

## INFORMATIENOTA

## STUDIEDIENST

Nummer	2014-04
Trefwoord	Motivering ontslag
Code	00-AHGA
Aanmaakdatum	25 maart 2014
Auteur	Bram van Goethem

### Cao 109 – Motivering ontslag

## 1 Rechtsbronnen

- Art. 38 van de Wet op het Eenheidsstatuut van 26 december 2013.<sup>1</sup>
- Cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag.<sup>2</sup>

## 2 Situering

Voor arbeiders bestaat (op het ogenblik van schrijven van deze nota) een specifieke regeling om de motieven van het ontslag te toetsen, nl. de regeling willekeurig ontslag. Onder 'willekeurig ontslag' dient verstaan te worden: *"het ontslag van een werkman die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkman en die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst"*.<sup>3</sup>

Bij betwisting is het aan de werkgever om de ingeroepen redenen te bewijzen.<sup>4</sup>

Zo het daadwerkelijk gaat om een willekeurig ontslag, dan is de werkgever aan de arbeider een vergoeding verschuldigd overeenstemmend met het loon van 6 maanden.<sup>5</sup>

De regeling geldt niet voor bedienden, doch zij kunnen wel beroep doen op de algemene theorie van het rechtsmisbruik. Een recht mag immers niet misbruikt worden en dat geldt ook voor het recht om eenzijdig een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst.<sup>6</sup>

De figuur van het rechtsmisbruik biedt evenwel minder rechtsbescherming dan de regeling inzake willekeurig ontslag, en dit o.m. op het vlak van:

<sup>1</sup> Wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, *B.S.* 31 december 2013, p.104147.

<sup>2</sup> Afsloten op 12 februari 2014, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 maart 2014, *B.S.* 20 februari 2014, p.22613.

<sup>3</sup> Art. 63, 1° lid van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

<sup>4</sup> Art. 63, 2° lid van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

<sup>5</sup> Art. 63, 3° lid van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

<sup>6</sup> O.m. Cass. 19 september 1983, *J.T.T.* 1984, 57, *Arbh.* Antwerpen 21 maart 1983, *R.W.* 1983-84, 299, *Arbh.* Brussel 21 juni 1993, *J.T.T.* 1994, 82.

- *de bewijslastverdeling*: de werknemer die het ontslag betwist, dient immers zelf het bewijs te leveren van het foutief handelen van de werkgever;
- *de omvang van de schadevergoeding*: deze wordt niet forfaitair gewaardeerd, de werknemer zal dan ook zelf de effectieve schade moeten aantonen.

Om de onderscheiden behandeling tussen arbeiders en bedienden op dit vlak weg te werken, voorziet de Wet op het Eenheidsstatuut van 26 december 2013 dat de regeling willekeurig ontslag zal ophouden te bestaan:

- *wat de werkgevers betreft die onder de cao-wet van 5 december 1968 vallen*: vanaf de inwerkingtreding van een in de NAR afgesloten algemeen verbindend verklaarde cao betreffende de motivering van het ontslag;
- *wat de werkgevers betreft die niet onder de cao-wet van 5 december 1968 vallen*: vanaf de inwerkingtreding van een vergelijkbare regeling.<sup>7</sup>

De NAR heeft op 12 februari 2014 cao nr. 109 afgesloten betreffende de motivering van het ontslag die voorziet in één en dezelfde regeling voor arbeiders en bedienden en die ondertussen ook algemeen verbindend verklaard is. Voor de werkgevers die niet onder de cao-wet van 5 december 1968 vallen, is nog geen vergelijkbare regeling uitgewerkt.

