

Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing

Onderzoekslijn: Bestuurskracht

Project: Nieuw kaderbesluit voor de rechtspositie van het lokale overheidspersoneel

Onderwerp: ontslagregeling (statutaire) ambtenaren

Auteurs: dr. Inger De Wilde en prof. dr. Ria Janvier

1. SITUERING

1. In het raam van het opstellen van een nieuw kaderbesluit voor de rechtspositie van het lokale overheidspersoneel is een van de topics de (aanpassing van de) ontslagregeling voor statutaire personeelsleden, met andere woorden de in vast dienstverband benoemde ambtenaren. Het Vlaamse regeerakkoord 2019-2024 en de beleidsnota Binnenlands Bestuur 2019-2024 formuleren hierbij de volgende doelstelling: *“Voor de lokale besturen werken we voor de statutaire ambtenaren een ontslagregeling uit die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet”*¹.

2. Om de juridische obstakels van een dergelijke gelijkgestelde ontslagregeling correct in kaart te brengen, schreef het Agentschap voor Binnenlands Bestuur in 2020 twee onderzoeksopdrachten uit. Een eerste rapport (advocatenkantoor Eubelius) analyseert de rechtsgevolgen en de (noodzakelijke) rechtsbescherming bij het ontslag van ambtenaren en dit in twee onderscheiden hypothesen: die van een volledig gelijkgeschakelde ontslagregeling en die van een versoepelde ontslagregeling. Een tweede advies (advocatenkantoor Bloom Law) gaat in op de keuze van het ontslagstelsel zelf en beantwoordt meer concreet de vraag of het mogelijk is om over te stappen van een stelsel van gesloten ontslaggronden zoals dat nu het geval is, naar een (semi-) open ontslagsysteem.

3. Het Agentschap voor Binnenlands Bestuur heeft intussen een voorstel van ontslagregeling voor de (statutaire) ambtenaren ontworpen (*infra*, 2.2). Dit voorstel wordt momenteel besproken in een interkabinettenwerkgroep. De vraag die aan ons wordt voorgelegd, is of het ontwerp voldoet aan het uitgangspunt zoals verwoord in het Vlaamse regeerakkoord en in de beleidsnota Binnenlands Bestuur, namelijk een ontslagregeling die dezelfde is als de ontslagregeling uit de Arbeidsovereenkomstenwet. *We benadrukken dat we in deze nota uitsluitend een technische vergelijking van de ontslaggronden en ontslagmotieven uitvoeren en niet zullen stilstaan bij de praktische haalbaarheid en juridische implementatie van de voorgestelde regeling.*

¹ B. SOMERS, *Beleidsnota 2019-2024 Binnenlands Bestuur en Stedenbeleid*, Parl.St. VI. Parl. 2019-2020, 143/1, 13, vlaamsparlement.be/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1342783.

2. ANALYSE

2.1. “Ontslag” volgens het arbeidsovereenkomstenrecht

4. Welke ontslagregeling is precies vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet² (en bij uitbreiding het arbeidsovereenkomstenrecht)? Vaak classificeert men alle vormen van beëindiging van een arbeidsovereenkomst onder de noemer van het ontslag(recht). Dit is niet helemaal correct. Ontslag is een handeling waarbij een van de partijen expliciet de wil uit om eenzijdig de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Bovendien blijft de arbeidsovereenkomst een contract waaraan ook een einde kan komen conform de principes van het algemeen verbintenissenrecht of contractenrecht. We vatten de *ontslag* mogelijkheden conform het arbeids(overeenkomsten)recht samen in tabel 1. Daarnaast geven we in tabel 2 een overzicht van de meest voorkomende civielrechtelijke *beëindigingswijzen* en hun toepassing in de specifieke context van een arbeidsovereenkomst. In onze verdere analyse houden we enkel rekening met de civielrechtelijke beëindigingsgronden onderlinge toestemming en overmacht³.

Tabel 1: Ontslagvormen volgens het arbeids(overeenkomsten)recht

Ontslagvorm	Rechtsgrond	Rechtsgevolgen
Opzegging	Artikel 37 Arbeidsovereenkomstenwet	Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van een opzeggingstermijn
Ontslag om dringende reden	Artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet	Onmiddellijke eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder (opzeggings)termijn of vergoeding
Onregelmatige beëindiging (ook wel “verbreking” genoemd)	Artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet	Onmiddellijke eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst en betaling van een opzeggingsvergoeding

² We beperken ons tot de regeling van de beëindiging van arbeidsovereenkomsten van onbepaalde tijd. We gaan ervan uit dat een statutaire aanstelling wordt gelijkgesteld met een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde duur.

