

Het arbeidsrecht in kleine en middelgrote ondernemingen

Sociaal overleg in KMO's: een te zware last voor de werkgever of nodige bescherming voor de werknemer?

Miet Vanhegen

*Onder wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. Frank Hendrickx en Mevr. Annemarie Vanderpoorten*

1. INLEIDING

1. Het spanningsveld tussen de economische belangen van ondernemingen en de sociale belangen van werknemers is een fenomeen van alle tijden. In dit licht zien we dan ook dat de Belgische en Europese sociale beleidsmakers telkens een afweging trachten te maken tussen enerzijds de productiviteitslogica van werkgevers (met oog op winst en concurrentiekracht) en anderzijds de vraag naar duurzame tewerkstelling en zekerheid bij werknemers. De relevantie van dit debat kwam de laatste decennia ook op Europees vlak tot uiting. De vraag naar de verzoening tussen sociaal en economisch rechtvaardige beleidsmaatregelen en wetgeving wordt meer dan ooit gesteld. Centraal in deze tendens staat enerzijds het oogmerk om de arbeidsmarkt in bepaalde mate te gaan flexibiliseren en te dereguleren om een dynamische economie te creëren maar anderzijds ook om bepaalde sociale rechten en zekerheden te waarborgen voor werknemers.

2. Het vraagstuk in verband met het evenwicht tussen economische en sociale rechtvaardigheid krijgt echter een specifieke invulling wanneer men zich gaat toespitsen op het toepasbare arbeidsrecht in Europese en Belgische micro-, kleine en middelgrote ondernemingen. Hierop wordt ook de focus op gelegd in deze masterproef.

3. De Europese Commissie heeft recent de cruciale rol van KMO's voor de economisch groei en jobcreatie binnen Europa benadrukt. Bij een terugblik naar de economisch en financiële crisis van 2008 en de daaropvolgende jaren, is de flexibiliteit van bedrijven essentieel gebleken voor hun aanpassingsvermogen aan de snel veranderende economische context. De beperkte omvang van kleine en middelgrote ondernemingen zorgt net voor die grote flexibiliteit en heeft ervoor gezorgd dat het diegene waren die stand bleven houden tijdens die crisisjaren en de drijvende kracht vormden voor de heropleving van de economie en de werkgelegenheid.

4. Dit werd ook bevestigd in de groeistrategie van de EU, 'Europa 2020'. Vooral het besef dat de financiële crisis grote gevolgen met zich meebracht voor de kleine bedrijven op de Europese markt, deed de Europese instellingen nadenken over de noodzaak om micro- en kleine ondernemingen meer vrijheid te geven om hun bedrijfsdoelstellingen te verwezenlijken, zonder daarbij onnodige en vaak zeer belastende wetgeving te moeten naleven.

5. Het is vooral sinds haar Small Business Act in 2008 dat de Commissie haar steeds groeiende aandacht voor de speciale noden van kleine bedrijven effectief heeft bewerkstelligd. Heel wat legislatieve en beleidsdocumenten zijn geënt op de vaststelling dat de regelgevende druk en de zware administratieve en financiële lasten die deze met zich meebrengt vooral KMO's het zwaarst treffen. De Commissie introduceerde in heel wat van zijn initiatieven de mogelijkheid voor Lidstaten om een afwijkend en lichter regelgevend regime in te voeren voor KMO's.

6. Zowel op Europees als op nationaal vlak vinden we dus wetgeving die voorziet in een afwijkende regeling voor KMO's of waarin bepaalde KMO's uitgesloten worden van het toepassingsgebied. Dit onderzoek zal zich concreet toespitsen op de bestaande Europese en Belgische sociale wetgeving omtrent het sociaal overleg in ondernemingen. Zowel op Europees als op Belgische vlak zien we immers dat door het hanteren van bepaalde wettelijke personeelsdrempels voor de toepassing van de wetgeving, vooral werknemers in micro- en kleine ondernemingen buiten het vizier blijven van wetgeving die een geïnstitutionaliseerd overleg in ondernemingen waarborgt.

7. De doelstelling van deze masterproef is om te onderzoeken als er effectief een aanleiding bestaat om dergelijke KMO-uitzondering te bepleiten en zo ja, of deze juridisch verdedigbaar is in het licht van andere wetgeving. Deze masterproef zal proberen een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag door middel van een evaluatief onderzoek van de bestaande Belgische wetgeving omtrent de sociale dialoog in ondernemingen, waarbij die getoetst wordt aan het sociale grondrecht op informatie en raadpleging van werknemers en aan het gelijkheidsbeginsel.

In een eerste deel wordt het begrip kleine en middelgrote ondernemingen uitgediept. Hoe worden deze gedefinieerd? Welke karakteristieken bezitten ze? Wat is hun belang in het Europese en Belgische ondernemingslandschap? In dit deel wordt geprobeerd om een bondig antwoord te formuleren op deze vragen. In Deel II wordt stilgestaan bij het 'Think Small First'-beleid van de Europese Commissie dat gericht is op het verlagen van de regelgevende druk en de zware administratieve en financiële lasten in Europese KMO's. Hierbij wordt kort geschetst in welke context dit beleid moet geplaatst worden en wat de beweegredenen zijn van de Europese Commissie om dergelijke beleidsmaatregelen en wettelijke initiatieven naar voor te schuiven. Vervolgens wordt de nadruk gelegd op het arbeidsrechtelijke aspect van het beleid en dit wordt kort geïllustreerd aan de hand van de bestaande deregulerende maatregelen die de Commissie aangehaald heeft op het vlak van het toepasbare arbeidsrecht in KMO's. In het derde en laatste deel wordt

er effectief stilgestaan bij een concrete illustratie van wetgeving waarin een uitzonderingsregime werd opgenomen voor KMO's. Het betreft de Europese en Belgische wetgeving omtrent informatie en raadpleging van werknemers in een onderneming. Na een weergave van de relevante Europese en Belgische wetgeving, wordt de bestaande Belgische wetgeving omtrent de sociale dialoog in ondernemingen onderworpen aan een analyse in het licht van het toepasselijke sociale grondrecht op informatie en raadpleging en wordt er vooral ook nagegaan als de besproken wetgeving de gelijkheidstoets in de zin van artikelen 10 en 11 van de Grondwet doorstaat.

2. DE KMO. EEN SCHETS

8. Om een beter inzicht te krijgen in de materie, lijkt het aangewezen om eerst even stil te staan bij het begrip 'micro-, kleine en middelgrote ondernemingen'. Een correcte definitie geven is in de context van deze masterproef is immers niet overbodig. Daarnaast worden ook de specifieke karakteristieken en het belang van de KMO voor de Europese en Belgische economie en arbeidsmarkt besproken.

2.1. WETTELIJKE DEFINITIE VAN DE KMO

9. De Europese Commissie heeft in zijn Aanbeveling 2003/361/EG de definitie ge(her)formuleerd met betrekking tot kleine, middelgrote en micro-ondernemingen.¹ In deze Aanbeveling wordt vooreerst gestipuleerd dat om als KMO te worden geïdentificeerd, men eerst en vooral onder het begrip 'onderneming' moet vallen. Artikel 1 van de Bijlage bij de Aanbeveling 2003/361/EG definieert de onderneming als '*iedere eenheid, ongeacht haar rechtsvorm, die een economische activiteit uitoefent. Met name worden als zodanig beschouwd eenheden die individueel of in familieverband ambachtelijke of andere activiteiten uitoefenen, personenvennootschappen en verenigingen die regelmatig een economische activiteit uitoefenen.*' Dit is echter geen nieuwe definitie. Deze notie werd reeds door het Europese Hof van Justitie in haar uitspraken aangewend. Duidelijk is wel dat de economische activiteit de doorslag geeft en niet de rechtsvorm.²

10. Vervolgens dient men rekening te houden met een 3-tal criteria vooraleer er sprake is van een KMO. Zo is het eerste criterium dat van *het aantal werknemers*, uitgedrukt in voltijdse equivalenten. De andere twee criteria zijn de eerder financiële criteria van *omzet* en *balanstotaal*, waaruit het werkelijke belang van een onderneming en haar positie ten opzicht van concurrerende

¹ Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 20 mei 2003, afl. 124, 36-41.

² Art. 1 Bijlage Aanbeveling 2003/361/EG, van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 20 mei 2003, afl. 124, 39; HvJ C-41/90, *Höfner en Elser*, *Jur.* 1991, I, 1979; X., *De nieuwe definitie van KMO's. Informatiebrochure en modelverklaring*, Europese Commissie, 2006, <http://ec.europa.eu>, 12.

ondernemingen kan gemeten worden.³ Sinds de Aanbeveling werd de KMO-definitie meermaals geactualiseerd.⁴ De huidige criteria worden in volgende tabel uitgedrukt⁵:

Categorie	Personeel	Omzet		Balanstotaal
Medium	< 250	≤ € 50 m	En/of	≤ € 43 m
Klein	< 50	≤ € 10 m	En/of	≤ € 10 m
Micro	< 10	≤ € 2 m	En/of	≤ € 2 m

Een belangrijke kanttekening hierbij is dat een KMO de drempel voor de personeelsbezetting steeds moet respecteren, maar dat zij de keuze heeft om al dan niet het omzetplafond of de balansdrempel na te leven. Ze hoeft niet aan beide te voldoen en mag zelfs in principe een van de criteria overschrijden.⁶

11. Daarnaast is een bijkomend criterium van zelfstandigheid. Vooraleer een KMO overgaat tot het berekenen van de cijfers, dient er eerst nagegaan te worden als de onderneming wel zelfstandig is, dan wel een partneronderneming of een verbonden onderneming is. Een onderneming is zelfstandig als ze volledig onafhankelijk is en dus geen participatie heeft in andere ondernemingen en geen andere onderneming een participatie heeft in haar. Daarnaast moet ze minder dan 25 % van het kapitaal of de stemrechten van een of meer ondernemingen bezitten en/of mogen andere ondernemingen niet meer dan 25% van het kapitaal of de stemrechten van haar bezitten.⁷

12. Ondanks deze pogingen van de Europese Commissie om een geharmoniseerde definitie te creëren voor KMO's, kan er toch vastgesteld worden dat dé KMO niet bestaat. De groep wordt gekenmerkt door een

³ Art. 1 Bijlage Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 20 mei 2003, afl. 124, 39.

⁴ Zie X., *Evaluation of the SME Definition. Executive summary of the final report*, Kent, Centre for Evaluation Services, 2012, <http://ec.europa.eu>.

⁵ Art. 2 Bijlage Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 20 mei 2003, afl. 124, 39; A. VANROOSE, *HRM in de West-Vlaamse KMO: een stand van zaken*, Kortrijk, Katho, 2011, 14; X., *De nieuwe definitie van KMO's. Informatiebrochure en modelverklaring*, Europese Commissie, 2006, <http://ec.europa.eu>, 14.

⁶ X., *De nieuwe definitie van KMO's. Informatiebrochure en modelverklaring*, Europese Commissie, 2006, <http://ec.europa.eu>, 13.

⁷ Art. 3, eerste lid Bijlage Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 20 mei 2003, afl. 124, 39; X., *De nieuwe definitie van KMO's. Informatiebrochure en modelverklaring*, Europese Commissie, 2006, <http://ec.europa.eu>, 16.

enorme interne heterogeniteit.⁸ Deze verscheidenheid doet zich voor in praktisch elk aspect van de onderneming, zoals de arbeidsorganisatie, de sector, de karakteristieken van werkkrachten, eigendomsstructuren, het soort management etc.⁹ Vele Lidstaten van de Europese Unie beschikken zelfs niet over een wettelijke definitie voor de KMO.¹⁰ Het staat de lidstaten in principe vrij om de Europese definitie al dan niet te gebruiken, maar de Commissie verzoekt toch sterk dat de lidstaten, evenals de Europese Investeringsbank (EIB) en het Europees Investeringsfonds (EIF) de definitie hanteren.¹¹

13. In België werden er voor de invoering van de Europese geharmoniseerde definitie ook een viertal criteria aangewend om KMO's af te bakenen, namelijk tewerkstelling, omzet, balanstotaal en eigendomsstructuur. Toch kan vastgesteld worden dat de KMO-bepaling afhankelijk was van wetgeving tot wetgeving en er dus niet echt sprake was van een duidelijke wettelijke definitie van de KMO.¹²

14. Naast de ietwat artificiële kwantitatieve criteria die gehanteerd worden om KMO's te definiëren, zijn er nog tal van andere kwalitatieve karakteristieken die inherent verbonden zijn aan kleine en middelgrote ondernemingen. Deze zijn echter moeilijker objectief vast te stellen, maar hebben ook een grote relevantie.¹³ Denk daarbij aan de doelstellingen, de

⁸ EUROFOUND, *Social dialogue in micro and small companies*, Dublin, 2014, www.eurofound.europa.eu, 9 (hierna: EUROFOUND, *Social dialogue*); J. DELMOTTE, M. LAMBERTS, L. SELS en G. VAN HOOTEGEM, "Cahier 1: wat weten we over KMO's en over personeelsbeleid in KMO's?", in *Personeelsbeleid in KMO's: een onderzoek naar de kenmerken van een effectief KMO-personeelsbeleid*, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, Hoger Instituut voor de Arbeid, 2002, www.werk.be, 7.

⁹ EUROFOUND, *Social dialogue*, *supra* noot 8, 9.

¹⁰ E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging in KMO's: een rechtsvergelijkende studie*, onuitg. Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-09, 3 (hierna: E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*); P. HUMBLET, "Small is beautiful. Kanttekeningen bij (het ontbreken van) sociale wetgeving op maat van de kleine en middelgrote ondernemingen", *Or.* 1997, 179.