Eén en ander dient trouwens niet enkel gekaderd te worden in de discussie arbeiders-bedienden, maar tevens in een internationale en Europese context waar verschillende rechtsbronnen bestaan die voorzien in het recht van de werknemer om de redenen van zijn ontslag te kennen, alsook in het recht van de werknemer op bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag.<sup>8</sup>

### 3 Cao nr. 109

#### 3.1 Datum inwerkingtreding

De cao zal in werking treden op 1 april 2014 voor de ontslagen gegeven of betekend vanaf die datum.<sup>9</sup>

Dit betekent tevens dat art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (d.i. de regeling willekeurig ontslag) zal ophouden te bestaan vanaf 1 april 2014, alleszins voor wat de werkgevers betreft die onder de cao-wet van 5 december 1968 vallen.<sup>10</sup>

#### 3.2 Toepassingsgebied

##### 3.2.1 Private sector

De cao-wet van 5 december 1968 is in principe enkel van toepassing op de private sector (behoudens een aantal uitzonderingen).<sup>11</sup> Dit betekent dat cao nr. 109, die op basis van de cao-wet werd afgesloten, enkel geldt voor de werkgevers en de werknemers van de private sector.

Voor de contractuelen uit de publieke sector zal een afzonderlijke regeling worden uitgewerkt.<sup>12</sup> Zolang dit echter niet het geval is, zullen arbeiders in de publieke sector zich nog steeds kunnen beroepen op de regeling willekeurig ontslag bij betwisting van hun ontslag.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Art. 38 van de Wet op het Eenheidsstatuut van 26 december 2013.

<sup>8</sup> O.m. IAO-verdrag nr. 158, art. 24 Herzien Europees Sociaal Handvest, art. 30 Handvest van de Grondrechten van de EU.

<sup>9</sup> Art. 12 van cao nr. 109.

<sup>10</sup> Art. 38 van de Wet op het Eenheidsstatuut van 26 december 2013.

<sup>11</sup> Art. 2 van de cao-wet van 5 december 1968.

<sup>12</sup> G10 News nr. 21, 2.

<sup>13</sup> Art. 38 van de Wet op het Eenheidsstatuut van 26 december 2013.

### 3.2.2 Uitsluitingen<sup>14</sup>

De cao is niet van toepassing ingeval van ontslag van de werknemer:

- tijdens de eerste 6 maanden van de tewerkstelling;

*Let wel! Voorafgaande en aaneensluitende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor uitzendarbeid voor een identieke functie bij dezelfde werkgever worden meegeteld voor het bereiken van de eerste 6 maanden tewerkstelling. De definitie van voorafgaande en aaneensluitende contracten is die waarnaar verwezen wordt in artikel 37/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.*

- tijdens een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid;
- tijdens een arbeidsovereenkomst voor studentenarbeid;
- met het oog op werkloosheid met bedrijfstoeslag;<sup>15</sup>
- om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt;<sup>16</sup>
- wegens de definitieve stopzetting van de activiteit;<sup>17</sup>
- wegens de sluiting van hun onderneming in de zin van de Sluitingswet van 26 juni 2002;<sup>18</sup>
- in het kader van een collectief ontslag;<sup>19</sup>
- waarvoor de werkgever een bijzondere ontslagprocedure vastgelegd bij de wet of een cao moet naleven:

- *bij de wet*

Bv. ontslagprocedure voor een ontslag van een werknemersvertegenwoordiger in de OR of het CPBW, ontslagprocedure voor een ontslag van een preventieadviseur, ...

- *bij een cao*

Bv. ontslagprocedure voor een ontslag van een vakbondsafgevaardigde, ontslagprocedures voorzien in tal van sectorale werkzekerheids-cao's, ...

- *quid nieuwe cao's?*

De uitsluiting geldt voor bestaande cao's die een bijzondere ontslagprocedure bevatten, maar ook voor nieuwe cao's, d.w.z. cao's afgesloten vanaf 1 april 2014.

- *quid cao's die minder gunstig zijn dan de regeling vervat in cao nr. 109?*

Cao nr. 109 bepaalt hieromtrent niets. In principe geldt de uitsluiting dan ook voor cao's die voorzien in een minder gunstige regeling dan de regeling vervat in cao nr. 109. Op sectoraal en ondernemingsniveau wordt bijgevolg best bekeken of een initiatief dient genomen te worden om cao's te herzien.

