof doet uitspraak binnen vijfenzeventig dagen die volgen op het uitspreken van het vonnis door de arbeidsrechtbank (art. 7, derde lid wet sociale verkiezingen 2).

De arresten worden ter kennis gebracht aan de bij artikel 6, laatste lid van deze wet bedoelde personen en organisaties (art. 7, vierde lid wet sociale verkiezingen 2).

Wanneer uitdrukkelijk is voorzien in hoger beroep bij koninklijk besluit (thans art. 7 wet sociale verkiezingen 2), is dit geregeld door de bijzondere regels dienaangaande, zoals wat betreft de termijn, maar blijft bovendien onderworpen aan de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (zie T. Claeys, J.-P. Lacomble, H.-F. Lenaerts en J.-Y. Verslype, "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 420, nr. 16 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

1018 Wanneer de verkiezingen nietig worden verklaard, vangt een nieuwe verkiezingsprocedure aan binnen drie maanden die volgen op de beslissing van de definitieve nietigverklaring (art. 8 wet sociale verkiezingen 2).

HOOFDSTUK IV

BEROEP TEGEN DE AANWIJZING VAN WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGERS

AFDELING I

DE WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGING

1019 De ondernemingsraden en de comités zijn, wat werkgeverszijde betreft, samengesteld uit het ondernemingshoofd en een of meerdere door hem, overeenkomstig de door de Koning vastgestelde bepalingen, aangewezen gewone en plaatsvervangende afgevaardigden, die bevoegd zijn om hem te vertegenwoordigen en te verbinden op grond van de leidinggevende functies die zij in de onderneming vervullen (art. 16, eerste lid, a bedrijfsorganisatiewet; art. 56, eerste lid, 1 welzijnswet werknemers).

De wet sociale verkiezingen 1 bepaalt dat uiterlijk twee dagen na de sluiting van de kiesverrichtingen tot verkiezing van de personeelsafgevaardigden, door de werkgever een bericht wordt uitgeplakt met de uitslag van de stemming en de samenstelling van de ondernemingsraad en het comité. Dit bericht vermeldt duidelijk en nauwkeurig alle personeelsafgevaardigden en alle werkgeversafgevaardigden, alsmede hun plaatsvervangers (art. 68, zevende en achtste lid wet sociale verkiezingen 1).

AFDELING II

DE AANWIJZING VAN DE WERKGEVERSVERTEGENWOORDIGERS

1020 Wanneer een lid van de afvaardiging van de werkgever zijn leidinggevende functie in de onderneming verliest, kan de werkgever de persoon aanduiden die dezelfde functie bekleedt (art. 80, eerste lid wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer de functie van een lid van de afvaardiging van de werkgever wordt afgeschaft, kan de werkgever een persoon aanduiden die een van de functies uitoefent die bepaald zijn in het bericht bedoeld in artikel 14 van de wet sociale verkiezingen 1 dat, in voorkomend geval, is gewijzigd overeenkomstig het laatste lid van artikel 80 van de wet sociale verkiezingen 1 (art. 80, tweede lid wet sociale verkiezingen 1).

Het beroep tegen de aanwijzing van een vervanger wordt geregeld door artikel 9 van de wet sociale verkiezingen 2 (art. 80, derde lid wet sociale verkiezingen 1) (zie hierna nr. 1023).

1021 De lijst van de leidinggevende functies bepaald overeenkomstig artikel 12 van de wet sociale verkiezingen 1 en eventueel gewijzigd door de arbeidsrechtbank in het kader van het beroep geregeld door artikel 3 van de wet sociale verkiezingen 2, evenals bij wijze van aanduiding, de lijst met de leden van het leidinggevend personeel, vastgesteld op de dag van de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, wordt bewaard tot de volgende verkiezingen, op de plaats waar het arbeidsreglement van de onderneming wordt bewaard (art. 80, vierde lid wet sociale verkiezingen 1).