¹¹ Art. 4 Bijlage Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 20 mei 2003, afl. 124, 40; X., *De nieuwe definitie van KMO's. Informatiebrochure en modelverklaring*, Europese Commissie, 2006, <http://ec.europa.eu>, 6.

¹² Art. 8 Programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap, *BS* 21 februari 1998; Art. 2 Decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de economische expansie van in het Vlaams Gewest, *BS* 4 maart 1994 (opgeheven); Wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding van de ondernemingen, *BS* 4 september 1975; J. DELMOTTE, M. LAMBERTS, L. SELS en G. VAN HOOTEGEM, "Cahier 1: wat weten we over KMO's en over personeelsbeleid in KMO's?", in *Personeelsbeleid in KMO's: een onderzoek naar de kenmerken van een effectief KMO-personeelsbeleid*, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, Hoger Instituut voor de Arbeid, 2002, www.werk.be, 8-9.

¹³ J. LAMBRECHT, D. ARIJS en E. BEENS, *Sociaal overleg in KMO's. Door de lens van de bedrijfsleiding en van de werknemers*, onuitg. onderzoek in opdracht van het VBO, SVO Brussel, 2004, www.svo Brussel.be, 8; P. HUMBLET, "Small is beautiful. Kanttekeningen bij (het ontbreken van) sociale wetgeving op maat van de kleine en middelgrote ondernemingen", *Or.* 1997, 179.

beschikbare middelen, de mate van flexibiliteit, de machtsverhoudingen, de structuur van de organisatie, de werknemersparticipatie, etc.¹⁴

2.2. SOCIAAL OVERLEG IN KMO'S: DE CIJFERS

15. Als we kijken naar het aspect van werknemersinspraak en de sociale dialoog in KMO's, valt het op dat deze gekenmerkt worden door een informele structuur.¹⁵ Uit een onderzoek, gevoerd in 2014 door de European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (hierna: Eurofound), blijkt dat in behoorlijk wat EU lidstaten reeds wetgeving werd aangenomen met betrekking tot werknemersvertegenwoordiging en formele structuren van sociaal overleg in KMO's. Toch kan er gesteld worden dat er in Europese ondernemingen met minder dan 50 werknemers over het algemeen een gebrek is aan formele informatie- en consultatiestructuren.¹⁶

16. Het onderzoek wijst op de eigenheid van de arbeidsrelaties in micro- en kleine ondernemingen, waar een cruciale rol weggelegd is voor de informele relatie tussen werkgever en werknemers. Vooral in micro-ondernemingen (< 10 werknemers) is er een gebrek aan formele structuren voor belangenvertegenwoordiging en sociaal overleg, collectieve onderhandelingen of representatie. Het zijn voornamelijk de informele relaties buiten de werkplaats, zoals sociale en familiebanden, die de interne arbeidsrelaties en het sociaal overleg inkleuren. De communicatie en het overleg gebeuren voornamelijk rechtstreeks/bilateraal en ad-hoc op basis van die open vertrouwensrelaties die bestaat tussen werkgever en werknemers. Er is over het algemeen geen tussenkomst van geïnstitutionaliseerde overlegorganen of enig andere vorm van werknemersvertegenwoordiging.¹⁷ Ook worden micro-ondernemingen, die vaak familiebedrijven zijn, over het algemeen gekarakteriseerd door een zeer lage syndicalisatiegraad.¹⁸

¹⁴ J. LAMBRECHT, D. ARIJS en E. BEENS, *Sociaal overleg in KMO's. Door de lens van de bedrijfsleiding en van de werknemers*, onuitg. onderzoek in opdracht van het VBO, SVO Brussel, 2004, www.svobrussel.be, 17; J. DELMOTTE, M. LAMBERTS, L. SELS en G. VAN HOOTEGEM, Cahier 1, "Cahier 1: wat weten we over KMO's en over personeelsbeleid in KMO's?", in *Personeelsbeleid in KMO's: een onderzoek naar de kenmerken van een effectief KMO-personeelsbeleid*, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, Hoger Instituut voor de Arbeid, 2002, www.werk.be, 11.

¹⁵ A. VANROOSE, *HRM in de West-Vlaamse KMO: een stand van zaken*, Kortrijk, Katho, 2011, 18.

¹⁶ Begeleidend Werkdocument SWD(2013)293 van de Commissie van 26 juli 2013, 'Fitness check' on EU law in the area of Information and Consultation of Workers, Brussel, 20; M. KANKARAŠ en G. VAN HOUTEN, *Third European Company Survey – Overview report: Workplace practices – Patterns, performance and well-being*, Eurofound, 2015, www.eurofound.europa.eu, 84-115; EUROFOUND, *Social dialogue*, supra noot 8, 10; Zie ook M. JEVTIC, *The role of works and trade unions in representing interests of the employees in EU member States*, Belgrado, Friedrich-Ebert-Foundation, 2012, <http://library.fes.de>.

¹⁷ EUROFOUND, *Social dialogue*, supra noot 8, 9-10, 43 en 73.

¹⁸ Begeleidend Werkdocument SWD(2013)293 van de Commissie van 26 juli 2013, 'Fitness check' on EU law in the area of Information and Consultation of Workers, Brussel, 19-20; EUROFOUND, *Social dialogue*, supra noot 8, 10; M. KANKARAŠ EN G. VAN HOUTEN, *Third European Company Survey – Overview report: Workplace practices – Patterns, performance*

17. In kleine ondernemingen (10 tot 49 werknemers) zijn er al meer geformaliseerde vormen van consultatie terug te vinden, al hangt in de praktijk alles af van welk managementbeleid er wordt gevoerd, de macht van de vakbonden en in bepaalde mate ook het nationale wetgevend kader inzake informatie, consultatie en vertegenwoordiging van werknemers.¹⁹

18. Uit het onderzoek is ook gebleken dat informatie beduidend minder beschikbaar is in KMO's en dat werknemersvertegenwoordigers in KMO's minder betrokken worden bij beslissingen omtrent tewerkstelling dan in grotere ondernemingen.²⁰ Toch kan aan de hand van de European Company Survey (ECS) van Eurofound vastgesteld worden dat de kwaliteit van de sociale dialoog het hoogst wordt geacht in de kleinste (10 tot 19 werknemers) en de grootste ondernemingen (vanaf 500 werknemers en meer). Werknemers in kleinere bedrijven schatten bovendien hun invloed op structurele veranderingen binnen de onderneming even hoog in als werknemers in grotere bedrijven, ondanks het gebrek aan geformaliseerde overlegorganen in micro- en kleine ondernemingen. In bepaalde landen wordt die invloed zelfs hoger geschat door werknemers in bedrijven met minder dan 50 werknemers dan werknemers in grotere bedrijven.²¹

19. Uit een arbeidsmarktstudie inzake werknemersparticipatie van Randstad uit 2012 blijkt dat de recente bevindingen van Eurofound ook teruggevonden kunnen worden in het Belgische KMO-landschap.²² Zo zijn werknemers in Belgische micro- en kleine ondernemingen over het algemeen positiever met betrekking tot hun mogelijkheden tot participatie dan werknemers in grotere ondernemingen.²³ In die zin suggereert de studie dat het gebrek aan wettelijke overlegstructuren in kleinere ondernemingen in belangrijke mate kan gecompenseerd worden door verschillende figuren van informeel en direct overleg in de onderneming aan te wenden.²⁴ Opmerkelijk is ook dat uit onderzoek naar de vraag welke participatiemethodes door de werknemer zelf gewenst zijn, blijkt dat alle formele participatiekanalen (ondernemingsraad, CPBW en syndicale afvaardiging) aan belang inboeten. De voorkeur wordt eerder gegeven aan directe evaluatie- en functioneringsgesprekken en

and well-being, Eurofound, 2015, www.eurofound.europa.eu, 84-115; zie ook M. JEVTIC, *The role of works and trade unions in representing interests of the employees in EU member States*, Belgrado, Friedrich-Ebert-Foundation, 2012, <http://library.fes.de>

¹⁹ EUROFOUND, *Social dialogue*, supra noot 8, 38.

²⁰ P. WAUTERS, J.-J. LENNON, L. KAPFF en J. MORLEY, *Fitness check: final synthesis report, Operation and effects of information and consultation directives in the EU/EAA countries*, Deloitte for European Commission, 2012, <http://ec.europa.eu>, 152.

²¹ EUROFOUND, *Social dialogue*, supra noot 8, 12; M. KANKARAŠ en G. VAN HOUTEN, *Third European Company Survey – Overview report: Workplace practices – Patterns, performance and well-being*, Eurofound, 2015, www.eurofound.europa.eu, 84-115.

²² EUROFOUND, *Social dialogue*, supra noot 8; X., *Arbeidsmarktstudie: Inspraak en medebestuur. Hoe participeren werknemers in het bedrijfsleven?*, Randstad, 2012, www.randstad.be.

²³ X., *Arbeidsmarktstudie: Inspraak en medebestuur. Hoe participeren werknemers in het bedrijfsleven?*, Randstad, 2012, www.randstad.be, 7.

²⁴ EUROFOUND, *Social dialogue*, supra noot 8, 40.

werkoverleg met collega's en met de directe verantwoordelijke.²⁵ Daartegenover ziet een meerderheid van de werknemers in ondernemingen met minder dan 50 werknemers toch een plaats voor een ondernemingsraad in de onderneming.²⁶ Op de vraag naar de noodzaak van meer sociaal overleg in kleine ondernemingen (10 tot 49 werknemers) antwoordde een grote meerderheid (77%) van de werknemers dat zij positief staan tegenover meer sociaal overleg in de onderneming.²⁷

Hoe het sociaal overleg in de Belgische KMO's geregeld is, komt in Deel III uitgebreid aan bod.

3. EUROPA EN HAAR 'THINK SMALL FIRST'-BELEID

3.1. ALGEMEEN

20. Het aandeel van de KMO's in de economische groei en jobcreatie, maar ook hun rol wat innovatie en Europa's concurrentievermogen betreft, zijn ook de Europese en nationale wetgever niet ontgaan.²⁸ Zo zien we dat de Europese economische en sociale beleidsvisie sinds een aantal jaar gericht is op KMO's. Zowel op Europees als op nationaal niveau zijn heel wat initiatieven genomen ter ondersteuning van kleine en middelgrote ondernemingen. In dit kader is er in de afgelopen jaren een zekere tendens tot deregulering waarneembaar. Steeds meer wetgeving voorziet in uitzonderingen en soepelere regelingen voor micro-, kleine en middelgrote ondernemingen. Naast fiscale, financiële en economische maatregelen betreft dit ook bepaalde arbeidsrechtelijke aspecten. In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de bestaande en eventueel toekomstige arbeidsrechtelijke instrumenten waarin dergelijke aangepaste regelgeving voor KMO's werden opgenomen.

3.2. HET 'THINK SMALL FIRST'-BELEID

21. Om de cruciale rol van KMO's in de Europese economie te bestendigen en te versterken, drong de Europese Commissie erop aan dat er een ondernemingsmilieu gecreëerd werd waarin de wetgeving tegemoet zou

²⁵ X., *Arbeidsmarktstudie: Inspraak en medebestuur. Hoe participeren werknemers in het bedrijfsleven?*, Randstad, 2012, www.randstad.be, 10-12.

²⁶ *Ibid.*, 14.

²⁷ *Ibid.*, 20.

²⁸ Mededeling COM(2012)173 van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 18 april 2012, *Naar een banenrijk herstel*, Brussel, 3; zie ook Mededeling COM(2008)394 van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 25 juni 2008, 'Think Small First', *Een 'Small Business Act' voor Europa*, Brussel; V.-C. IONESCU, "Overview of European SME's sector", in *Manager* 2014, afl. 9, <http://search.proquest.com/docview/1619354060?accountid=17215>, 54;

komen aan de specifieke noden van KMO's maar waarin ook aan andere beleidsdoelstellingen geen afbreuk zou worden gedaan.²⁹ De hoofdreden die werd aangehaald voor deze beleidsverandering was de economische crisis en de grote gevolgen die deze met zich meebracht voor de kleine bedrijven op de Europese markt. Dit deed de Europese instellingen nadenken over de noodzaak om micro- en kleine ondernemingen meer vrijheid te geven om hun bedrijfsdoelstellingen te verwezenlijken, zonder daarbij onnodige en vaak zeer belastende wetgeving te moeten naleven. Het bleek immers vaak relatief zwaarder voor een kleine onderneming om te voldoen aan alle regionale, nationale of Europese wetgeving dan voor een groter bedrijf.³⁰ Een eerste initiatief van de Europese Commissie ter bevordering van de ontwikkeling van KMO's is de 'Small Business Act' van 25 juni 2008, waarin de politieke wil van de Commissie werd geuit om de centrale rol van KMO's in de Europese economie te erkennen en waarin een kader werd gevormd omtrent het KMO-beleid van de EU en zijn lidstaten. Dit instrument werd opgesteld ter bevordering van het ondernemerschap *an sich* en introduceert bovendien ook het 'Think Small' principe volgens welke de impact op KMO's telkens in rekening moet gebracht worden bij het opstellen van nieuwe wetgeving en het reviseren van de bestaande.³¹ Deze agenda voor slimme wetgeving werd door de Commissie geïntroduceerd om kleinere bedrijven te helpen door het verminderen van de regeldruk van Europese wetgeving.³² Centraal staat de promotie van de groei van KMO's door hen bij te staan in het overkomen van hindernissen die hun ontwikkeling in de weg staan. Er werden richtlijnen meegegeven aan de lidstaten die moeten gevolgd worden bij het opstellen en implementeren van beleidsmaatregelen en regelgeving, zowel op Europees als op nationaal vlak.³³ Daarnaast werd ook de drempel tot de EU-financiering verlaagd voor KMO's.³⁴

22. In z'n verslag aan de Raad en het Europees Parlement van 2011 schuift de Commissie verschillende manieren naar voor om the 'Think Small First'

²⁹ X., *Ten most burdensome EU laws for SME's*, www.eubusiness.com/topics/sme/law-burdens

³⁰ Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 2; zie ook Mededeling COM(2010)2020 van de Commissie van 3 maart 2010, *Europa 2020. Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei*, Brussel; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law directives. Is the Commission in Conflict with the Treaties?", *ELLJ* 2013, Volume 3, nr. 3, 230 (hierna: O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law").