<sup>14</sup> Art. 2, §§ 1 tot 4 van cao nr. 109.

<sup>15</sup> De uitsluiting doet geen afbreuk aan de reeds bestaande specifieke ontslagprocedure bij SWT.

<sup>16</sup> Het gaat enkel om de specifieke beëindigingsmogelijkheid met geplafonneerde opzeggingstermijnen.

<sup>17</sup> Waarschijnlijk worden hiermee de situaties bedoeld die niet kunnen beschouwd worden als sluitingen in de zin van Sluitingswet van 26 juni 2002.

<sup>18</sup> De uitsluiting doet geen afbreuk aan de reeds bestaande specifieke procedures ingeval van sluiting.

<sup>19</sup> De uitsluiting doet geen afbreuk aan de reeds bestaande specifieke procedures ingeval van collectief ontslag.

- *quid procedure bij arbeidsreglement?*

Bijzondere ontslagprocedures die enkel in het arbeidsreglement voorzien zijn, worden niet uitgesloten uit cao nr. 109.

- *worden met deze uitsluiting alle ontslagbeschermingen geïnvloed?*

Enkel de ontslagbeschermingen die voorzien in een specifieke ontslagprocedure vallen onder de uitsluiting. De ontslagbeschermingen die niet voorzien in een specifieke ontslagprocedure vallen m.a.w. wel onder cao nr. 109. Het gaat bv. om een ontslag tijdens een periode ouderschapsverlof of tijdskrediet. Wel is het zo dat de eventuele beschermingsvergoeding niet cumuleerbaar is met de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag (zie ook punt 3.4.2.).

- in het kader van een meervoudig ontslag bij herstructurering, zoals gedefinieerd op sectoraal niveau;
- omwille van (een) dringende reden(en).
  - in het kader van een ontslag om dringende reden(en) voorziet de wet immers reeds in een strenge motiveringsplicht.
  - indien de rechter de dringende reden verworpt, kan eventueel nog wel het kennelijk onredelijk ontslag worden ingeroepen.

### 3.2.3 Uitzonderingsregime<sup>20</sup>

Er geldt een uitzonderingsregime:

- voor de werknemers waarvoor structureel een verkorte opzeggingstermijn van toepassing is in afwijking van de nieuwe, geharmoniseerde regeling m.b.t. de opzeggingstermijnen.<sup>21</sup>
- voor de werknemers waarvoor tijdelijk een verkorte opzeggingstermijn van toepassing is in afwijking van de nieuwe, geharmoniseerde regeling m.b.t. de opzeggingstermijnen. Het uitzonderingsregime geldt voor hen echter tijdelijk, nl. tot 31 december 2015.<sup>22</sup>

De betrokken werknemers vallen niet onder de gewone regeling vervat in cao nr. 109. In punt 3.6. zal verder worden ingegaan op de inhoud van dit uitzonderingsregime.

## 3.3 Procedure

De werknemer die ontslagen wordt, heeft het recht om van zijn werkgever de concrete redenen te kennen die tot zijn ontslag hebben geleid.<sup>23</sup>

Cao nr. 109 verplicht niet dat de werkgever op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag reeds de motieven dient mee te delen aan de werknemer. De werkgever kan dit uiteraard wel spontaan doen, maar de cao verplicht de werkgever enkel om de motieven mee te delen wanneer de werknemer er na zijn ontslag om verzoekt mits inachtneming van de voorziene procedure.

Er wordt ook nergens voorzien in een procedure die aan het eigenlijke ontslag moet voorafgaan (bv. toelatingen, recht om gehoord te worden).<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Art. 2, § 5 van cao nr. 109.

<sup>21</sup> Art. 70, §4 van de Wet op het Eenheidsstatuut van 26 december 2013 (het gaat om bepaalde arbeiders uit PC 124 en 126, zonder vaste plaats van tewerkstelling, die gewoonlijk op tijdelijke en mobiele werkplaatsen welbepaalde activiteiten uitvoeren).