Wanneer nieuwe leidinggevende functies worden gecreëerd na de datum van de aanplakking van het resultaat van de verkiezingen, kan de lijst worden aangepast (art. 80, vijfde lid wet sociale verkiezingen 1).

In dit geval legt de werkgever schriftelijk een voorstel tot aanpassing van de lijst voor aan de ondernemingsraad of het comité vergezeld van, bij wijze van aanduiding, de naam van de personen die deze leidinggevende functies uitoefenen. De ondernemingsraad of het comité deelt zijn opmerkingen mee aan de werkgever binnen de maand volgend op de overlegging van het voorstel aan de ondernemingsraad of het comité. Vervolgens deelt de werkgever, schriftelijk, zijn beslissing mee aan de ondernemingsraad of het comité en plakt hij deze aan in de lokalen van de onderneming op de plaats bepaald in artikel 15 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen (*BS* 5 mei 1965) (art. 80, zesde lid wet sociale verkiezingen 1).

Het beroep tegen de beslissing van de werkgever wordt geregeld door artikel 10 van de wet sociale verkiezingen 2 (art. 80, zevende lid wet sociale verkiezingen 1) (zie nr. 1023 e.v.).

Deze beslissing wijzigt de lijst van de leidinggevende functies vastgesteld in het bij artikel 12 van de wet sociale verkiezingen 1 bedoelde bericht. Dit bericht wordt bewaard tot aan de volgende verkiezingen op de plaats waar het arbeidsreglement van de onderneming wordt bewaard (art. 80, achtste lid wet sociale verkiezingen 1).

AFDELING III

HET BEROEP OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 9 VAN DE WET SOCIALE VERKIEZINGEN 2

1022 Gedurende de maand die volgt op het ogenblik waarop zij kennis hebben genomen van de aanwijzing en de vervanger als bedoeld in artikel

80 van de wet sociale verkiezingen 1, kunnen de personeelsafgevaardigden een beroep instellen bij de arbeidsgerechten (art. 9, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

Dit beroep is onderworpen aan de regels bepaald in de artikelen 6 en 7 van de wet sociale verkiezingen 2 (zie nr. 1010 e.v.) (art. 9, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

AFDELING IV

HET BEROEP OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 10 VAN DE WET SOCIALE VERKIEZINGEN 2

Binnen de zeven dagen volgend op de aanplakking van de beslissing, bedoeld in artikel 80, zesde lid van de wet sociale verkiezingen 1, is een beroep tegen deze beslissing mogelijk overeenkomstig dezelfde voorwaarden als deze bepaald in artikel 3 (art. 10 van de wet sociale verkiezingen 2).

1023 Artikel 7 van de wet sociale verkiezingen 2 bepaalt dat het arbeidshof kennis neemt van het hoger beroep tegen beslissingen in eerste aanleg van de arbeidsrechtbanken betreffende een verzoek tegen de aanduiding van de werkgeversafvaardiging (art. 7, eerste lid wet sociale verkiezingen 2).

De termijn van hoger beroep is vijftien dagen, te rekenen van de kennisgeving van het vonnis (art. 7, tweede lid wet sociale verkiezingen 2).

1024 Het arbeidshof doet uitspraak binnen vijfenzeventig dagen die volgen op het uitspreken van het vonnis door de arbeidsrechtbank (art. 7, derde lid wet sociale verkiezingen 2).

De arresten worden ter kennis gebracht aan de bij artikel 6, laatste lid van deze wet bedoelde personen en organisaties (art. 7, vierde lid wet sociale verkiezingen 2).

Wanneer bij koninklijk besluit, zoals thans in artikel 7 van de wet sociale verkiezingen 2, een hoger beroep uitdrukkelijk is bepaald, is dit geregeld door de bijzondere regels dienaangaande, zoals wat betreft de termijn, maar blijft dit bovendien onderworpen aan de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (zie T. CLAEYS, J.-P. LACOMBLE, H.-F. LENAERTS en J.-Y. VERSLYPE, "Les élections sociales 2000", *JTT* 2003, 420, nr. 16 en de aldaar aangehaalde rechtspraak, ten aanzien van het vroegere art. 78 verkiezingsbesluit, KB van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, *BS* 30 juni 1999).