³¹ Mededeling COM(2008)394 van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 25 juni 2008, *Think Small First', Een 'Small Business Act' voor Europa*, Brussel, 4.

³² Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 2.

³³ Zie Mededeling COM(2008)394 van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 25 juni 2008, *Think Small First', Een 'Small Business Act' voor Europa*, Brussel, 4-5.

³⁴ Mededeling COM(2011)78 van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 23 februari 2011, *Evaluatie van de 'Small Business Act' voor Europa*, Brussel, 3.

principe nog een stapje verder te nemen om zo snellere resultaten te behalen. Zo spoorde ze de Lidstaten aan om verdere overregulering voor KMO's in de Lidstaten weg te werken door het gebruik van vrijstellingen en lichtere regelgevingsstelsels voor micro- en kleine ondernemingen. Verder werd ook een duidelijk beeld geschetst van hoe de follow-up tijdens het wetgevingsproces zou verlopen.³⁵ Ook werd er gehamerd op een nauwere betrokkenheid van belanghebbenden uit KMO's en micro-ondernemingen. Om hieraan tegemoet te komen, werden vernieuwde overlegmechanismen ingevoerd.³⁶ Zo worden er nu jaarlijkse ontmoetingen gehouden tussen KMO-belanghebbenden en de Commissie, om de gevolgen voor KMO's van initiatieven uit het werkprogramma van de Commissie te onderzoeken. Bovendien raadpleegt de Commissie steeds de belanghebbenden van KMO's en micro-ondernemingen over geplande en reeds bestaande wetgeving.³⁷

23. Er werd ook aangekondigd dat de Commissie vanaf januari 2012 voor KMO's, en in het bijzonder de micro-ondernemingen, de bewijslast zou omkeren. Dit betekent dat bij het voorbereidend werk voor toekomstige legislatieve voorstellen uitgegaan wordt van het beginsel dat micro-ondernemingen vrijgesteld worden van eventueel belastende wetgeving, tenzij er aangetoond kan worden dat de toepassing van deze wetgeving op KMO's proportioneel is. Wanneer bepaalde regelgevingsvoorstellen in het licht van een breder overheidsbeleid toch van toepassing zouden zijn op micro-ondernemingen, geeft de Commissie aan dat een aangepast en eventueel soepeler regime zal toegepast worden op die KMO's. Dit kadert binnen het algemene 'impact assessment system' dat voorheen ook al werd toegepast door de Commissie. Dit houdt in dat bij de voorbereidende werken van wetgeving de eventuele impact ervan op KMO's wordt onderzocht.³⁸ Om deze verandering in beleid te verwezenlijken en te verzekeren dat deze ook effectief zou worden toegepast in de implementatiefase van de wetgeving, heeft de Commissie ook een scorebord geïntroduceerd die jaarlijks wordt geactualiseerd. Deze geeft een overzicht van de nieuwe wetgevende initiatieven die mogelijk een significante impact kunnen hebben op KMO's. Daarnaast worden ook de veranderingen tijdens de medebeslissingsprocedure en de tenuitvoerlegging door de lidstaten van de reglementering weergegeven. Het is een belangrijke tool om de relevante kwesties voor

³⁵ Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 2; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 237.

³⁶ Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 6-7.

³⁷ Mededeling COM(2013)122 van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 7 maart 2013, *Slimme regelgeving. Inspelen op de behoeften van kleine en middelgrote ondernemingen*, Brussel, 7.

³⁸ Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 5-6.

KMO's en de impact van de implementatie van diezelfde relevante wetgeving door de lidstaten te identificeren.³⁹

3.3. BESTAANDE KMO-UITZONDERINGEN

24. De Commissie geeft in haar mededeling omtrent het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's aan dat het niet voor de hand liggend is om op algemene basis duidelijke criteria te identificeren in welke gevallen KMO's en micro-ondernemingen vrijgesteld kunnen worden van wetgeving. Regelgeving is immers essentieel om eerlijke concurrentie te waarborgen en het is duidelijk dat fundamentele verplichtingen van openbare orde en algemene doelstellingen van het Europees beleid zoals productveiligheidsnormen, volksgezondheid, milieubescherming, het waarborgen van sociale rechten etc. niet ondermijnd kunnen worden. Wel benadrukt de Commissie dat het grondbeginsel bij de "Think Small First"-overweging is om KMO's niet nodeloos en buitensporig te belasten.⁴⁰

25. In de mededeling betreffende het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's, gaf de Commissie bovendien een kort overzicht weer van de reeds bestaande wetgeving waarin een KMO-uitzondering of een lichter regime voor KMO's werd opgenomen.⁴¹ Wat het arbeidsrechtelijke aspect betreft, werden volgende Richtlijnen opgesomd:

- Richtlijn 2002/14/EG tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese gemeenschap: de Kaderrichtlijn is slechts van toepassing op ondernemingen die ten minste 50 werknemers tewerkstellen of op vestigingen met ten minste 20 werknemers.⁴² In Deel III wordt hier dieper op ingegaan.
- Richtlijn 2001/23/EG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen: De lidstaten kunnen overeenkomstig art. 7, 5 van de Richtlijn bepaalde verplichtingen die opgelegd worden in de Richtlijn beperken tot de ondernemingen of de vestigingen die aan de toegangsdrempels voldoen voor de verkiezing of de aanwijzing van een collegiaal lichaam dat de werknemers vertegenwoordigt, aldus verwijzend naar Richtlijn 2002/14/EG betreffende

³⁹ X., *Ten most burdensome EU laws for SME's*, www.eubusiness.com/topics/sme/law-burdens.

⁴⁰ Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 4.

⁴¹ *Ibid*, 8-11.

⁴² Art. 3 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, 31; Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 9.

de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap.⁴³

- Richtlijn 92/58/EEG van de raad betreffende de minimumvoorschriften voor de veiligheids- en/of gezondheidssignalering op het werk: lidstaten kunnen, rekening houdend met de activiteit of de grootte van de onderneming, bepaalde categorieën ondernemingen aanduiden die de lichtsignalen en/of akoestische signalen (zoals bepaald in de Richtlijn) geheel, gedeeltelijk of tijdelijk mogen vervangen door alternatieve maatregelen indien ze dezelfde bescherming garanderen.⁴⁴

- Richtlijn 2010/18/EU tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst met betrekking tot ouderschapsverlof en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG: in de overwegingen van de Raamovereenkomst ter herziening van de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof van 1995 wordt er gewag gemaakt van de bezorgdheid omtrent KMO's.⁴⁵ Er wordt dus van de Lidstaten geëist dat ze bij de omzetting van de Richting een evenwichtsoefening moeten uitvoeren tussen de belangen van werkgevers en werknemers en in het bijzonder voor kleine en middelgrote ondernemingen. In dit licht is het dus aanvaardbaar dat bepaalde specifieke modaliteiten of maatregelen voor het opnemen van ouderschapsverlof voor werknemers van een KMO kan worden overwogen. Dit kan echter niet betekenen dat Lidstaten de overeenkomst helemaal niet toepasbaar verklaren op kleine en middelgrote ondernemingen en hun werknemers. De overeenkomst is in principe geldig op alle ondernemingen, ongeacht hun grootte en/of de sector. Een belangrijke indicator is ook het feit dat UEAPME de overeenkomst mee

⁴³ Art. 7, §5 van de Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, *Pb.L.* 22 maart 2001, afl. 82, 19; Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 10; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 232.

⁴⁴ Art. 6 Richtlijn 92/58/EEG van de Raad van 24 juni 1992 betreffende de minimumvoorschriften voor de veiligheids- en/of gezondheidssignalering op het werk (negende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG), *Pb.L.* 27 juni 2007, afl. 58, 5; Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 9.

⁴⁵ Overweging 23 Bijlage Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst met betrekking tot ouderschapsverlof en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG stelt immers "Overwegende dat in de overeenkomst rekening wordt gehouden met de noodzaak de voorschriften op het gebied van het sociaal beleid te verbeteren, het concurrentievermogen van de economie van de Europese Unie te vergroten en te voorkomen dat administratieve, financiële en juridische verplichtingen worden opgelegd die de oprichting en ontwikkeling van mkb's belemmeren.", *Pb.L.* 18 maart 2010, afl. 68, 17; Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, *Pb.L.* 19 juni 1996, afl. 145, 4-9; X., *De herziene Raamovereenkomst inzake Ouderschapsverlof. Een interpretatiegids van het EEV*, ETUC, www.etuc.org, 4.

heeft ondertekend.⁴⁶ Dit principe komt tot uiting in Clausule 3, §1, d) van de Richtlijn.⁴⁷ Deze bepaling laat toe dat Lidstaten bijzondere regelingen voor KMO's invoeren met betrekking tot het ouderschapsverlof.⁴⁸ De ratio legis achter deze soepelere regeling, valt volgens de EVV te vinden in het feit dat het vaak moeilijker is om rechten uit te oefenen en de toekenning ervan te controleren in kleinere ondernemingen. Het is echter belangrijk dat dergelijke uitzonderingsmaatregelen aan de minimumeisen in de Richtlijn voldoen. Het toekennen van een lichter regime voor KMO's betekent immers niet dat de verplichting wordt opgeheven om het recht op ouderschapsverlof te vrijwaren voor werknemers van kleine en middelgrote ondernemingen.⁴⁹

- Richtlijn 97/81/EG van de Raad betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdse arbeid: het 'Think Small First'-principe wordt weerspiegeld in overweging 7 van de Raamovereenkomst.⁵⁰ Dit wordt bevestigd in clausule 2. 2. van de Richtlijn waarin de mogelijkheid werd opgenomen voor Lidstaten om op basis van objectieve redenen deeltijdswerkers die slechts incidenteel werkzaamheden verrichten, geheel of gedeeltelijk uitsluiten van de toepassing van bepaalde maatregelen van de Raamovereenkomst.⁵¹

⁴⁶ X., *De herziene Raamovereenkomst inzake Ouderschapsverlof. Een interpretatiegids van het EEV*, ETUC, www.etuc.org, 19.

⁴⁷ Clausule 3, 1, d) van de Richtlijn 2010/18/EU van 8 maart 2010 van de Raad tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UAPME, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst met betrekking tot ouderschapsverlof en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG stelt immers dat: "1. De voorwaarden en uitvoeringsbepalingen voor het ouderschapsverlof worden in de lidstaten bij wet en/of bij collectieve overeenkomsten vastgesteld, met inachtneming van de minimumvereisten van deze overeenkomst. De lidstaten en/of de sociale partners kunnen onder meer: (...) d) behalve de onder c) genoemde maatregelen bijzondere regelingen toestaan om te voorzien in de functionele en organisatorische behoeften van kleine ondernemingen."

⁴⁸ O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 232.

⁴⁹ X., *De herziene Raamovereenkomst inzake Ouderschapsverlof. Een interpretatiegids van het EEV*, ETUC, www.etuc.org, 26.

⁵⁰ Overweging 7 Richtlijn 97/81/EG van 15 december 1997 van de Raad betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdse arbeid: "Overwegende dat in deze overeenkomst rekening is gehouden met de noodzaak om de regels van het sociaal beleid te verbeteren, het concurrentievermogen van de economie van de Gemeenschap te bevorderen en te vermijden dat zodanige administratieve, financiële en juridische lasten worden opgelegd, dat de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen daardoor wordt belemmerd", *Pb.L.* 20 januari 1998, afl. 14, 9.

⁵¹ Clausule 2.2. van de Richtlijn 97/81/EG van 15 december 1997 van de Raad betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdse arbeid stelt dat: "De lidstaten — na raadpleging van de sociale partners in overeenstemming met de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken — en/of de sociale partners — op het geschikte niveau in overeenstemming met de nationale praktijken inzake arbeidsverhoudingen — kunnen om objectieve redenen deeltijdswerkers die slechts incidenteel werkzaamheden verrichten, geheel of gedeeltelijk uitsluiten van de werking van de bepalingen van deze overeenkomst. Dergelijke uitsluitingen moeten op gezette tijden opnieuw worden bezien teneinde vast te stellen of de objectieve redenen die daaraan ten grondslag liggen, nog geldig zijn.", *Pb.L.* 20 januari 1998, afl. 14, 13; Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 10; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 232.