<sup>22</sup> Art. 70, §1 van de Wet op het Eenheidsstatuut van 26 december 2013 (het gaat – vooralsnog – om arbeiders uit PC 109, 124, 126, 128.01, 128.02, 301.01, 324, 330 (tandprothese)).

<sup>23</sup> Art. 3 van cao nr. 109.

### 3.3.1 Verzoek werknemer

Om de concrete redenen te kennen die tot zijn ontslag hebben geleid, richt de werknemer zijn verzoek tot de werkgever:

- bij aangetekende brief;
- binnen een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen;
- ingeval van opzegging: binnen een termijn van 6 maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder evenwel 2 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen overschrijden.<sup>25</sup>

Met de dag van de betekening van de opzegging wordt bedoeld de dag waarop de kennisgeving van de opzegging uitwerking heeft. Ingeval van opzegging bij aangetekend schrijven, heeft de kennisgeving uitwerking op de derde werkdag na de verzending. Om na te gaan wanneer het verzoek juist werd ingediend, geldt de postdatum.<sup>26</sup>

De tekst van de cao bepaalt uitdrukkelijk dat het de werknemer is die het verzoek dient te richten aan de werkgever. Het is onduidelijk of deze bewoordingen verhinderen dat de werknemer een volmacht geeft aan een derde, bv. secretaris of medewerker rechtskundige dienst van de LBC-NVK. Om die reden raden we op dit ogenblik aan dat de werknemer de brief met het verzoek aan de werkgever steeds zelf ondertekent en verzendt.

Het is van belang dat de werknemer een correct verzoek indient binnen de gestelde termijnen. Doet hij of zij dit niet, dan heeft dit tot gevolg dat:

- de werkgever niet verplicht is in te gaan op het verzoek om de concrete redenen van het ontslag te kennen (zie punt 3.3.2.);
- de bewijslast van het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag volledig bij de werknemer ligt (zie punt 3.6.).

### 3.3.2 Antwoord werkgever

De werkgever die een in punt 3.3.1. bedoeld verzoek van de werknemer ontvangt, deelt aan deze werknemer:

- bij aangetekende brief;
- de concrete redenen mee die tot het ontslag hebben geleid;
- binnen 2 maanden na de ontvangst van de aangetekende brief met het verzoek van de werknemer.

De termijn van 2 maanden begint te lopen de derde werkdag na de datum van verzending van het verzoek van de werknemer. Om na te gaan wanneer de werkgever antwoordt, geldt de postdatum.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> In het verslag bij cao nr. 109 wordt er wel op gewezen dat een goed HR-beleid uitgaat van een permanente dialoog tussen werkgever en werknemer en dat een eventueel voorafgaand onderhoud zich kan inschrijven in deze permanente dialoog.

<sup>25</sup> Art. 4 van cao nr. 109.

<sup>26</sup> Commentaar bij art. 4 van cao nr. 109.

<sup>27</sup> Commentaar bij art. 5 van cao nr. 109.

Deze aangetekende brief moet de elementen bevatten die de werknemer toelaten om de concrete redenen te kennen die tot zijn ontslag hebben geleid.<sup>28</sup>

De notie 'concreet' is hier van groot belang. De door de werkgever meegedeelde motieven moeten immers concreet genoeg zijn om de werknemer in staat te stellen de exacte aanleiding tot zijn ontslag te kennen. Bv. de loutere motivering 'voldoet niet aan de functie' is niet concreet genoeg. Er zal o.i. ook moeten verwezen worden naar evaluaties en de conclusies van deze beoordelingen. Wellicht zullen de hoven en rechtbanken in de toekomst meer duidelijkheid brengen over de afbakening van het begrip 'concreet'.