1025 Overeenstemmingstabel

Koninklijk besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk (*BS* 4 juni 2003, *err. BS* 24 juli 2003) (afgekort verkiezingsbesluit 15 mei 2003)	Wet van 4 december 2007 tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen van het jaar 2008 (*BS* 7 december 2007) (afgekort wet sociale verkiezingen 2)
artikel 9, eerste lid	artikel 3, eerste lid
artikel 9, tweede lid	artikel 3, tweede lid
artikel 9, derde lid	artikel 3, derde lid
artikel 29, eerste lid	artikel 4, eerste lid
artikel 29, tweede lid	artikel 4, tweede lid
artikel 29, derde lid	artikel 4, derde lid
artikel 29, vierde lid	artikel 4, vierde lid
artikel 37, eerste lid	artikel 5, eerste lid
artikel 37, tweede lid	artikel 5, tweede lid
artikel 37, derde lid	artikel 5, derde lid
artikel 77, eerste lid	artikel 6, eerste lid
artikel 77, tweede lid	artikel 6, tweede lid
artikel 77, derde lid	artikel 6, derde lid
artikel 77, vierde lid	artikel 6, vierde lid
artikel 78, eerste lid	artikel 7, eerste lid
artikel 78, tweede lid	artikel 7, tweede lid
artikel 78, derde lid	artikel 7, derde lid
artikel 78, vierde lid	artikel 7, vierde lid
artikel 79	artikel 8
artikel 81, derde lid	artikel 9
artikel 81, zesde lid, vierde zin	artikel 10

ZAAKREGISTER

De cijfers verwijzen naar de randnummers.

A

Aangetekend, 293, 336, 789, 818, 859, 863, 865, 868, 869, 871, 904, 917
Aanplakking, 161, 263, 268, 294, 296, 306, 322, 324, 730, 740, 917, 1011
Aansprakelijkheid, 500
Aanwerving, 444, 544
Afdeling, 578, 801
Afvaardiging, 145, 169, 286, 304, 351, 353, 354, 672, 674, 731, 938, 956
Zie ook: Personeelsafvaardiging, 213, 254, 286, 641, 672, 674, 763, 956
Afkoelingsperiode, 790
Afstand van recht, 711 e.v.
Amsterdam (Verdrag van), 131, 591
Anciënniteit, 235
Arab, 672
Arbeiderscontrole, 383
Arbeidsgeneesheer, 212
Arbeidshof, 218, 326, 837, 902 e.v.
Arbeidsrechtbank, 218, 278, 288, 291, 324, 328, 335, 835 e.v. 884, 975
Arbeidsovereenkomst, 191
Arbeidsreglement, 14, 96, 374, 533 e.v.
Arbitragehof, 55, 79, 711, 825, 828, 843

B

Bedrijfseenheid, 75
Zie ook: Technische bedrijfseenheid
Bedrijfsraad, 340
Bedrijfsrevisor, 15, 553, 556, 562
Beroep, 288, 326, 903 e.v., 988, 992 e.v., 1000 e.v., 1022
Beroepsgeheim, 596
Zie ook: discretie
Beroepsopleiding, 448, 677
Betriebsrat, 26, 46
Bezoldiging (kostenvergoeding), zie: Loon, vergoeding
Bijzondere onderhandelingsgroep, 596 e.v., 766
Billijkheid, 794
Brugpensioen, 363, 752, 789, 966
Brussel-Hoofdstad, 264
Budgetteringsmethode, 400

C

Camerabewaking, 468
Cassatie, 334, 908
Centrale Raad voor bedrijfsleven, 340
Charter van Nice, 113
Collectief ontslag, 27, 57, 72, 74, 93, 104,105, 109, 110, 112, 114, 116, 125, 135, 136, 449, 450, 452, 456, 457, 477, 487, 497, 500, 501, 504, 505, 506, 511, 547, 655, 657, 664, 810, 967, 968
Commissaris, zie: Revisor
Concern, 519, 733
Concurrentievermogen, 376, 397
Controle, 582
Curator, 840 e.v.
Cumul, 949 e.v.