3.4. 'TOP 10'-CONSULTATIE EN HET 'REFIT'-PROGRAMMA

26. De Commissie kondigde bovendien ook een publieke consultatie aan waar uiteindelijk een duizendtal Europese en niet-Europese KMO's en andere belanghebbenden aan deelnamen. Het betrof de 'Top 10 meest belastende wetgeving voor KMO's' en liep van 1 oktober 2012 tot 21 december 2012. Deze consultatie werd aan de hand van een online questionnaire opgesteld met het oog op het samenstellen van een lijst van regelgeving die als bijzonder belastend werd ervaren door de ondervraagden. Het was met andere woorden een opportuniteit voor KMO's en werkgeversorganisaties om hun verzuchtingen te uiten met betrekking tot de Europese wetgeving. De consultatie kadert binnen de beleidsacties die door de Commissie geïntroduceerd werden met het oog op het verminderen van de regeldruk voor KMO's.⁵² De feedback uit deze consultatie werd onder meer ook gebruikt om een aantal 'focused and tailor-made' herzieningen door te voeren van deze regelgevingen, als deel van het Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT) van de Commissie.⁵³ Dit programma voor gezonde en resultaatgerichte regelgeving werd in december 2012 eveneens geïntroduceerd door de Commissie in het licht van de economische en financiële crisis en heeft als doel het screenen van het geheel aan relevante wetgeving om zo bijzondere lasten, hiaten en inconsistenties in die wetgeving te identificeren en weg te werken.⁵⁴ Op basis van de resultaten van deze consultatie werd een lijst van de meest belastende EU wetgeving opgesteld in een Mededeling van de Commissie en het begeleidend werkdocument van 7 maart 2013.⁵⁵ Uit deze documenten blijkt duidelijk dat verschillende arbeidsrechtelijke regelgevingen als bijzonder belastend worden ervaren door KMO's. Er wordt ondermeer melding gemaakt van de regelingen betreffende veiligheid en gezondheid op het werk⁵⁶, de organisatie van de arbeidstijd⁵⁷, uitzendarbeid⁵⁸, terbeschikkingstelling⁵⁹, etc.

⁵² Begeleidend Werkdocument SWD(2013)60 van de Commissie van 7 maart 2013, *Monitoring and Consultation on Smart Regulation for SME's*, Brussel, 16.

⁵³Zie Mededeling COM(2012)746 van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 12 december 2012, *Gezonde EU-regelgeving*, Straatsburg.

⁵⁴ X., *Ten most burdensome EU laws for SME's*, www.eubusiness.com/topics/sme/law-burdens.

⁵⁵Mededeling COM(2013)122 van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 7 maart 2013, *Slimme regelgeving. Inspelen op de behoeften van kleine en middelgrote ondernemingen*, Brussel; Begeleidend Werkdocument SWD(2013)60 van de Commissie van 7 maart 2013, *Monitoring and Consultation on Smart Regulation for SME's*, Brussel; ⁵⁶Begeleidend Werkdocument SWD(2013)60 van de Commissie van 7 maart 2013, *Monitoring and Consultation on Smart Regulation for SME's*, Brussel, 22-26; X., *Ten most burdensome EU laws for SME's*, www.eubusiness.com/topics/sme/law-burdens.

⁵⁶ Richtlijn 89/391/EEC van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, *Pb.L.* van 29 juni 1989, afl. 183, 1-8; Richtlijn 2002/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 juni 2002 betreffende de minimumvoorschriften inzake gezondheid en veiligheid met betrekking tot de blootstelling van werknemers aan de risico's van fysische agentia (trillingen), *Pb.L.* van 6 juli 2002, afl. 177, 13-19; Richtlijn 2004/37/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de bescherming van de

27. In het werkingsdocument van de Commissie van 1 augustus 2013, werd de hele resem aan richtlijnen die onderworpen werden of zullen worden aan een evaluatie in het kader van het REFIT-programma nogmaals opgesomd door de Commissie. Er werd daarbij ook gewag gemaakt van een verdere herziening van deze richtlijnen om zo eventueel een lichter regime voor kleinere ondernemingen mogelijk te maken.⁶⁰

3.5 KRITIEK OP DE KMO-UITZONDERING VAN DE EUROPESE COMMISSIE

3.5.1. Vanuit de werknemers- en werkgeversorganisaties

28. Hoewel men het belang van KMO's in de verwezenlijking van groei en creatie van jobs niet ontkent, kwam er vanuit het Europese werknemersfront echter heel wat kritiek op deze dereguleringsbeweging van de Europese wetgever. Naar aanleiding van een conferentie op 3 en 4 december 2013, heeft het Europees verbond van Vakverenigingen (ETUC) de resolutie 'Stop de deregulering van Europa: Rethink Refit' aangenomen. Hierin wordt het ongenoegen van de ETUC uitgedrukt met betrekking tot publicatie van het REFIT-programma van de Europese Commissie. Volgens hen houdt de deregulering de ontmanteling in van de wetgeving die de rechten van de werknemers beschermt en zou het zorgen voor de verzwakking van de sociale dialoog. Bovendien zou een schending van het gelijkheidsbeginsel niet ondenkbaar zijn. De Commissie maakt volgens ETUC een fundamentele fout door wetgeving te percipiëren als administratieve lasten. Vooral het principe dat stelt dat micro-ondernemingen buiten het toepassingsgebied van nieuwe wetgeving dienen te vallen, wordt gehemeld in de resolutie.⁶¹

29. Ook het ETUI (European Trade Union Institute) heeft het REFIT-programma in verschillende rapporten bekritiseerd.⁶² Ze stellen dat de maatregelen van de REFIT-strategie die de economische ontwikkeling van

werknemers tegen de risico's van blootstelling aan carcinogene of mutagene agentia op het werk, *Pb.L.* van 29 juni 2004, afl. 229, 23-34.

⁵⁷ Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *Pb.L.* van 18 november 2003, afl. 299, 9-19.

⁵⁸ Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, *Pb.L.* van 5 december 2008, afl. 327, 9-14.

⁵⁹ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *Pb.L.* van 21 januari 1997, afl. 18, 1-6.

⁶⁰ Begeleidend Werkdocument SWD(2013)401 van de Commissie van 1 augustus 2013, *REFIT: Initial Results of the Mapping of the Acquis*, Brussel, 37-45.

⁶¹ X., *ETUC resolution 'Stop the deregulation of Europe: Rethink Refit'*, www.etuc.org/documents/etuc-resolution-stop-deregulation-europe-rethink-refit#.VHX9IFJf8fN, 2.

⁶² Zie E. VAN DEN ABEELE, *The EU's REFIT strategy: a new bureaucracy in the service of competitiveness?*, Working Paper ETUI, mei 2014, www.etui.org/Publications2/Working-Papers/The-EU-s-REFIT-strategy-a-new-bureaucracy-in-the-service-of-competitiveness.

KMO's zou moeten stimuleren, een grote bedreiging vormen voor de sociale rechten van werknemers.⁶³

30. Een andere kritiek kwam verrassend uit de hoek van de European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises (UEAPME), de overkoepelende werkgeversorganisatie voor KMO's in Europa en een Europese sociale partner.⁶⁴ In eerste instantie gaan zij volledig akkoord met de visie van de Commissie. Zij vinden eveneens dat KMO's belast worden met disproportionele kosten die gepaard gaan met de implementatie van bepaalde wetgeving en het daarom aangewezen is om die administratieve lasten voor KMO's te verlagen. Zij stellen zich echter vragen bij de wijze waarop de Commissie deze lasten verlaagt, met name via de vrijstelling van KMO's, en meer bepaald micro-ondernemingen, van bepaalde wetgeving. Zoals reeds aangegeven in Deel I, is zo'n 99% van de Europese ondernemingen een KMO. Wanneer er dus gesteld wordt dat bepaalde wetgeving disproportionele kosten met zich meebrengt voor 99% van de Europese ondernemingen, dringt de vraag zich op naar de algehele noodzakelijkheid en aanvaardbaarheid van dergelijke wetgeving. In die zin pleiten ze niet voor een vrijstelling van bepaalde wetgeving en standaarden, maar zien zij liever een inherente vereenvoudiging van procedures in deze wetgeving, zoals het bijhouden van administratie, documentatie, publicaties, etc.⁶⁵

3.6.2. Vanuit de academische wereld

31. Ook vanuit de academische wereld kwam reeds kritiek op deze dereguleringsbeweging op Europees vlak. Zo stelden HASSELBACH en BRUUN zich al eerder vragen bij deze deregulering met betrekking tot KMO's.⁶⁶ Hij stelt zich de vraag of de beoogde vrijstellingen en lichtere regimes voor KMO's zouden kunnen botsten met een van de meest fundamentele principes van het Europese recht, namelijk het gelijkheidsbeginsel. In se wordt er aan werknemers in KMO's immers een lagere graad van bescherming toegekend dan in andere grotere bedrijven. Men kan zich dus de vraag stellen of het differentiëren tussen de niveaus van bescherming voor werknemers louter op basis van de grootte van het bedrijf waarin ze tewerkgesteld worden wel in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, die een kernelement vormt in het Europese rechtsbestel.⁶⁷

⁶³ www.etui.org/News/Deregulation-Commission-stands-firm.

⁶⁴ X., *UEAPME position on the Report from the Commission to the Council and the European Parliament "Minimizing regulatory burdens for SMEs – Adapting EU regulation to the needs of micro-enterprises"* (COM (2011) 803 final of 23.11.2011, Brussel, 27 januari 2012, www.ueapme.com/IMG/pdf/111221_pp_report_micros.pdf).

⁶⁵ *Ibid.*, 2.

⁶⁶ O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 231.

⁶⁷ Art. 2 Verdrag betreffende de Europese Unie; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 233-234.

32. Hij is van mening dat irrelevante en onnodige vereisten in bepaalde wetgeving inderdaad niet ten laste van kleinere ondernemingen mogen vallen, gezien hun omvang en beperktere middelen, zeker in het licht van art. 153, §2, b) *in fine* VWEU dat stelt dat bij het aannemen van richtlijnen in het kader van het Europees sociaal beleid, vermeden moet worden dat zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen worden opgelegd die de oprichting en ontwikkeling van KMO's zouden kunnen belemmeren.⁶⁸ Een ongelijke behandeling van kleine en grote ondernemingen zou bijgevolg in bepaalde gevallen verantwoord kan worden door de omstandigheden.

33. Hij wijst er bijvoorbeeld op dat de Commissie inderdaad heeft geuit dat fundamentele verplichtingen van openbare orde en algemene doelstellingen van het Europees beleid zoals productveiligheidsnormen, volksgezondheid, milieubescherming, het waarborgen van sociale rechten etc. nooit ondermijnd kunnen worden door uitzonderingen of lichtere regimes voor kleinere ondernemingen. De uitzonderingen of lichtere regimes zijn er louter om onevenredige lasten te verminderen bij het tegemoetkomen aan deze openbare orde-doelstellingen en kunnen niet de intentie hebben om werknemers in KMO's te discrimineren op een manier die niet door de omstandigheden kan worden gerechtvaardigd.⁶⁹ Hij hekelt echter het feit dat de Europese wetgever nergens gespecificeerd heeft wat zo'n insignificante, irrelevante of onnodige last dan wel uitmaakt. Ook heeft de Commissie nergens duidelijk gemaakt hoe vermeden kan worden dat die uitzonderingen of lichtere regimes de algemene doelstellingen, zoals bijvoorbeeld gezondheid en veiligheid op het werk, zouden ondermijnen.⁷⁰

4. DE KMO-UITZONDERING, EEN ILLUSTRATIE: SOCIAAL OVERLEG IN KMO'S

34. In dit derde deel wordt er effectief stilgestaan bij een concrete illustratie van wetgeving waarin een uitzonderingsregime werd opgenomen voor KMO's. Het betreft de Europese en Belgische wetgeving omtrent informatie en raadpleging van werknemers in een onderneming. Zowel in de Europese als in de Belgische wetgeving werd de uitoefening van het recht op informatie en raadpleging zo goed als exclusief voorbehouden aan bepaalde geïnstitutionaliseerde overlegorganen op ondernemingsniveau. De instelling van dergelijke overlegorganen of de toepassing van bepaalde wettelijk

⁶⁸ art. 153, §2, b) Verdrag met betrekking tot de werking van de Europese Unie; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 235.

⁶⁹ Zie ook Verklaring 26 betreffende artikel 137, 2) van het EG-verdrag (huidige art. 153, §2 VWEU) van het Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten; Mededeling COM(2011)0803 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 23 november 2011, *Het minimaliseren van de regeldruk voor KMO's. EU-regelgeving aanpassen aan de behoeften van micro-onderneming*, Brussel, 4; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 235.

⁷⁰ O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 236.

vastgelegde informatie- en raadplegingsprocedures werd echter afhankelijk gemaakt van bepaalde tewerkstellingsdrempels. Voor werknemers in ondernemingen die deze drempels niet halen en waar er bijgevolg geen formele overlegorganen moeten worden ingesteld (dit zijn overwegend KMO's), zijn over het algemeen geen wettelijke alternatieven voorzien om hun recht op informatie en raadpleging adequaat uit te oefenen.

Na een weergave van de relevante Europese en Belgische wetgeving, wordt de bestaande Belgische wetgeving omtrent de sociale dialoog in ondernemingen onderworpen aan een analyse in het licht van het toepasselijke sociale grondrecht op informatie en raadpleging en wordt er vooral ook nagegaan als de besproken wetgeving de gelijkheidstoets in de zin van artikelen 10 en 11 van de Grondwet doorstaat.

4.1. SOCIAAL OVERLEG IN KMO'S: EEN WETGEVEND KADER

4.1.1. *Op Europees niveau: Kaderrichtlijn 2002/14/EG*

a. Aanloop naar Richtlijn 2002/14/EG tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap

35. Na de vaststelling dat de verschillen op het vlak van werknemersparticipatie in de verscheidene Lidstaten enorm groot waren (van sterk ingeburgerde tot een praktische afwezigheid van werknemersinspraak), trachtte de Europese Commissie reeds in 1995 al de Europese sociale partners aan te sporen om na te gaan hoe er een algemeen kader voor informatie en consultatie van werknemers zou kunnen vastgesteld worden.⁷¹ Het was uiteindelijk met het voorstel van de Richtlijn 2002/14/EG tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap (hierna: Kaderrichtlijn 2002/14/EG) dat aan deze lacune in het Europees rechtsbestel tegemoet werd gekomen.