³ In het voorstel van ontslagregeling (*infra*, 2.2) wordt niet stilgestaan bij de nietigheid en ontbinding van een arbeidsovereenkomst, wellicht wegens de sterke verbondenheid van deze beëindigingswijzen met het verbintenisrechtelijke karakter van een arbeidsovereenkomst. Niettemin kunnen we erop wijzen dat ook in de context van een statutaire tewerkstelling vergelijkbare mechanismen bestaan. Zo zal bij het verlies van de burgerlijke en politieke rechten ambtshalve een einde worden gemaakt aan de hoedanigheid van statutair personeelslid (*cf.* art. 104, eerste lid, 2^o Rechtspositiebesluit Gemeente- en Provinciepersoneel 7 december 2007).

Tabel 2: Civielrechtelijke beëindigingswijzen van arbeidsovereenkomsten

Beëindigingsmodaliteit	Toepassing op arbeidsovereenkomsten
Ontbinding	Ontbindende tijdsbepaling (verboden is echter het beding waarbij het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde stelt aan de arbeidsovereenkomst ⁴)
	Gerechtelijke ontbinding en uitdrukkelijk ontbindend beding (mits toetsing door de rechter niet wordt uitgesloten)
	Ontbindende voorwaarde voor zover het niet gaat om een zuiver potestatief (= uitsluitend afhankelijk van de wil van een van de partijen) ontbindend beding
Onderlinge toestemming	Partijen kunnen overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst hetzij onmiddellijk, hetzij na het verstrijken van een termijn een einde neemt.
Overmacht	Wanneer de overmacht een definitief karakter heeft, wordt aan de overmacht een beëindigende werking toegeschreven ! Overmacht in geval van definitieve arbeidsongeschiktheid is slechts mogelijk onder bepaalde strikte voorwaarden (cf. artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet)
Nietigheid	Een arbeidsovereenkomst kan door nietigheid een einde nemen. De nietigheid kan voortvloeien uit: - het niet respecteren van de geldigheidsvereisten van een arbeidsovereenkomst; - overtreding van de wetgeving met betrekking tot het gebruik der talen in sociale betrekkingen; - strijdigheid met een wet van openbare orde.

5. Een volgende vraag is welke ontslag*motieven* zijn toegelaten volgens het arbeidsrecht. De Arbeidsovereenkomstenwet legt op dit vlak schijnbaar weinig restricties op, maar dit betekent niet dat om het even welk motief leidt tot een geoorloofd ontslag. We verwijzen hier in de eerste plaats naar Cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag. Hoewel Cao nr. 109 niet geldt voor (de meeste) publiekrechtelijke werkgevers, kunnen de arbeidsgerechten zich volgens het Grondwettelijk Hof via de toepassing van het algemene verbintenissenrecht – wat moet worden gelezen als de toetsing aan de goede trouw en het verbod van rechtsmisbruik voortvloeiend uit artikel 1134, derde lid oud Burgerlijk Wetboek – toch door die norm laten leiden⁵. Volgens Cao nr. 109 mag de werkgever slechts tot ontslag overgaan om een reden die verband houdt met het gedrag of de geschiktheid van de werknemer of die gebaseerd is op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst én die het ontslag redelijkerwijze kan verantwoorden⁶. Ook al houdt het ontslag verband met het gedrag, de geschiktheid of de noodwendigheden van de dienst, het motief voor het ontslag mag niet kennelijk onredelijk zijn. Een tweede belangrijk ontslagmotief is de “ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt”, wat kan leiden tot een ontslag om dringende reden volgens artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

⁴ Cf. art. 36 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁵ Cf. overw. B.9. GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018, const-court.be/public/n/2018/2018-084n.pdf). Zie voor een toepassing Arbh. Luik 22 januari 2018, *JLMB* 2018, afl. 14, 669, noot R. LINGUELET.

⁶ Zie ook het advies van Bloom Law waarin wordt geconcludeerd dat de arbeidsrechtelijke ontslagregels kunnen worden gekwalificeerd als een semi-open ontslagstelsel.

6. Naast de hierboven genoemde algemene bepalingen inzake de geoorloofdheid van ontslagmotieven, bestaan in het arbeidsrecht ook nog heel wat bijzondere beschermingsmaatregelen en ontslagprocedures. Voorbeelden zijn de bijzondere ontslagbescherming voor personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk⁷, de ontslagbescherming bij de opname van verloven zoals het geboorte- en adoptieverlof⁸ en de moederschapsrust⁹. In de documenten die ons ter beschikking zijn gesteld, wordt echter niet stilgestaan bij deze bijzondere situaties zodat we ze hier verder buiten beschouwing laten.