### 3.3.3 Spontane mededeling werkgever<sup>29</sup>

De werkgever is niet verplicht in te gaan op het verzoek van de werknemer, indien de werkgever:

- uit eigen beweging;
- schriftelijk
  - er wordt niet vereist dat dit via aangetekend schrijven gebeurd is.
  - ingeval van betwisting ligt de bewijslast van de schriftelijke mededeling bij de werkgever.
- de concrete redenen heeft meegedeeld die tot het ontslag van de werknemer hebben geleid, voor zover deze mededeling de elementen bevat die de werknemer toelaten om de concrete redenen te kennen die tot zijn ontslag hebben geleid.

Dit zou bv. het geval kunnen zijn indien de werkgever de concrete redenen die tot het ontslag hebben geleid reeds in de opzeggingsbrief heeft vermeld.

Wanneer de werkgever de redenen van het ontslag reeds spontaan heeft meegedeeld, wordt best alsnog een verzoek ingediend door de werknemer:

- indien de redenen niet zijn meegedeeld via een gerechtsdeurwaardersexploot, via een aangetekend schrijven of via overhandiging van een brief met ondertekening van een dubbel voor ontvangst;
- en/of indien de redenen niet concreet genoeg zijn geformuleerd.

### 3.3.4 Forfaitaire burgerlijke boete

De werkgever is aan de werknemer een forfaitaire burgerlijke boete verschuldigd van 2 weken loon:

- indien de werkgever de concrete redenen niet meedeelt aan de werknemer die hiertoe een verzoek heeft ingesteld mits inachtneming van de voorziene procedure;
- of indien de werkgever deze redenen wel meedeelt, maar
  - dit niet bij aangetekende brief is gebeurd;
  - dit niet binnen 2 maanden na de ontvangst van het verzoek van de werknemer is gebeurd;
  - de meegedeelde redenen niet concreet genoeg zijn.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Art. 5 van cao nr. 109.

<sup>29</sup> Art. 6 van cao nr. 109.

<sup>30</sup> Art. 7, §1 van cao nr. 109.

De boete is niet van toepassing indien de werkgever uit eigen beweging reeds de concrete redenen die geleid hebben tot het ontslag van de werknemer heeft meegedeeld (zie punt 3.3.3.).<sup>31</sup>

De bedoelde boete is cumuleerbaar met de vergoeding verschuldigd bij kennelijk onredelijk ontslag (zie punt 3.4.2.).<sup>32</sup>

De loonbasis van deze boete wordt niet verder verduidelijkt in de cao. De notie 'forfaitaire burgerlijke boete' zou erop kunnen wijzen dat het enkel gaat om het brutoloon en dus niet het samengesteld loon dat ook dient als berekeningsbasis van de verbrekingsvergoeding. Dit kan echter niet ondubbelzinnig worden afgeleid uit het geheel van de tekst, zodat deze zienswijze o.i. voor betwisting vatbaar is.

De sociale partners zijn daarnaast van mening dat de forfaitaire burgerlijke boete niet onder het loonbegrip valt en derhalve vrijgesteld is van sociale zekerheidsbijdragen en fiscale inhoudingen. De NAR heeft hieromtrent verduidelijking gevraagd en aangedrongen op een wettelijk ingrijpen indien nodig.<sup>33</sup>

### 3.4 Kennelijk onredelijk ontslag

#### 3.4.1 Notie

Een kennelijk onredelijk ontslag is een ontslag van een werknemer:

- aangeworven voor onbepaalde tijd;
  - werknemers aangeworven met een contract van bepaalde duur of duidelijk omschreven werk worden m.a.w. uitgesloten uit de mogelijkheid een vergoeding te vragen wegens kennelijk onredelijk ontslag;
  - deze werknemers worden echter niet uitgesloten uit de onder punt 3.3. geschetste procedure, zodat ze wel het recht hebben de concrete redenen te kennen die geleid hebben tot hun ontslag (d.i. bij beëindiging van het contract voor het aflopen van de termijn of voltooiën van het werk), tenzij dit gebeurt tijdens de eerste 6 maanden van de tewerkstelling.
- gebaseerd op redenen
  - die geen verband houden met
    - ° de geschiktheid van de werknemer;
    - ° of het gedrag van de werknemer;
  - of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst;
  - en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