36. Het voorstel van de Kaderrichtlijn 2002/14/EG kwam er echter niet zonder slag of stoot. Zo kwam er tijdens de tweede fase van de consultatierondes, die gestart werden in 1997, veel verzet vanuit de hoek van de Europese werkgeversorganisaties UNICE en BUSINESSEUROPE en enkele Lidstaten om deel te nemen aan de onderhandelingen. Zij waren van mening dat de Commissie door haar inmenging in de nationale wetgeving omtrent werknemersparticipatie haar bevoegdheden te buiten ging en in strijd handelde met het subsidiariteitsbeginsel. Personeelsbeleid hoort volgens hen immers een louter interne aangelegenheid van de onderneming te zijn.⁷²

⁷¹ Mededeling COM(95)547 van de Commissie van 14 november 1995 inzake de voorlichting en de raadpleging van de werknemers, Brussel; R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 583.

⁷² R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 583; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, supra noot 10, 7; P. FOSTER, *UNICE rejects negotiations on information and consultation*, 27 maart 1998, www.eurofound.europa.eu.

Andere werkgeversorganisaties zoals het EVV en de CEEP waren daarentegen wel bereid om deel te nemen aan de onderhandelingen op communautair niveau.⁷³

37. De Europese werknemersorganisatie UNICE stond logischerwijze volledig achter het voorstel van de Commissie met de overtuiging dat dergelijk algemeen kader de bescherming van het sociaal grondrecht op informatie en consultatie met zich mee zou brengen waar al jaren voor gepleit werd.⁷⁴

38. De onwil van de Europese sociale partners om met elkaar in gesprek te treden en te onderhandelen over een tekst omtrent een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van werknemers, had uiteindelijk tot gevolg dat de Commissie zelf actie moest nemen. Door het blijven aanslepen van de consultatierondes, het toenemend aantal herstructureringen en de vaststelling dat de bestaande communautaire en nationale regulering omtrent werknemersinspraak niet afdoende was om het recht of informatie en raadpleging van werknemers te garanderen, zag de Commissie zich genoodzaakt om zelf een ontwerptekst in te dienen van een algemene kaderrichtlijn omtrent informatie.⁷⁵

b. Richtlijn 2002/14. Een stand van zaken

39. Het voorstel van de Europese Commissie uit 1998 mondde uiteindelijk uit in de 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 (hierna: Kaderrichtlijn).⁷⁶ Deze Richtlijn sluit aan bij drie

⁷³ R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure 2012, 583.

⁷⁴ E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, supra noot 10, 7; P. FOSTER, *UNICE rejects negotiations on information and consultation*, 27 maart 1998, www.eurofound.europa.eu.

⁷⁵ Voorstel COM(98)612 van de Commissie van 17 november 1998 voor een richtlijn van de Raad tot instelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *Pb.C.* 5 januari 1999, afl. 2, 3; Mededeling COM(98)322 van de Commissie van 20 mei 1998 inzake de aanpassing en de bevordering van de sociale dialoog op communautair niveau, Brussel; R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 583; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, supra noot 10, 23; 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, afl. 10, 580 (hierna: K. REYNIERS, "De moeizame implementatie"); R. BLANPAIN, "Arbeidsrecht verdedigt mensen, geen jobs", *Juristenkrant* 22 maart 2006, afl. 125, 4.

⁷⁶ 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, 29-34 (hierna: Kaderrichtlijn 2002/14/EG); Mededeling COM(1998)322 van de Commissie van 20 mei 1998, *De aanpassing en de bevordering van de sociale dialoog op communautair niveau*, Brussel; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", supra noot 120, 580; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn informatie en raadpleging: (g)een breekijzer voor werknemersvertegenwoordiging in de K.M.O.?", *Or.* 2006, afl. 36, 2 (hierna: C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn").

oudere richtlijnen, namelijk Richtlijn 94/45/EG inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad en de Richtlijnen 98/59/EG en 2001/23/EG die beiden de inspraak van werknemers reguleren in geval van herstructurering.⁷⁷

40. Het kadert in de sociale politiek van de Europese Unie en de lidstaten die onder andere de bevordering van de sociale dialoog in ondernemingen beoogt.⁷⁸ De doelstelling van de Kaderrichtlijn is om een algemeen kader van minimumvoorschriften vast te stellen, in de hoop om tegemoet te komen aan de lacunes in de toen reeds geldende nationale en Europese bepalingen inzake informatie en consultatie van werknemers en om zo te komen tot een nauwere betrekking van werknemers bij de werking en de toekomstplannen van de onderneming.⁷⁹ Centraal staat het verzekeren van een recht op regelmatige informatie en raadpleging van werknemers in alle Lidstaten van de Europese Unie inzake de economische en strategische ontwikkeling van de onderneming en de relevante beslissingen die er hieromtrent genomen worden.⁸⁰

b.1. Begrippen ‘informatie’ en ‘raadpleging’

41. Met “informereren” in de zin van de Kaderrichtlijn wordt het verstrekken van gegevens door de werkgever aan de werknemers (vertegenwoordigers) bedoeld, zodat ze effectief kennis kunnen nemen van een bepaald onderwerp en dit ook kunnen bestuderen.⁸¹ Raadpleging staat anderzijds voor de gedachtewisseling en totstandbrenging van een dialoog tussen

⁷⁷ Richtlijn 94/45/EG van de Raad van 22 september 1994 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, 64-72; Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassingen van de wetgevingen van de Lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 12 augustus 1998, afl. 225, 16-21; Richtlijn 2001/23/EG van 12 maart 2001 van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, *Pb.L.* 22 maart 2001, afl. 82, 16-20; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 22; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging. Een hefboom voor meer werknemersinspraak in Belgische KMO’s?”, *NJW* 15 juni 2005, afl. 116, 758. (hierna: F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”).

⁷⁸ Zie art. 151 VWEU; R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 583; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

⁷⁹ art. 1, §1 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging van werknemers bij herstructurering*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, 148, nr. 97 (hierna: J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*).

⁸⁰ Advies 2001/C144/17 van het Comité van de Regio’s over het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot instelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *Pb.C.* 16 mei 2001, afl. 144, 58-59; R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 584; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

⁸¹ Art. 1, §2, f) Kaderrichtlijn 2002/14/EG; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 581; J. LAMBRECHT, D. ARIJS en E. BEENS, *Sociaal overleg in KMO’s. Door de lens van de bedrijfsleiding en van de werknemers*, onuitg. Onderzoek in opdracht van het VBO, SVO Brussel, 2004, 2; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 2.

werknemersvertegenwoordigers en de werkgever waarin opmerkingen, inzichten, wensen en meningen worden uitgewisseld.⁸² Bovendien krijgt de term ‘raadpleging’ een concrete invulling in art. 4.4 van de Kaderrichtlijn in verband met beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen. De raadpleging dient hier te gebeuren met het doel een akkoord te bereiken over deze beslissingen, die onder de bevoegdheid van de werkgever vallen. Alhoewel het laatste woord uiteindelijk bij de werkgever ligt, lijkt de invloed van de werknemers in verband met deze beslissingen toch sterker dan louter een adviserende rol.⁸³ De modaliteiten van de raadpleging moeten door de lidstaten zo bepaald worden dat de werknemers over de effectieve mogelijkheid beschikken om overleg te plegen met de bevoegde directie en dit op een adequaat tijdstip en in het bezit van afdoende informatie. Daarnaast moeten de raadplegingsprocedures voorzien in een mogelijkheid voor de werknemersvertegenwoordigers om een met reden omkleed antwoord op hun advies te verkrijgen van hun werkgever.⁸⁴

42. De Kaderrichtlijn is innovierend in die zin dat het een algemeen recht op informatie en raadpleging oplegt met betrekking tot *alle* beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen.⁸⁵ Er wordt meer specifiek melding gemaakt van de verplichting van de werkgever om zijn werknemers in de onderneming te informeren en te consulteren over de recente en waarschijnlijke ontwikkelingen van de activiteiten en de economische toestand van de onderneming of vestiging en de situatie, structuur en de waarschijnlijke toekomstige ontwikkelingen inzake werkgelegenheid in de onderneming, alsmede de eventuele geplande anticiperende maatregelen met name in geval van bedreiging van de werkgelegenheid. Daarnaast dienen er ook informatie- en raadplegingsprocedures te worden geïntroduceerd in verband met beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen, waaronder ook het collectief ontslag en de overgang van de onderneming verstaan worden.⁸⁶

⁸² Art. 2, g) Kaderrichtlijn 2002/14/EG; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 581; J. LAMBRECHT, D. ARIJS en E. BEENS, *Sociaal overleg in KMO's. Door de lens van de bedrijfsleiding en van de werknemers*, onuit. Onderzoek in opdracht van het VBO, SVO Brussel, 2004, 2; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 2.

⁸³ Art. 4, §4 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 2.

⁸⁴ C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 3.

⁸⁵ Art. 4, §2, c) Kaderrichtlijn 2002/14/EG; R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 584; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 758; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

⁸⁶ Art. 4, §2, a)-b) Kaderrichtlijn 2002/14/EG; R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 584; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 3; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759.

b.2. Minimumharmonisatie

43. Zoals reeds aangehaald, kadert de Kaderrichtlijn in het sociaal beleid van de Europese Unie om de sociale dialoog in ondernemingen te bevorderen.⁸⁷ Teneinde deze doelstellingen van artikel 151 VWEU te verwezenlijken, wordt in art. 153, (1) en (2) VWEU de bevoegdheid erkend van de Europese unie om regulerend op te treden op vlak van onder andere informatie en inspraak. Dit dient te gebeuren “Door middel van richtlijnen die minimumvoorschriften vaststellen die geleidelijk van toepassing zullen worden, met inachtneming van de in elk van de lidstaten bestaande omstandigheden en technische voorschriften”.⁸⁸ De kaderrichtlijn legt dus minimumvoorschriften vast voor de informatie en raadpleging van werknemers. Het principe van minimumharmonisatie houdt in dat Lidstaten over de mogelijkheid beschikken om wetgeving aan te nemen die een ruimere bescherming biedt aan werknemers dan de Kaderrichtlijn of dat reeds bestaande wetgeving van de Lidstaten die in dergelijke ruimere bescherming voorziet, onverlet wordt gelaten.⁸⁹

44. Het principe van minimale harmonisatie komt ook naar voor in het feit dat het in principe vrij is aan de Lidstaten om de modaliteiten van het recht op informatie en raadpleging zelf uit te werken.⁹⁰ Overeenkomstig art. 4, §1 van de Kaderrichtlijn is het aan de Lidstaten om vast te leggen hoe het recht op informatie en raadpleging op het passende niveau wordt uitgeoefend.⁹¹ De bepaling verwijst daarbij ook naar artikel 1 van de Kaderrichtlijn, dat stelt dat die nadere regelingen vastgesteld en uitgevoerd dienen te worden overeenkomstig de nationale regelgeving en de gebruikelijke procedures in de Lidstaten van sociaal overleg.⁹² In het artikel worden verder enkele minimumvoorschriften opgelegd die als garanties fungeren zodat bij de uitwerking van de modaliteiten van informatie en raadpleging, het eigenlijke doel van de kaderrichtlijn niet wordt voorbijgegaan en het *effet utile* wordt gewaarborgd.⁹³

45. Over het algemeen kan wel gesteld worden dat de Kaderrichtlijn niet concreet specificeert welke vorm deze modaliteiten moeten aannemen, zij het nu via vertegenwoordiging of via rechtstreekse participatie van de

⁸⁷ Zie art. 151 VWEU.

⁸⁸ Art. 153, §2, b) VWEU.

⁸⁹ Arts. 4, §1 en 9 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, “Deregulation of EU labour law”, *supra* noot 52, 237; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging in KMO's: a never ending story..?*, in Weekoverzicht *SocialWeb*, 7 april 2007, www.socialweb.be

⁹⁰ E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 79; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

⁹¹ Art. 4, §1 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 79.

⁹² Art. 1, §2 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 588, nr. 20.

⁹³ Art. 4, §3 en §4 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 79.

werknemers. Ook het implementatierapport van ETUI laat de vraag in het midden en stelt dat er uit de loutere bewoording van de Kaderrichtlijn niet kan worden afgeleid op welke wijze de omzetting dient te gebeuren.⁹⁴

46. BLANPAIN meent dat uit de veelvuldige verwijzing naar ‘de geest van samenwerking’ in de Kaderrichtlijn af te leiden is dat Lidstaten evengoed conform de richtlijn handelen wanneer zij de keuze maken om de verplichtingen in de richtlijn via directe werknemersparticipatie te implementeren in plaats van via vertegenwoordiging.⁹⁵ PEETERS heeft een genuanceerdere opvatting. In zijn vroegere opiniestukken ging hij er stellig van uit dat men niet noodzakelijk een geïnstitutionaliseerd overleg via vertegenwoordiging dient in te richten om in overeenstemming te zijn met de Richtlijn 2002/14. Wanneer werkgevers werknemers rechtstreeks informeren en raadplegen, dan zou in principe aan de informatie- en raadplegingsverplichtingen voldaan zijn.⁹⁶ In zijn later werk wijst hij er echter op dat de Kaderrichtlijn wel enkele bepalingen bevat die zouden duiden op het feit dat de Europese wetgever voorkeur geeft aan de concretisering van de informatie- en raadplegingsverplichtingen via werknemersvertegenwoordigers, ook al is er geen enkele bepaling die de verplichting oplegt om vertegenwoordigingsorganen op te richten. Hij stelt wel dat in ondernemingen van Lidstaten die de drempels van de Kaderrichtlijn halen, maar waarin om de een of de andere reden geen syndicale vertegenwoordiging of overlegorganen werden opgericht, een ad hoc-systeem van vertegenwoordiging of de figuur van directe werknemersparticipatie soelaas kunnen brengen.⁹⁷ Hij wordt hierin gevolgd door REYNIERS. Zij stelt, naar mijn mening terecht, dat in het licht van deze redenering, een cascadesysteem waarbij de bevoegdheden inzake informatie en raadpleging in de eerste plaats toevertrouwd worden aan vertegenwoordigingsorganen en zich dan pas richt tot directe werknemersparticipatie als *last resort*, perfect in overeenstemming is met de Kaderrichtlijn.⁹⁸

⁹⁴ I. SCHOMANN, S. CLAUWAERT en W. WARNECK, *Information and consultation in The European Community. Implementation report of Directive 2002/14/EC*, Report 97, European Trade Union Institute for Research, Education and Health & Safety (ETUI-REHS), Brussel, 2006, www.etui.org, 21.