7. In tabel 3 geven we een overzicht van de ontslagvormen en -motieven volgens het arbeidsovereenkomstenrecht, aangevuld met de civielrechtelijke beëindigingsgronden onderlinge toestemming en overmacht.

Tabel 3: Beëindigingsvormen en -motieven volgens het arbeidsovereenkomstenrecht

Vorm	Motief
Opzegging	Redenen die verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, voor zover het ontslagmotief niet manifest onredelijk is
	Redenen die verband houden met de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst, voor zover het ontslagmotief niet manifest onredelijk is
Ontslag om dringende reden	Ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt
Onregelmatige beëindiging ('verbreking')	Redenen die verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, voor zover het ontslagmotief niet manifest onredelijk is
	Redenen die verband houden met de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst, voor zover het ontslagmotief niet manifest onredelijk is
Onderlinge toestemming	Geen motief vereist
Overmacht Medische overmacht	Definitieve onmogelijkheid om de arbeidsovereenkomst uit te voeren Definitieve arbeidsongeschiktheid voor de overeengekomen functie ¹⁰

⁷ Wet 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden (BS 29 maart 1991). Deze wet geldt echter niet voor overheidswerkgevers. We merken in dit verband op dat er vooralsnog geen adequate – laat staan “dezelfde” – ontslagbescherming bestaat voor contractuele personeelsleden in de publieke sector die betrokken zijn bij vakbondsactiviteiten en het sociaal overleg (zie voor een bespreking P. HUMBLET, R. JANVIER, I. DE WILDE en S. PALINCKX, “Bescherming vakbondsafgevaardigden in de publieke sector: mag of moet het iets meer zijn?”, *NJW* 2021/446, 554-561).

⁸ Art. 30, § 4 en art. 30ter, § 4 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁹ Art. 39 Arbeidswet 16 maart 1971.

¹⁰ Mits eerbiediging van de voorwaarden bepaald in art. 34 Arbeidsovereenkomstenwet.

2.2. Voorstel van ontslagregeling¹¹

8. Het voorstel van ontslagregeling dat momenteel ter bespreking voorligt, gaat uit van een aantal situaties waarin een einde (kan) word(t)(en) gesteld aan het contractueel en statutair dienstverband. Het betreft meer bepaald:

- Ontoereikend functioneren van het personeelslid;
- Foutief gedrag;
- Herstructurering en reorganisatie;
- Ongeschiktheid om medische redenen;
- Dringende reden;
- Vrijwillig ontslag;
- Pensionering bij het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd¹².

9. Hoewel de vooropgestelde motieven op zich dezelfde zijn voor contractanten en ambtenaren, leidt de onderscheiden aard van hun rechtspositie ertoe dat de concrete beëindigingsvorm waarin het motief wordt gegoten, van elkaar verschilt. We vergelijken hierna in tabel 4 de verschillende ontslag- en beëindigingsmotieven en -vormen voor contractanten en ambtenaren volgens dit voorstel van ontslagregeling.

¹¹ “Ontslag” wordt in dit voorstel breder ingevuld dan wat gangbaar is volgens het arbeidsrecht (*supra*, nr. 4).

¹² In het voorstel van ontslagregeling wordt het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd voor statutairen in alle omstandigheden een facultatieve ontslaggrond. Daar waar vrijwel alle rechtspositieregelingen klassiek het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd voor de ambtenaar kwalificeerden als een grond tot definitieve ambtsneerlegging, is daar de laatste jaren verandering in gekomen. Op tal van overheidsechelons is een regeling getroffen die werken na de wettelijke pensioenleeftijd toelaat, weliswaar onder bepaalde voorwaarden en voor een beperkte tijdspanne (*cf.* R. JANVIER, *Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – stand van zaken anno 2018 met een visie op de toekomst*, Seminarie van het Belgische genootschap voor arbeids- en socialezekerheidsrecht, nr. 4, Brugge, die Keure, 2018, 80-83, nrs. 163-169 en J. PROESMANS, “Verder werken na pensioenleeftijd voor de statutaire personeelsleden van de Vlaamse gemeenten en provincies”, *T.Gem.* 2016/3, 171-180).