D

Dag, (zie werkdag), 324
Dagelijks beheer, 189
Dagvaarding, 834
Deeltijdse arbeid, 548
Deskundige, 229, 479
Diefstalpreventie, 473
Dienstcode, 677
Dienstjaar, 963
Discretie, (vertrouwelijkheid, geheimhouding), 472, 474, 665

Discriminatie, 717 e.v., 811, 841
Distributiemarges, 489, 669
Drempel, 80, 138, 181, 194, 351, 440, 618, 990
Dringende reden, 860 e.v.
Dwingend recht, 706, 708, 709, 710, 714, 715

E

Economische aangelegenheden, 344, 385 e.v., 797 e.v., 810 e.v., 813 e.v.
Entiteit, 399
Europese Gemeenschap, 99, 113, 195
Europese Ondernemingsraad, 50, 587 e.v., 604, 733 e.v.
Europees Sociaal Handvest, 104
Europese Vennootschap, 134, 734, 735
Exploitatiezetel, 138, 264, 266, 809, 865, 979

F

Fabrieksraden, 23
Fabricatiegeheim (zie: Discretie)
Faillissement, 176, 458, 622, 766, 784, 833, 840
Financiële holding, 672
Fusie, 171, 198

G

Geheimhouding (zie: Discretie)
Gelijke kansen, 552
Gemiddelde, 198
Gerechtelijk akkoord, 459
Getuigenverhoor, 898
Gezinsvergoedingen (kassen voor), 156
Grandfatherclause, 623
Groeven en graverijen, 230, 677
Grondrechten, 113, 526, 598 *et seq.*

H

Herstructurering, 198, 475
Hof van Justitie, 143
Huishoudelijk reglement, 541, 577, 695
Huislijst, 260
Huispersoneel, 677

I

Informatie, 103, 104, 125, 382, 412, 435, 587, 656, 692
Ingroeibanen, 439
Inspectie, 233, 263, 324, 357, 582, 584, 758
  Zie ook: Toezicht
Inkomen, zie: Loon
Inspraak, 345
Instemmingsrecht, 698
Instigator (van overleg), 684
Intrest, 847

J

Jaarrekening, 406
Jonge werknemer, 225, 246
Juridische entiteit, 170 e.v., 261, 396, 405, 972

K

Kaderpersoneel, 52, 164, 179, 184 e.v., 222, 266, 271, 286, 291, 302
Kansenplannen (gelijke), 552
Kantine, 526
Klacht,
  – Behandeling (welzijn), 693
Kort geding, 506, 891
Kostprijsberekening, 400

L

Levenssfeer, 470
Leeftijd, 240
Leeftijdsgrens, 753

Leerling, 361, 677
Leidinggevend personeel, 187 e.v., 215, 222, 261, 266, 287, 681, 752
Loon, 886, 889, 929, 942
  Zie ook: Vergoeding

M

Managerial prerogative, 606, 691
Maastricht (Verdrag van), 115, 591
Maatschappelijke werken, 517, 520
Medezeggenschap, 131
Mensenrechten, 101
Mindervaliden, 362

N

Nachtwerk, 467
Nationale Arbeidsraad, 141, 267, 362, 607, 733, 816, 981
Nationaliteit, 242, 424
Nietige verkiezingen, 321, 327, 738