Met deze invulling van de notie 'kennelijk onredelijk ontslag' hebben de sociale partners de bedoeling gehad de definitie van het begrip 'willekeurig ontslag' over te nemen zoals voorzien in art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 en zoals verder geïnterpreteerd in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Art. 7, §2 van cao nr. 109.

<sup>32</sup> Art. 7, §3 van cao nr. 109.

<sup>33</sup> Advies NAR nr. 1891.

<sup>34</sup> Cass. 26 juni 2006, S.05.0023/F, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 27 september 2010, J.T.T. 2011, 7; Cass. 22 november 2010, R.W. 2010-2011, 1729.

Om die reden lijkt de rechtspraak die zich ontwikkeld heeft inzake de regeling 'willekeurig ontslag' ook te kunnen gehandhaafd worden in het kader van het 'kennelijk onredelijk ontslag'. Eén en ander uiteraard onder voorbehoud van eventuele toekomstige evoluties in de rechtspraak.

De toetsingsbevoegdheid van de rechter is beperkt. De rechter kan zich immers niet uitspreken over:<sup>35</sup>

- de omstandigheden van het ontslag;
  - de cao definieert immers op limitatieve wijze de criteria waaraan getoetst moet/mag worden.
- de opportuniteit van de beslissing van de werkgever;
  - de rechter heeft ter zake een marginaal toetsingsrecht en kan enkel de kennelijke onredelijkheid van het ontslag toetsen (normale en redelijke werkgever), niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever (d.i. de keuze uit verschillende redelijke beleidsalternatieven).

### 3.4.2 Schadevergoeding

De werkgever is bij een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding aan de werknemer verschuldigd. De schadevergoeding die aan de werknemer wordt toegekend, stemt overeen met:

- minimaal 3 weken loon;
- en maximaal 17 weken loon.<sup>36</sup>

De hoogte van de schadevergoeding hangt af van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.<sup>37</sup> Toekomstige rechtspraak zal moeten uitwijzen hoe de vergoeding exact dient bepaald te worden.

De schadevergoeding is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van:

- een opzeggingsvergoeding;
- een niet-concurrentievergoeding;
- een uitwinningsvergoeding;
- of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald.<sup>38</sup>

De schadevergoeding verschuldigd bij kennelijk onredelijk ontslag kan tevens gecumuleerd worden met de burgerlijke forfaitaire boete (zie punt 3.3.4.).<sup>39</sup>

De loonbasis van de schadevergoeding wordt niet verder verduidelijkt in de cao. Onder voorbehoud van eventuele andersluidende rechtspraak in de toekomst lijkt het ons te gaan om het samengesteld loon dat ook dient als berekeningsbasis van de verbrekingsvergoeding.

De sociale partners zijn daarnaast van mening dat de schadevergoeding niet onder het loonbegrip valt en derhalve vrijgesteld is van sociale zekerheidsbijdragen en fiscale inhoudingen.

---

<sup>35</sup> Commentaar bij art. 8 van cao nr. 109.

<sup>36</sup> Art. 9 §§1 en 2 van cao nr. 109.

<sup>37</sup> Commentaar bij art. 9 van cao nr. 109.

<sup>38</sup> Art. 9, §3 van cao nr. 109.

<sup>39</sup> Art. 7, §3 van cao nr. 109.