⁹⁵ K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 588, nr. 20; R. BANPLAIN, “Arbeidsrecht verdedigt mensen, geen jobs”, *Juristenkrant* 22 maart 2006, afl. 125, 4.

⁹⁶ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging in KMO's: a never ending story...?*, in *Weekoverzicht SocialWeb*, 7 april 2007, www.socialweb.be; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 588, nr. 20.

⁹⁷ Arts. 1, §3, §2, e)-g), 4, §4, c)-d) en 7 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; Overweging 16 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 149-151, nr. 98; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau na de omzetting van de Kaderrichtlijn: een (nog groter) juridisch labyrint”, *TSR* 2009, afl. 1, 36-38 (hierna: J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”); Zie ook conclusie W. VAN GERVEN, HvJ C-383/92, *Commissie van de Europese Gemeenschappen v. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, *Jur.* 1994, I-2438.

⁹⁸ K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 588, nr. 20.

47. Anderen zoals DORSSEMONT, opperen dat de enige correcte implementatie van de Kaderrichtlijn enkel via vertegenwoordigingsorganen kan verlopen. Hij verwijst hiervoor naar de bepalingen van de IAO-Overeenkomst die stellen dat het collectief overleg in een onderneming niet mag georganiseerd worden op een wijze die de positie van de werknemersorganisaties kan ondermijnen. Bij een keuze voor een stelsel van directe, geïndividualiseerde werknemersparticipatie in KMO's zou dit volgens hem het geval zijn.⁹⁹

b.3. Werkingssfeer ratione personae

48. De relevantie van deze richtlijn in het kader van dit onderzoek ligt vooral in de personele werkingssfeer ervan. Zo stelt art. 3 van de Kaderrichtlijn dat de richtlijn naar keuze van de lidstaten van toepassing is op ondernemingen die in een lidstaat ten minste 50 werknemers in dienst hebben, dan wel vestigingen die in een lidstaat ten minste 20 werknemers in dienst hebben. Artikel 3 laat dus aan de Lidstaten de keuze om de informatie en raadplegingsprocedures op ondernemingsniveau, dan wel op niveau van de vestiging in te richten.¹⁰⁰ Bovendien is het ook vrij aan de Lidstaten om te bepalen op welke wijze ze deze minimumtewerkstelling berekenen.¹⁰¹ Hier moet er echter een kanttekening bij gemaakt worden. De keuzevrijheid van de wijze van berekening van minimumaantallen mag immers niet misbruikt worden door de Lidstaten om bepaalde werknemers (bijvoorbeeld deeltijdse werknemers) uit te sluiten van het recht op informatie en consultatie. Zoals reeds aangehaald rust op de Lidstaten immers de verplichting om bij de invulling van bepaalde begrippen uit een richtlijn, steeds het nuttige effect van die richtlijn indachtig te zijn en niet willekeurig te werk te gaan.¹⁰²

49. Door het hanteren van bovenvermelde personeelsdrempels blijven Europese micro- en kleine ondernemingen buiten het vizier. Het staat aan de Lidstaten in principe wel vrij om lagere drempels te hanteren, maar men kan men toch stellen dat het merendeel van de werknemers in de Europese Unie geen garantie krijgt op de informatie en de raadpleging die gewaarborgd wordt in de Kaderrichtlijn.¹⁰³

⁹⁹ Art. 5 IAO-Conventie nr. 135 betreffende de bescherming van de vertegenwoordigers van de werknemers in de onderneming en de hun te verlenen faciliteiten, aangenomen op 23 juni 1971, www.ilo.org; F. DORSSEMONT, "De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de 'onderneming' naar Belgische recht: verbreding en verdieping", in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 184-185, nr. 18; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 588, nr. 20.

¹⁰⁰ J. PEETERS, "Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau", *supra* noot 142, 39, nr. 13; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 148, nr. 97; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 760.

¹⁰¹ Art. 3, §1 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 2.

¹⁰² HvJ C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger*, *Jur.* 2003, I, 264; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 79.

¹⁰³ E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 5.

50. De beweegreden voor het hanteren van deze drempels, is de bezorgdheid van de Commissie omtrent de Europese KMO en komt tot uiting in overweging 19 van de Kaderrichtlijn waarin het volgende wordt gesteld:

“Dit algemeen kader heeft tevens als doel te vermijden dat administratieve, financiële of juridische beperkingen de oprichting en de ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen belemmeren. Daartoe lijkt het dienstig, de werkingssfeer van deze richtlijn, naar keuze van de lidstaten, te beperken tot ondernemingen met ten minste 50 of vestigingen met ten minste 20 werknemers.”

51. Het feit dat de Kaderrichtlijn deze minimumgrenzen instelde volgde uit een vrees van de Commissie dat een algemeen kader omtrent informatie en consultatie dat op alle ondernemingen van toepassing zou zijn inderdaad een negatieve impact zou kunnen hebben op KMO's.¹⁰⁴ In de oorspronkelijke tekst van de Kaderrichtlijn was er zelfs geen sprake van de lagere personeelsdrempel van 20 werknemers. Het voorstel voorzag in principe enkel de verplichting tot informatie en raadpleging van de werknemers in ondernemingen die ten minste 50 werknemers in dienst hadden.¹⁰⁵ De toepassingsfeer van de richtlijn kadert bovendien ook in een wettelijke verplichting. Zo stelt art. 153, §2, b) *in fine* VWEU dat bij het aannemen van richtlijnen in het kader van de sociale kwesties vermeld in art. 153, §1 VWEU, zoals Kaderrichtlijn 2002/14/EG, vermeden moet worden dat zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen worden opgelegd die de oprichting en ontwikkeling van KMO's zouden kunnen belemmeren.¹⁰⁶

52. Naast de financiële kosten die het instellen van een algemeen verplicht systeem van werknemersvertegenwoordiging via overlegorganen of vakbondsafvaardiging in KMO's met zich meebrengt werden ook andere eventueel nefaste effecten zoals de vertragende werking op het besluitvormingsproces binnen KMO's en de negatieve impact op investeringen van buitenaf naar voor geschoven in het debat.¹⁰⁷ De uitsluiting van de kleinste KMO's vormt in die zin een compromis tussen de verzuchtingen die uit beide zijden van de verschillende belanghebbende partijen weerklonken.

¹⁰⁴ Voorstel COM(1998)612 van de Commissie van 17 november 1998 voor een richtlijn van de Raad tot instelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *Pb.C.* 5 januari 1999, 4; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 11-12; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 2.

¹⁰⁵ Art. 2, §1, a) Voorstel van de Commissie van 17 november 1998 voor een richtlijn van de Raad tot instelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *Pb. C* 5 januari 1999; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 2.

¹⁰⁶ art. 153, §2, b) Verdrag met betrekking tot de werking van de Europese Unie; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, “Deregulation of EU labour law”, *supra* noot 52, 235.

¹⁰⁷ E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 11.

a.4. Begrippen ‘onderneming’ en vestiging

53. In de Kaderrichtlijn worden de begrippen ‘onderneming’ en ‘vestiging’, die in de andere inspraakrichtlijnen meermaals aan bod komen, voor het eerst uitdrukkelijk en onderscheidend geformuleerd. Het betreffen autonome begrippen waaraan een communautaire betekenis dient te worden gegeven. Voor de invulling van het begrip ‘vestiging’ wordt er echter verwezen naar de nationale wetgeving.¹⁰⁸ Een onderneming wordt omschreven als “*een openbare of particuliere onderneming die, al dan niet met winstoogmerk, een economische activiteit uitoefent en gevestigd is op het grondgebied van een lidstaat*”, een vestiging als “*een bedrijfseenheid (...) waar op duurzame basis een economische activiteit wordt uitgeoefend met menselijke en materiële hulpbronnen*”.¹⁰⁹ Het staat vast dat beide begrippen doorslaggevende gevolgen hebben wat de informatie- en raadplegingsprocedures in de lidstaten betreft, daar zij de aanknopingspunten vormen voor het vastleggen van de personeelsdrempels voor overlegorganen.¹¹⁰ Toch worden ze in de Kaderrichtlijn zeer algemeen en ruim gedefinieerd, waardoor er toch enorm veel ruimte wordt gelaten aan de Lidstaten om een invulling te geven aan deze noties. Dit heeft in België uiteindelijk geleid tot een heuse interpretatieproblematiek.

4.1.2. Op nationaal niveau

a. Indirecte werknemersparticipatie: wet van 23 april 2008/CAO nr. 9ter

54. De deadline voor de omzetting van Richtlijn 2002/14 verstrekt voor België reeds op 23 maart 2005, maar door het zeer moeizame verloop van de consultatierondes met de sociale partners liet de volledig implementatie van de Richtlijn in het Belgische recht tot 2008 op zich wachten.¹¹¹ Het uiteindelijke resultaat was de Wet van 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van 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 en de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 9ter van 27 februari 2008 tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 houdende de ordening van de in de Nationale Arbeidsraad

¹⁰⁸ Art. 2, b) Kaderrichtlijn 2002/14/EG stelt immers dat een “*vestiging een bedrijfseenheid is in de zin van de nationale wetgeving en praktijk die gevestigd is op het grondgebied van een lidstaat (...)*”; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, supra noot 10, 43.

¹⁰⁹ Art. 2, a) en b) Kaderrichtlijn 2002/14/EG; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, supra noot 121, 4-6; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, supra noot 122, 760.

¹¹⁰ Art. 3 Kaderrichtlijn 2002/14/EG.

¹¹¹ P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 182; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, supra noot 120, 580; F. DORSSEMONT, “De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming’ naar Belgische recht: verbreding en verdieping”, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 159, nr. 4.

gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden.¹¹²

a.1. Informatie en raadpleging voor de wet van 23 april 2008

55. In België werd het genot van het recht op informatie en raadpleging reeds voor de implementatie van Richtlijn 2002/14 gegarandeerd via overlegorganen met verkozen of aangeduide werknemersvertegenwoordigers.¹¹³ Het geïnstitutionaliseerd overleg in de Belgische onderneming verliep en verloopt nog altijd primair via twee kanalen. Enerzijds is er het electoraal kanaal, zijnde de ondernemingsraad, ingesteld door de wet houdende organisatie van het bedrijfsleven van 20 september 1948, en het Comité Preventie en Bescherming op het werk (hierna: *CPBW*) die z'n rechtsgrond vindt in de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. In beide overlegorganen worden de werknemersvertegenwoordigers verkozen via de sociale verkiezingen. Anderzijds is er het zogenaamde syndicaal kanaal, waaronder de vakbondsafvaardiging wordt verstaan. Via dit kanaal wordt in principe enkel gesyndiceerd personeel vertegenwoordigd.¹¹⁴ Dit onderscheid is echter allesbehalve strikt. Dit kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het feit dat de representatieve werknemersorganisaties de exclusieve bevoegdheid hebben om kandidatenlijsten in te dienen voor de sociale verkiezingen.¹¹⁵ Bovendien stipuleert art. 24 CAO nr. 5 dat wanneer er geen ondernemingsraad aanwezig is in een onderneming, de vakbondsafvaardiging de taken, rechten en opdrachten kan uitoefenen die aan de ondernemingsraad werden toegewezen op grond van CAO nr. 9.¹¹⁶

¹¹² Wet van 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van 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, *BS* 16 mei 2008; Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 9ter van 27 februari 2008 tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 houdende de ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij KB 5 juni 2008, *BS* 18 juni 2008; P. DUBAUX, "Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging", *TVW* 2008, afl. 3, 182; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 758; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

¹¹³ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg in de onderneming*, Mechelen, Kluwer, 2009, 2-3, nr. 1-5. (hierna: J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*)

¹¹⁴ Wet van 20 september 1948 houdende de organisatie van het bedrijfsleven, *BS* 27 september 1948 (hierna: *Bedrijfsorganisatiewet*); Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 19 september 1996 (hierna: *Welzijnswet*); J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 3, nr. 4-5; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 759.

¹¹⁵ Art. 20ter *Bedrijfsorganisatiewet*; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 26, nr. 65.