O

Onderhandelingsgroep, 733, 735, 766
Onderhandelingsperiode, 858, 879
Ondernemen (vrijheid van), 13, 90, 344, 382
Onderneming, 150 e.v.
Ondernemingshoofd, 3, 12, 14, 15, 17, 18, 21, 27, 31, 35, 49, 51, 61, 87, 90, 92, 95, 111, 137, 152, 153, 154, 158, 207, 208, 211, 212, 213, 231, 233, 328, 340, 348, 354, 355, 359, 360, 366, 367, 370, 372, 382, 384, 391, 397, 400, 402, 412, 413, 414, 420, 423, 424, 425, 426, 433, 434, 436, 437, 442, 443, 444, 445, 446, 457, 468, 479, 480, 481, 484, 485, 486, 487, 489, 490, 491, 498, 503, 519, 525, 545, 546, 553, 556, 557, 558, 560, 564, 570, 574, 578, 579, 583, 587, 589, 596, 603, 606, 651, 664, 665, 666, 674, 683, 1019
Ontbinding (gerechtelijke), 791, 794
Ontbindende voorwaarden, 791
Onthaal, 428, 449, 689
Ontslag (collectief), 450
Ontslagbescherming, 705, 772
Ontslagneming, 752, 772
Ontslagverbod, 511
Opdracht, 340, 683 e.v.
Openbare orde, 60, 349, 570, 710, 715, 900, 941
Openbare overheid, 369
Opzeggingvergoeding, 950
Organisatie (representatieve), 1, 51, 63, 69, 235, 243, 244, 254, 258, 267, 275, 286, 291, 324, 335, 350, 355, 608, 627, 634, 641, 672, 674, 702, 719, 731, 768, 800, 861, 936, 956, 985, 993
  – (kaderleden), 258
Organogram, 405
Outplacement, 466, 514
Overname (van onderneming), 176, 448
Overgang (van onderneming), 172
Overlijden, 781
Overmacht, 782
Overplaatsing, 722

P

Paritair Overleg, 4
Participatie gedachte, 383
Pensioen, 464, 788
Pensioenfonds, 526
Plaatsvervanger, 214, 216, 217, 315, 319, 329, 338, 681, 695, 699, 729, 732, 733, 737, 764, 1019
Preventie (comité, dienst), 144, 350, 672, 674 e.v., 685
Preventie adviseur, 191, 212, 682
Productiviteit, 398
Proeftijd, 249, 762
Publieke sector, 157

R

Raadgevende leden, 233, 698
Raadpleging, 1, 13, 15, 37, 47, 49, 50, 51, 57, 59, 62, 64, 72, 73, 74, 79, 83, 86, 90, 93, 96, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 114, 116, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 127, 128, 129, 131, 135, 136 137, 138, 140, 141, 144, 145, 160, 162, 169, 195, 265, 271, 272, 273, 274, 300, 323, 344, 345, 351, 360, 366, 368, 382, 384, 385, 430, 432, 433, 434, 435, 450, 452, 453, 456, 457, 463, 464, 466, 467, 471, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 482, 488, 489, 491, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 511, 583, 589, 590, 591, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 601, 602, 606, 608, 611, 614, 615, 617, 623, 624, 625, 626, 631, 632, 635, 639, 643, 644, 646, 651, 651, 652, 653, 655, 656, 657, 662, 663, 664, 665, 668, 671, 672, 673, 675, 686, 726, 728, 733, 734, 735, 765, 766, 767, 820, 840, 841, 844, 968
Raad van State, 83
Rechtsmisbruik, 250, 251, 252, 741
Rechtspersoonlijkheid, 97, 519
Reïntegratie, 512, 855, 913 e.v., 925
Reglement van inwendige orde (zie: Huishoudreglement)
Renault (wet), 57, 93, 107, 501, 655, 664
Representatieve werknemersorganisatie, zie: Organisatie
Revisor (commissaris), 553 e.v., 561 e.v.
Richtlijn, 83, 123, 131, 139, 143, 148, 456, 592, 614, 619, 625, 626, 661, 672, 725, 733, 734

S

Samenwerking (algemeen), 18, 127, 366, 600, 642, 660
Sanctionering (handhaving), 496
Schadevergoeding, 503, 958
Schorsing, 201, 882
Sluiting van de onderneming, 210, 448, 454, 497, 655, 803, 807, 810, 827, 897, 964
Sociaal pact, 30
Sociale balans, 380
Sociale inspectie, 60, 357, 608, 615
Societas Europea, zie: Europese Vennootschap
Splitsing (van de onderneming), 754
Staatshulp, 369, 372
Startbaan overeenkomsten, 365, 661
Statistieken, 316
Statuut (onderneming), 396
Stress op het werk, 469
Subsidiaire voorschriften, 525, 648, 653
Syndicale afvaardiging (zie: Representatieve werknemersorganisatie)