De NAR heeft hieromtrent verduidelijking gevraagd en aangedrongen op een wettelijk ingrijpen indien nodig.<sup>40</sup>

### 3.5 Misbruik van ontslagrecht

Het staat de werknemer vrij om een vergoeding van de reële schade te vorderen op basis van de theorie van het rechtsmisbruik. De forfaitaire schadevergoeding bedoeld in punt 3.4.2. kan hiermee evenwel niet gecumuleerd worden.<sup>41</sup>

### 3.6 Bewijslastverdeling

Bij betwisting wordt de bewijslastverdeling tussen de werkgever en de werknemer op een specifieke wijze geregeld.<sup>42</sup> Daarbij moet wel opgemerkt worden dat in de praktijk beide partijen dienen mee te werken aan de bewijslevering.<sup>43</sup>

#### 3.6.1 Indien de werkgever de redenen van het ontslag correct heeft meegedeeld:

De aanvoerende partij draagt de bewijslast.

Het gaat om de normale bewijsregels, hetgeen impliceert dat de werknemer die de motieven van zijn ontslag betwist, het bewijs zal moeten leveren dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De werkgever die elementen aanvoert dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is, zal daarvan tevens het bewijs moeten leveren.<sup>44</sup>

*Ter info: een 'correcte' mededeling door de werkgever = bij aangetekende brief, binnen 2 maanden na het verzoek van de werknemer, mededeling concrete redenen OF eventuele voorafgaandelijke schriftelijke mededeling uit eigen beweging van de concrete redenen.*

#### 3.6.2 Indien de werkgever de redenen van het ontslag niet of niet correct heeft meegedeeld

De bewijslast ligt volledig bij de werkgever. De werkgever zal moeten aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is.

#### 3.6.3 Indien de werknemer geen of geen correct verzoek heeft ingediend

De bewijslast ligt volledig bij de werknemer. De werknemer zal het bewijs moeten leveren van de elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

*Ter info: het verzoek van de werknemer is 'niet correct', indien niet bij aangetekende brief of niet binnen de voorziene termijnen.*

### 3.7 Uitzonderingsregime<sup>45</sup>

Voor de bij punt 3.2.3. bedoelde werknemers geldt een uitzonderingsregime.

Voor hen wordt immers de vroegere regeling inzake willekeurig ontslag ingeschreven in de cao. Dit betekent o.m. dat voor deze werknemers:

- onder willekeurige afdanking wordt verstaan: "een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het

---

<sup>40</sup> Advies NAR nr. 1891.

<sup>41</sup> Commentaar bij art. 9 van cao nr. 109.

<sup>42</sup> Art. 10 van cao nr. 109. De NAR heeft aan haar advies nr. 1891 de vraag gesteld of tevens een wettelijke basis dient gegeven te worden aan deze bewijslastverdeling.

<sup>43</sup> O.m. art. 871 en 877 Ger.W.

<sup>44</sup> Art. 1315 B.W. en art. 870 Ger.W.

<sup>45</sup> Art. 11 van cao nr. 109.

gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.”

- bij betwisting het aan de werkgever toekomt het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen.
- de werkgever die een voor onbepaalde tijd aangeworven werknemer op willekeurige wijze afdankt, aan deze werknemer in principe een vergoeding moeten betalen die overeenstemt met het loon van 6 maanden.

De bedoelde vergoeding kan gecumuleerd worden met een verbrekingsvergoeding, doch niet met de vergoedingen voorzien bij ontslagen in strijd met de ontslagverboden en -beperkingen die bestaan in geval van moederschap, betaald educatief verlof of bij kandidaten voor en leden van OR en CPBW.

## MODEL BRIEF MOTIVERING ONTSLAG

### AANGETEKEND

Datum .....

Naam .....

Adres .....

.....

Geachte ...,

Overeenkomstig de artikelen 3 en 4 van cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag heb ik als werknemer het recht om de concrete redenen van mijn ontslag te kennen.

Met huidig schrijven wens ik mij dan ook tot u te richten met het verzoek om mij de concrete redenen te verschaffen die tot mijn ontslag hebben geleid.

Alvast bedankt om spoedig gevolg te geven aan bovenstaand verzoek.

Met de meeste hoogachting,

(Naam + handtekening werknemer)