¹¹⁶ Arts. 4, 5, 6, 7 en 11 *Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden*, algemeen verbindend verklaard bij

a.1.1. De ondernemingsraad en het CPBW

- Opdracht van de ondernemingsraad en het CPBW

56. De taak van de Belgische ondernemingsraad houdt in principe de inlichting van de werknemer in met betrekking tot de evolutie van de onderneming op financieel, economisch en sociaal vlak.¹¹⁷ De aard, omvang en modaliteiten van deze informatie en raadpleging werd vastgesteld in het KB van 27 november 1973.¹¹⁸ Wat de economische en financiële materies betreft, werd er enkel een recht op periodieke informatie verschafte aan de ondernemingsraad.¹¹⁹ Dit in tegenstelling tot de sociale materies, waar er sprake is van een medebeslissingsrecht en medebeheer. Het informeren aan en raadplegen van werknemers verliep met betrekking tot deze materies in principe via een dualistisch stelsel, namelijk via de ondernemingsraad, en bij gebrek aan ondernemingsraad, via de vakbondsafvaardiging.¹²⁰

57. De algemene opdracht van het CPBW bestaat uit het toezicht houden op het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, waaronder in bepaalde mate ook het informeren en raadplegen van werknemer met betrekking tot hun gezondheid en welzijn valt.¹²¹

- Niveau van instelling ondernemingsraad en het CPBW: de technische bedrijfseenheid

58. De instelling van geïnstitutionaliseerde organen zoals de ondernemingsraad en het Comité voor preventie en bescherming op het werk

KB van 21 september 1972, BS 25 november 1972 (hierna: CAO nr. 9); Art. 24 Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen van het personeel der ondernemingen (hierna: CAO nr. 5); J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 28, nr. 71; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", supra noot 122, 762, nr. 26.

¹¹⁷ P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 2, 9.

¹¹⁸ KB van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, BS 28 november 1973; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1589.

¹¹⁹ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 8, nr. 15.

¹²⁰ Art. 24 CAO nr. 5; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 28, nr. 71; X, *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be/defaulttab.aspx?id=19860.

¹²¹ Art. 65 Welzijnswet; KB van 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk, BS 10 juli 1999; J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, nr. 129, 147; P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 2, 9.

wordt afhankelijk gesteld van bepaalde specifieke personeelsdrempels.¹²² Die drempels van tewerkstelling worden overeenkomstig de Bedrijfsorganisatiewet en de Welzijnswet ingevuld aan de hand van de tewerkstelling binnen de onderneming en meer bepaald de ‘technische bedrijfseenheid’.¹²³ Zij vormen de essentiële voorwaarde voor de oprichting van een ondernemingsdraad of Comité voor preventie en bescherming binnen een onderneming.¹²⁴

59. Als er al dan niet sprake is van een technische bedrijfseenheid, wordt bepaald aan de hand van economische en sociale criteria. Indien er twijfel bestaat omtrent de classificatie, dan primeren de sociale criteria.¹²⁵ Het eerder feitelijk begrip ‘technische bedrijfseenheid’ staat in principe tegenover de ‘juridische entiteit’, dat eerder het juridische kader betreft van een onderneming.¹²⁶

60. In een eerste eenvoudige hypothese vallen beide begrippen samen. De juridische entiteit kan met andere woorden gezien worden als één technische bedrijfseenheid/onderneming en het is ook op dit niveau dat de ondernemingsraad/het CPBW al dan niet opgericht wordt.¹²⁷

61. Daarnaast is er een tweede hypothese, waarbij één juridische entiteit kan bestaan uit verschillende technische bedrijfseenheden. Om in dit geval effectief te kunnen spreken over aparte technische bedrijfseenheden, moeten zij een bepaalde economische en sociale zelfstandigheid vertonen ten opzichte van de andere ‘onderdelen’ waarmee ze een juridische entiteit vormen. Het voldoen aan bepaalde (objectieve of subjectieve) sociale criteria is hier doorslaggevend. Wanneer elk van deze afzonderlijke technische

¹²² J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 63, nr. 138; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, supra noot 122, 759; X. , *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

¹²³ Art. 14 Bedrijfsorganisatiewet; Art. 49, tweede lid, 1° Welzijnswet; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 63, nr. 138; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, supra noot 122, 759.

¹²⁴ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 63, nr. 138; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, supra noot 121, 6; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, supra noot 122, 759.

¹²⁵ Art. 14, §1, 1° Bedrijfsorganisatiewet; Art. 1, §2 en art. 9, §3 KB nr. 4 van 11 oktober 1978 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, BS 31 oktober 1978; J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, nr. 121, 139; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, supra noot 121, 6.

¹²⁶ Art. 14, §1, 1° Bedrijfsorganisatiewet; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, supra noot 121, 6.

¹²⁷ Art. 14, §2, a) Bedrijfsorganisatiewet; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, supra noot 121, 6; P. DUFAUX, “Van vermoeden van technische bedrijfseenheid naar feitelijke of juridische band van afhankelijkheid als voornaamste indicator van het bestaan van een netwerkonderneming”, *TSR* 2001, 577.

bedrijfseenheden de personeelsdrempel halen, dan moet voor elk van hen een overlegorgaan ingericht worden.¹²⁸ Wanneer geen enkele bedrijfseenheid de drempel haalt, worden de sociale overlegorganen ingericht op het niveau van de overkoepelende juridische entiteit.¹²⁹ Wanneer enkele bedrijfseenheden de drempel wel halen en andere niet, dan kunnen bepaalde bedrijfseenheden naar keuze bij elkaar gevoegd worden om het quorum alsnog te bereiken.¹³⁰

62. In een derde hypothese vormen verschillende juridische entiteiten samen één technische bedrijfseenheid. Om te vermijden dat ondernemingen zich gingen opsplitsen in verschillende afzonderlijke juridische entiteiten om zo te ontsnappen aan de wettelijke verplichtingen in het kader van de Bedrijfsorganisatiewet, werd een wettelijke weerlegbaar vermoeden ingevoerd.¹³¹ Onder bepaalde voorwaarden kan aangenomen worden dat verschillende juridische entiteiten één technische bedrijfseenheid uitmaken. Hiervoor moeten de werknemers(vertegenwoordigers) een dubbel bewijs leveren. In de eerste plaats het bewijs van economische samenhang, namelijk dat de juridische entiteiten deel uitmaken van dezelfde economische groep of beheerd worden door eenzelfde persoon of door personen die onderling een economische band hebben ofwel dat de juridische entiteiten eenzelfde activiteit hebben of dat de activiteiten op elkaar afgestemd zijn. Daarnaast dient er nog een begin van bewijs van sociale samenhang worden geleverd. De Bedrijfsorganisatiewet geeft enkele voorbeelden van elementen die opgeworpen kunnen worden als begin van bewijs, namelijk wanneer er sprake is van een gemeenschap van mensen verzameld in dezelfde gebouwen of in nabije gebouwen, een gemeenschappelijk personeelsbeheer, een gemeenschappelijk personeelsbeleid, een arbeidsreglement of collectieve arbeidsovereenkomsten die gemeenschappelijk zijn of die gelijkaardige bepalingen bevatten¹³²

¹²⁸ C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 120, 7; P. DUFAUX, “Van vermoeden van technische bedrijfseenheid naar feitelijke of juridische band van afhankelijkheid als voornaamste indicator van het bestaan van een netwerkonderneming”, *TSR* 2001, 577.

¹²⁹ Art. 14, §2, a) Bedrijfsorganisatiewet; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 7.

¹³⁰ Art. 5 KB 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, opgeheven; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 7.

¹³¹ Art. 14, §2, b) Bedrijfsorganisatiewet; J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, nr. 121, 139; P. DUFAUX, “Enkele voorstellen tot wijziging van Bedrijfsorganisatiewet en Welzijnswet. Pleidooi voor de invoering van de notie ‘groep’ in Bedrijfsorganisatiewet” in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nr. 4, 305; P. DUFAUX, “Van vermoeden van technische bedrijfseenheid naar feitelijke of juridische band van afhankelijkheid als voornaamste indicator van het bestaan van een netwerkonderneming”, *TSR* 2001, 577.

¹³² art. 14, §2, b) Bedrijfsorganisatiewet; Art. 50, §3 Welzijnswet; Wet 5 maart 1999 met betrekking tot de sociale verkiezingen, *BS* 18 maart 1999; J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, nr. 121, 140; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 7-8; P. DUFAUX,

63. Daarnaast zijn nog tal van andere elementen die kunnen wijzen op een economische en sociale samenhang. Voorbeelden hiervan zijn een gezamenlijke boekhouding en administratie, een gezamenlijke juridische dienst, hetzelfde logo, participaties in elkaars kapitaal of een gemeenschappelijk aanwervingsbeleid, gelijkaardige of identieke arbeidsreglementen etc.¹³³ In die zin is het een soepele notie, die onderneming per onderneming moet onderzocht worden.¹³⁴

64. Indien dit dubbel bewijs kan geleverd worden, dan is er een vermoeden van één technische bedrijfseenheid en is het aan de werkgever om het tegenbewijs te leveren dat het personeelsbeheer en -beleid geen sociale samenhang impliceren die het bestaan van een technische bedrijfseenheid zouden bevestigen.¹³⁵ Wanneer het vermoeden echter vastligt dan wordt de personeelsdrempel berekend aan de hand van het personeel van de verschillende juridische entiteiten samen en wordt het sociaal overlegorgaan ingesteld op het niveau van de technische bedrijfseenheid.¹³⁶

65. Een belangrijke opmerking in dit kader is het feit dat het begrip ‘technische bedrijfseenheid’ in de Bedrijfsorganisatiewet en de Welzijnswet niet noodzakelijk samen valt.¹³⁷ De wetgever heeft gespecificeerd dat het begrip ‘onderneming-technische bedrijfseenheid’ een verschillende invulling kan krijgen voor de oprichting van een ondernemingsraad, dan wel een CPBW.¹³⁸ De achterliggende gedacht hierachter is het feit dat het goed functioneren van het overlegorgaan prioriteit geniet, waardoor er dus steeds onderzocht dient te worden op welk niveau het sociaal overleg het best plaatsvindt, in het licht van de specifieke taken en doelstellingen van het betreffende overlegorgaan.¹³⁹ Ondernemingsraad en CPBW hebben geheel

“Van vermoeden van technische bedrijfseenheid naar feitelijke of juridische band van afhankelijkheid als voornaamste indicator van het bestaan van een netwerkonderneming”, *TSR* 2001, 574- 577.

¹³³ Arbrb Hasselt 2 februari 2004, AR. 363.773; Arbrb. Brussel 2 februari 2004, AR. 363.773; Arbrb. Brussel 9 februari 2004, AR. 69.721/04; Arbrb. Antwerpen 9 februari 2004, AR. 363.773; Arbrb. Brussel, 11 februari 2004, AR 69.890/04; Arbrb. Brussel 13 februari 2004, AR 69.585/04 en Arbrb. Kortrijk 27 februari 2004, AR. 26/697.

¹³⁴ S. REMOUCHAMPS, “Quelques considérations sur la présomption légale d’unité technique d’exploitation”, *TSR* 2011, 266; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 7-8; P. DUFAUX, “Van vermoeden van technische bedrijfseenheid naar feitelijke of juridische band van afhankelijkheid als voornaamste indicator van het bestaan van een netwerkonderneming”, *TSR* 2001, 579-595.

¹³⁵ Art. 14, §2, b) Kaderrichtlijn 2002/13 ; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 8.

¹³⁶ C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 7.

¹³⁷ J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, nr. 127, 146.

¹³⁸ Art. 14, §1 Bedrijfsorganisatiewet; Art. 49, §2, eerste lid Welzijnswet; S. REMOUCHAMPS, “Quelques considérations sur la présomption légale d’unité technique d’exploitation”, *TSR* 2011, 272; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 8.

¹³⁹ J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*,

eigen bevoegdheden, waardoor het CPBW op een lager niveau kan georganiseerd worden. Veelal probeert ze de werknemers binnen een geografisch afgebakend gebied te vertegenwoordigen, omdat er dan vaak sprake is van gemeenschappelijke risico's.¹⁴⁰ Bij de invoering van het begrip 'technische bedrijfseenheid' in de welzijnswet, werd reeds in de memorie van toelichting duidelijk gemaakt dat het overleg op het dichtst mogelijke niveau waar het werk wordt uitgevoerd moest worden ingericht.¹⁴¹

- Personeelsdrempels voor de instelling van een ondernemingsraad of CPBW

66. Reeds in de naoorlogse periode werd er gewag gemaakt van een drempel voor personeelsafvaardiging. In artikel 43 van het Ontwerp van Overeenkomst tot Sociale Solidariteit, ook wel het Sociaal Pact genaamd, werd vooropgesteld dat in elke onderneming met ten minste 20 loonarbeiders een afvaardiging van het personeel moet worden ingericht, bevoegd om in overleg met de werkgever een aantal kwesties te onderzoeken. Dit stootte uiteraard veel werkgevers(organisaties) tegen de borst.¹⁴² Hoewel het Sociaal Pact veelal wordt gezien als de peetvader van het naoorlogse overlegmodel, moet het document in z'n context geplaatst worden. Zo zou de relevantie ervan vandaag gerelativeerd moeten worden, gezien het een momentopname was van een visie van een beperkte groep.¹⁴³ Uiteindelijk legde de Bedrijfsorganisatiewet sinds z'n inwerkingtreding in 1948 in artikel 14, §1 vast dat een ondernemingsraad moet worden ingesteld in een onderneming vanaf een gemiddelde tewerkstelling van 50 werknemers.¹⁴⁴ Artikel 28

Brugge, Die Keure, 2012, 146, nr. 127; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 8.

¹⁴⁰ J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, nr. 127, 147.

¹⁴¹Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 september 1949 houdende organisatie van het bedrijfsleven, 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 werkplaatsten, en van de wet van 30 juni 1971 betreffende administratieve geldboetes toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, *Parl.St.* Kamer 1974-75, nr. 364/1, 4; J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, nr. 127, 146.

¹⁴² Ontwerp van Overeenkomst tot Sociale Solidariteit, *Arbeidsblad* januari-maart 1945, 9-19; P. HUMBLET, "Small is beautiful. Kanttekeningen bij (het ontbreken van) sociale wetgeving op maat van de kleine en middelgrote ondernemingen", *Or.* 1997, 180; F. VANGENBERGH, "De houding van het parlement ten opzichte van de bevoegdheid van de ondernemingsraden in 1948: Tendensen", in M. STROOBANT (red.), *De medezeggenschap van de werknemer in de onderneming*, Brussel-Gent, E.Story, 1969, 57.