Tabel 4: Vergelijkende tabel beëindiging contractant / ambtenaar (voorstel ABB)

Motief	Contractant	Ambtenaar
Ontoereikend functioneren (na ongunstige evaluatie)	Ontslagvorm = opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding Ontslagmotief = functionele ongeschiktheid	Ontslagvorm = ontslag wegens beroepsongeschiktheid Ontslagmotief = functionele ongeschiktheid
Foutief gedrag	Ontslagvorm = opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding Ontslagmotief = gedrag of “dringende reden”	Ontslagvorm ¹³ = tuchtsanctie (ontslag van ambtswege, afzetting) Ontslagmotief = gedrag
Herstructurering en reorganisatie	Ontslagvorm = opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding Ontslagmotief = noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst	Vorm = disponibiliteit wegens ambtsopheffing Motief = definitief verdwijnen van de functie (zonder dat herplaatsing mogelijk is)
Ongeschiktheid om medische redenen	Medische overmacht overeenkomstig artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet	Grond tot definitieve ambtsneerlegging → ziektepensioenering, na beoordeling door de bevoegde pensioencommissie
Dringende reden	Ontslagvorm = ontslag dringende reden Ontslagmotief = “dringende reden”	Ontslagvorm = ontslag dringende reden (nieuw) Ontslagmotief = “dringende reden”
Vrijwillig ontslag door werknemer	Ontslagvorm = opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding (of in onderlinge overeenstemming) Ontslagmotief = geen beperkingen	Grond tot definitieve ambtsneerlegging → vrijwillig ontslag (de datum van vertrek wordt in onderling akkoord bepaald en bij gebrek aan een akkoord, stemt de opzeggingstermijn overeenkomst met de termijnen uit de Arbeidsovereenkomstenwet) Ontslagmotief = geen beperkingen
Pensioenering	Ontslagvorm = opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding met – bij een ontslag gegeven door de werkgever – een maximale termijn van 26 weken Ontslagmotief: recht op rust en subsidiair een vermoeden dat het vanaf een bepaalde leeftijd fysiek en/of psychisch moeilijker wordt om door middel van arbeid een volwaardig inkomen te verwerven ¹⁴	Grond tot definitieve ambtsneerlegging bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd Ontslagmotief: idem ¹⁵

¹³ Een tuchtprocedure mondt niet altijd uit in beëindiging van de statutaire aanstelling. Dit is enkel het geval bij de tuchtstraffen ontslag van ambtswege en de afzetting.

¹⁴ In dit verband vestigen we de aandacht op een vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen waaruit af te leiden valt dat een ontslag dat louter met het oog op de pensioenering wordt gegeven, aanleiding kan geven tot discriminatie op basis van leeftijd (zie Arbrb. Antwerpen (afd. Hasselt) 8 december 2020, unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak/tribunal-du-travail-danvers-8-decembre-2020).

¹⁵ De invaliditeitsgedachte in de ambtenarenpensioenregeling gaat terug tot de wet 21 juli 1844 op de civiele en kerkelijke pensioenen (cf. J. WERBROUCK, *Het multidimensionale pensioenbegrip doorheen de Belgische rechtsgeschiedenis*, doctoraal proefschrift, KU Leuven, 2021, onuitg., 20 e.v.).

2.3. Toets

10. De vraag rijst of het voorstel van ontslagregeling (*supra*, 2.2 en tabel 4) in voldoende mate uitvoering geeft aan de afspraak uit het Vlaamse regeerakkoord om een ontslagregeling voor de (statutaire) ambtenaren op te stellen die dezelfde is als de ontslagregeling uit de Arbeidsovereenkomstenwet (*supra*, nr. 1).

11. In de eerste plaats willen we benadrukken dat een gelijkschakeling enkel mogelijk is wat betreft de *motieven*. De verschillende aard van de rechtspositie van het contractueel en het in vast dienstverband benoemde statutair personeel laat niet toe om een ontslagstelsel uit te werken waarbij ook de rechtsgevolgen en de rechtsbescherming op exact dezelfde wijze worden geregeld. In dat opzicht is een volledige gelijkstelling dus onmogelijk te realiseren. We verwijzen in dit verband naar de zeer omstandige studie opgesteld door Eubelius. In deze nota spreken we ons niet uit over de praktische haalbaarheid en juridische implementatie van de voorgestelde regeling.

12. Rest ons dus de vraag te beantwoorden of het voorstel van ontslagregeling aan het voorgestelde concordantievereiste voldoet wat betreft de *motieven* voor een “ontslag”.