T

Taalgebruik, 155, 264, 701, 787, 865, 869, 982
Technische bedrijfseenheid, 75, 151 e.v., 162 e.v., 214, 271, 274, 283, 293, 392, 579, 680, 725, 745, 747, 752, 755, 973, 979, 997
Technische stoornis (reden), 378
Technologieën (nieuwe), 460, 509, 685
Tewerkstelling, 21, 32,50, 58, 79, 81, 82, 83, 84, 94, 112, 138, 139, 141, 180, 183, 194, 197, 198, 199, 201, 206, 211, 234, 236, 237, 238, 255, 324, 351, 361, 365, 376, 380, 419, 28, 429, 431, 435, 437, 438, 440, 441, 442, 444, 448, 453, 511, 535, 604, 618, 640, 675, 704, 721, 730, 761, 773, 776, 777, 790, 809, 811, 836, 873, 898, 909, 926, 981, 984
Toetsingsrecht, 752
Toezicht, 582, 703
Tussenvonnis, 837, 898

U

Uitzendarbeid, 183, 202
Uurrooster, 201

V

Vakantie, 541
Vakbond, zie: Representatieve werknemersorganisatie, 1, 51, 63, 69, 235, 243, 244, 254, 258, 267, 275, 286, 291, 324, 335, 350, 355, 608, 627, 634, 641, 702, 861, 993
Veiligheid (op het werk), 191
Vzw, 529
Verfraaiing werkplaats, 672
Vergoeding, 606, 932, 936, 949, 954
Vergoeding (zie ook: Loon), 580, 700, 934 e.v., 950 e.v.
Verjaring, 586, 825, 948
Verkiezing,
- Afsluiting, 289
- Bekendmaking (kennisgeving, mededeling), 263, 268, 284, 294
- Betwistingen (geschillen), 323
- Bezwaar, 287
- Datum, 209, 281
- Getuige, 307
- Kalender, 283
- Kandidaat, 290, 300
- Kiesbureau, 311
- Kiescijfer, 315
- Kiescollege, 303, 311, 313, 317
- Kiesrecht, 178 e.v.
- Kiesverrichtingen, 265, 279, 308, 310
- Kiezerslijst, 279, 309, 584
- Klacht, 295
- Leeftijd, 240
- Nationaliteit, 242
- Nietig, 321, 327, 748
- Nieuwe verkiezing, 321
- Onverenigbaarheden, 234
- Oproepingsbrief, 310
- Stembrief, 312
- Stembureau, 304
- Stemopneming, 314
- Verkiesbaarheid, 234, 261, 295
- Volgnummer, 302
- Voorwaarden, 251

Vertrouwelijkheid (zie ook: Discretie), 325, 487, 488, 493, 670, 671
Vervaltermijn, 892
Verzaking (ontslagrecht), 708
Verzoekschrift, 164, 858, 874, 905, 978
Verzoening, 838, 895
Vestiging, 75, 616
Vlaamse Commissie voor Preventief Bedrijfsbeleid, 358
Vorming, zie: Beroepsopleiding
Vrijwilliger, 677

W

Wachttermijn, 821
Wederindienstneming, zie: Reïntegratie
Welzijn (algemeen), 672, 684
Werkdag (dag), 324, 368, 863, 877, 891, 892, 897, 903, 906, 911, 922, 923, 1004, 1023
Werkgever vertegenwoordiger, 212 e.v.
Werkloos, 261, 378, 440
Werkplaats, 472
Willekeurig ontslag, 959
Winst- en verliesrekening, 414

Z

Zaterdag, 863
Zeden (goede), 359
Zetel, 564