13. Een eerste ontslagmotief houdt verband met de geschiktheid (ontoereikend functioneren) van de werknemer. Hiertegenover wordt voor statutaire personeelsleden het ontslag wegens beroepsongeschiktheid geplaatst. Dit houdt volgens ons een voldoende mate van gelijkstelling in zich, gegeven dat ook voor contractanten een ontslag wegens beroepsongeschiktheid slechts mogelijk is na het doorlopen van een evaluatietraject.

14. Een tweede motief slaat op het gedrag van de werknemer (foutief gedrag), waarbij voor ambtenaren de koppeling wordt gemaakt met het tuchtrecht. De zwaarste tuchtsancties zijn het ontslag van ambtswege en de afzetting. Hoewel een foutieve gedraging en de daaraan gekoppelde tuchtprocedure (zeker) niet altijd zal leiden tot de beëindiging van het statutaire dienstverband, is dit wel een mogelijkheid. Om die reden durven we te stellen dat het ontslag met als motief het gedrag van de werknemer in voldoende mate werd vertaald naar de context van de statutaire tewerkstelling. De verwijzing naar tuchtrechtelijke sanctiemogelijkheden, in het bijzonder het ontslag van ambtswege en de afzetting, lijkt hier te volstaan.

15. Een volgend ontslagmotief houdt verband met de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst (herstructurering/reorganisatie). In tegenstelling tot contractuele personeelsleden is voor ambtenaren in die hypothese geen ontslagmogelijkheid ingebouwd, maar maakt men gebruik van de figuur van de beschikbaarheid wegens ambtsontheffing. Concreet zal een herstructurering of reorganisatie van overheidsdiensten voor ambtenaren dus niet leiden tot een formele beëindiging van het statutaire dienstverband, maar kan de betrokkene – wanneer het niet mogelijk blijkt om het personeelslid naar een andere functie toe te leiden – in beschikbaarheid worden geplaatst. Op het eerste gezicht lijkt voor het motief “noodwendigheden

inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst' het instrumentarium ten aanzien van ambtenaren beperkter te zijn.

16. Om het arbeidsrechtelijke ontslagmotief dringende reden (gedefinieerd als “een ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt”) over te zetten naar de context van een statutair dienstverband, werd een nieuwe ontslaggrond gecreëerd. Die nieuwe regeling bepaalt dat de aanstellende overheid het statutaire dienstverband kan beëindigen zonder (opzeggings)termijn of (opzeggings)vergoeding omwille van een dringende reden. Onder dringende reden wordt verstaan “*de ernstige tekortkoming die vaststaand en zeker is in hoofde van de partij die de dringende reden inroept en elke professionele samenwerking tussen het lokale bestuur en het vast aangestelde statutaire personeelslid onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt*”. Zowel voor contractanten als voor ambtenaren kan bijgevolg een beroep worden gedaan op het ontslagmotief “dringende reden”.

17. Tot slot worden de bestaande modaliteiten inzake het vrijwillig ontslag, de medische ongeschiktheid en het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd voor ambtenaren verder gealigneerd met de bepalingen die gelden voor contractuele personeelsleden.

3. BESLUIT

18. Uit onze analyse volgt dat het voorstel van ontslagregeling de meeste ontslag- en beëindigingsmotieven uit het arbeidsovereenkomstenrecht op voldoende wijze vertaalt naar de context van de statutaire tewerkstelling. Het ontslag wegens beroepsongeschiktheid, het tuchtrechtelijke ontslag, de nieuwe regeling voor het ontslag om dringende reden, het vrijwillig ontslag, de medische overmacht en het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd trekken duidelijk de parallel met de overeenkomstige regelingen uit het arbeidsovereenkomstenrecht.

19. Op een punt vond die concordantie echter in mindere mate plaats en dat is bij herstructurering of reorganisatie. Voor contractanten kan in dat geval worden gerefereerd aan het ontslagmotief “noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst” en kan eenzijdig een einde worden gesteld aan de arbeidsovereenkomst door middel van het naleven van een opzeggingstermijn of de betaling van een opzeggingsvergoeding¹⁶. Voor ambtenaren biedt dit ontslagmotief geen grondslag tot beëindiging van het statutaire dienstverband, maar bestaat slechts de uitweg van de beschikbaarheid wegens ambtsontheffing. Op dit vlak zou dus nog kunnen worden onderzocht of een verdere toenadering met het contractueel stelsel mogelijk is.

¹⁶ Uiteraard voor zover het ontslag ook redelijkerwijze kan worden verantwoord (*supra*, nr. 5).