¹⁴³ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 9, nr. 19; zie ook G. VANTHEMSCHE, "De sociale bescherming voor en na het Pact", in D. LUYTEN en G. VANTHEMSCHE (ed.), *Het Sociaal Pact van 1944. Oorsprong, betekenis en gevolgen. Ada van het historisch luik van het colloquium "50 Jaar Sociaal Pact"*, Vrije Universiteit Brussel, 8-9 december 1994, Brussel, VUB-Press, 1995, 23.

¹⁴⁴ Art. 14, §1 eerste lid, art. 15, b) en art. 28, tweede en derde lid Bedrijfsorganisatiewet; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 10, nr. 21; P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in

Bedrijfsorganisatiewet stipuleert dat: “*De inwerkintreding 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.*”¹⁴⁵ Door de uitvoerende macht werd en wordt het getal dat in art. 14, §1 werd vastgelegd echter nog steeds enkel als een streefgetal beschouwd. In de uitvoeringspraktijk werd deze grens in 1948 door de sociale partners op 300 gebracht. In 1950 zakte de grens naar 200 werknemers, vanaf 1959 naar 150 en uiteindelijk werd de personeelsdrempel voor de instelling van een ondernemingsraad sinds 1979 vastgelegd op een minimum van 100 werknemers.¹⁴⁶ In het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State van 8 februari 2007 bij het ontwerpbesluit Sociale Verkiezingen werd in de aanloop van de sociale verkiezingen van 2008 deze uitvoeringspraktijk echter onwettig verklaard, met het oog op de omzetting van de Europese Kaderrichtlijn 2002/14. Volgens dit advies bestaat er geen wettelijke basis om van de oorspronkelijke drempel van de wet van 1948 af te wijken bij koninklijk besluit.¹⁴⁷ De Raad van State wees ook op het feit dat artikel 28 van de Bedrijfsorganisatiewet, dat vaak als rechtvaardigingsgrond werd ingeroepen om de hogere drempel te bestendigen, geen afdoende rechtsgrond is om op algemene wijze af te wijken van de drempel voorzien in artikel 14 van de Bedrijfswet.¹⁴⁸ Dit

Sociale Wegwijzer 2008, 4^{de} jaargang, 9, nr. 2; F. DORSSEMONT, “De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming naar Belgische recht: verbreding en verdieping’”, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, nr. 10, 165; J. STEYAERT, “De ondernemingsraden”, *RW* 1949-50, 337.

¹⁴⁵ Art. 28 Bedrijfsorganisatiewet; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 761, nr. 21.

¹⁴⁶ Verslag (H. BONTE) bij het wetsontwerp tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing van de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 0167/003, 5; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 10, nr. 21; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 139, 39, nr. 14; F. DORSSEMONT, “De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming’ naar Belgische recht: verbreding en verdieping”, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 165, nr. 10; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759, nr. 5.

¹⁴⁷ Verslag (H. BONTE) bij het wetsontwerp tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing van de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 0167/003, 6; Advies van de Raad van State nr. 43.623/1 bij het wetsontwerp van 2 oktober 2007 tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling van de ondernemingsraden of de vernieuwing van hun leden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 153-154, nr. 101; F. DORSSEMONT, ‘De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming’ naar Belgische recht: verbreding en verdieping’, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 165-166, nr. 10.

¹⁴⁸ Wetsvoorstel van 2 oktober 2007 tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing van de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale sociale verkiezingen van het jaar 2008, *Parl. St. Kamer* 2007-08, nr. 0167/001, 4; Advies van de Raad van State nr. 43.623/1 bij het wetsontwerp van 2 oktober 2007 tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling

advies werd echter niet unaniem door de sociale partners aanvaard. Na een onderhandelingsronde werd uiteindelijk overeengekomen dat voor de verkiezingen van 2008 de drempels die voor de sociale verkiezingen van 2004 werden gehanteerd, zouden worden behouden, namelijk 100 werknemers voor de ondernemingsraad en 50 werknemers voor het CPBW.¹⁴⁹ Om tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad van State in verband met de non-conformiteit van het uitvoeringsbesluit, werd voor de verkiezingen van 2008 een wet ingesteld in plaats van een KB.¹⁵⁰

67. Het is dus in België nog steeds slechts enkel verplicht om een ondernemingsraad op te richten indien er in de onderneming, en meer bepaald de technische bedrijfseenheid, 100 werknemers of meer tewerkgesteld worden. Verder moet dit ook gebeuren indien er tussen de 50 en 99 werknemers worden tewerkgesteld, indien bij de vorige verkiezing een raad werd opgericht of had moeten worden opgericht, voor zover zij gewoonlijk gemiddeld ten minste vijftig werknemers tewerkstellen.¹⁵¹

68. De tewerkstellingsdrempel voor de oprichting van een Comité voor preventie en bescherming op het werk ligt op een minimum van 50 werknemers.¹⁵² In de Welzijnswet werd echter een mogelijkheid ingevoegd om een CPBW in te richten in een onderneming met minder dan 50 werknemers.¹⁵³

a.1.2. Vakbondsafvaardiging

- Opracht van de vakbondsafvaardiging in een onderneming

69. De vakbondsafvaardiging in een onderneming bestaat uit werknemers die verkozen of aangeduid zijn om de werknemers van die onderneming die lid

van de ondernemingsraden of de vernieuwing van hun leden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008.

¹⁴⁹ Verslag (H. BONTE) bij het wetsontwerp tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing van de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 0167/003, 6.

¹⁵⁰ Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen, *BS* 7 december 2007; Wetsvoorstel van 2 oktober 2007 tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing van de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale sociale verkiezingen van het jaar 2008, *Parl. St. Kamer* 2007-08, nr. 0167/001, 5.

¹⁵¹ Art. 6, §1 Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen, *BS* 7 december 2007; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1578; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 63, nr. 138; P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 2, 9; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 759, nr. 5; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

¹⁵² Art. 49 Welzijnswet; P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 2, 9; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 759.

¹⁵³ Art. 51 Welzijnswet.

zijn van een vakbond te vertegenwoordigen. Zij staan in voor de verbetering van de arbeidsverhoudingen en het sluiten van CAO's binnen de onderneming.¹⁵⁴ Bij ontstentenis van een ondernemingsraad in de onderneming, treedt zij in de plaats op voor het overleg over bepaalde sociale materies.¹⁵⁵ Bovendien stelt art. 52 Welzijnswet dat wanneer er geen CPBW aanwezig is in een onderneming, de algemene bevoegdheden van het CPBW uitgeoefend worden door de vakbondsafvaardiging.¹⁵⁶

70. De instelling van vakbondsafvaardiging is in tegenstelling tot de ondernemingsraad of het CPBW niet geregeld bij wet, maar door CAO nr. 5.¹⁵⁷ Het betreft een raamovereenkomst die enkele algemene minimumregels vastlegt die nader uitgewerkt kunnen worden door paritaire (sub)comités.¹⁵⁸ Zo bepaalt artikel 8 van CAO nr. 5 dat de personeelsdrempels voor het instellen van vakbondsafvaardiging door sectorale CAO's moeten vastgelegd worden.¹⁵⁹

- Niveau van instelling vakbondsafvaardiging in een onderneming

71. Over de kwestie op welk niveau dergelijke vakbondsafvaardiging moet ingesteld worden, is er allesbehalve duidelijkheid. De sectorale CAO's maken gewag van verschillende termen zoals de 'technische bedrijfseenheid' of 'technische bedrijfszetel', de 'exploitatiezetel' en de 'bedrijfszetel'. Deze kunnen naargelang de sectorale CAO's of ondernemings-CAO's heel sterk variëren.¹⁶⁰

¹⁵⁴ J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, 153, nr. 127; P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, 10, nr. 2.

¹⁵⁵ Art. 11 en 24 CAO nr. 5; J. PEETERS, "Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau", *supra* noot 142, 52, nr. 25.

¹⁵⁶ Art. 65bis t.e.m. 65sexies Welzijnswet; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, nrs. 2033-2037, 1079-1081; X., Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW, www.werk.belgie.be.

¹⁵⁷ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1748, nr. 3324; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 9.

¹⁵⁸ C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 9.

¹⁵⁹ Art. 8 CAO nr. 5; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 9; M. RIGAUX, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta. Begrip-rechtspositie-algemene beginselen- bevoegdheden", in M. RIGAUX en P. HUMBLET, *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 2001, 21, nr. 10.

¹⁶⁰ CAO nr. 5; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1748, nr. 3324; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 63, nr. 138; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 10; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 759.

- Personeelsdrempels voor de instelling van vakbondsafvaardiging in een onderneming

72. De oprichting van syndicale afvaardiging in een onderneming hangt, zoals eerder al aangegeven, volledig af van de sectoren die zelf de drempels en voorwaarden bepalen. Over het algemeen schommelen de drempels van vijf tot 50 werknemers.¹⁶¹ Soms werd er echter geen drempel vastgelegd of vereist het instellen van vakbondsafvaardiging de vervulling van andere bijkomende voorwaarden, zoals een minimum aantal werknemers die gesyndiceerd moeten zijn of een minimum aantal werknemers dat om de instelling van vakbondsafvaardiging moet verzoeken.¹⁶² De vakbondsafvaardiging vertegenwoordigt in principe uitsluitend het personeel dat bij een vakorganisatie is aangesloten, tenzij hiervan afgeweken wordt in een sectorale CAO en de vertegenwoordiging uitgebreid wordt tot het volledige personeelsbestand. Bij ontstentenis van een ondernemingsraad is het normaliter zo dat de vakbondsvertegenwoordigers alle werknemers vertegenwoordigen, ongeacht of zij bij een vakbond zijn aangesloten.¹⁶³

a.2. De omzetting van Kaderrichtlijn 2002/14: een moeilijke weg tot het Sociaal akkoord van 23 november 2007

73. Bij het omzetten van Richtlijn 2002/14 moest de Belgische wetgever, na consultatie van de sociale partners, dus een keuze maken tussen een personeelsdrempel van 20 of 50 werknemers en maatregelen nemen waardoor het recht op informatie en raadpleging van werknemers gewaarborgd werd voor ondernemingen zonder ondernemingsraad of

¹⁶¹ F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 762, nr. 27; P. HUMBLET, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta. Het statuut van de leden van de vakbondsafvaardiging", in M. RIGAUX EN P. HUMBLET, *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 2001, 148- 157.

¹⁶² Arts. 6 en 7 CAO nr. 5; Collectieve Arbeidsovereenkomst van 2 maart 1999 betreffende het statuut van vakbondsafvaardiging (PC nr. 102.01), algemeen verbindend verklaard door KB 7 mei 2000, *BS* 31 augustus 2002; Collectieve Arbeidsovereenkomst van 26 maart 2003 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen (PC nr. 126), algemeen verbindend verklaard bij KB 29 september 2006, *BS* 8 januari 2007; Collectieve Arbeidsovereenkomst van 13 juni 2005 met betrekking tot vaststelling van het statuut van de vakbondsafvaardiging (PC nr. 140), algemeen verbindend verklaard bij KB 10 november 2006, *BS* 8 februari 2007; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 9; M. RIGAUX, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta. Begrip-rechtspositie-algemene beginselen- bevoegdheden", in M. RIGAUX en P. HUMBLET, *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 2001, 21 nr. 10.

¹⁶³ Collectieve Arbeidsovereenkomst van 3 maart 1999 betreffende de syndicale afvaardiging (PC nr. 116), algemeen verbindend verklaard bij KB van 26 april 2000, *BS* 21 februari 2001; Verslag namens de Commissie (C. DIEU) bij het wetsontwerp tot aanvulling van de omzetting van 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, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 890/002, 9 en 14; J. PEETERS, "Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau", *supra* noot 139, 48, nr. 21; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 10; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 762, nr. 28.

vakbondsafvaardiging, maar die wel voldeden aan de in België gekozen personeelsdrempel.¹⁶⁴

a.2.1. Onderneming/vestiging vs. Juridische entiteit/technische bedrijfseenheid

74. Deze keuze van het toepassingsgebied *ratione personae* bleek tijdens de consultatieronden met de sociale partners hét grote knelpunt.¹⁶⁵ Vooral omtrent de draagwijdte van de begrippen ‘onderneming’ en ‘vestiging’ uit de Kaderrichtlijn was veel onenigheid tussen de actoren in de consultatierondes en academici.¹⁶⁶ Veelal omdat de feitelijke definitie van ‘onderneming’ die in de Kaderrichtlijn wordt gegeven zeer vaag en onbeduidend is en geen meerwaarde opleverde voor het Belgische debat omtrent de drempelkeuze. Ook het Europese vestigings-begrip kon niet veel soelaas brengen.¹⁶⁷ Bovendien werd hierboven reeds aangegeven dat het Belgische begrip ‘technische bedrijfseenheid’ ook niet altijd eenduidig is. De onenigheid tussen de onderhandelingspartners omtrent de omzetting van de Kaderrichtlijn, kwam vooral tijdens de besprekingen binnen de Nationale Arbeidsraad tot uiting.¹⁶⁸

- Standpunt werknemersorganisaties en bepaalde auteurs

75. De werknemersorganisaties en bepaalde auteurs lazen in de open Europese normen immers de kans én zelfs een wettelijke verplichting om werknemersvertegenwoordiging in KMO's te realiseren.¹⁶⁹ Zij stelden immers dat artikel 1 van de Kaderrichtlijn, dat stelt dat “*De minimumvoorschriften moeten worden vastgesteld en uitgevoerd overeenkomstig de nationale wetgeving en de gebruikelijke praktijken inzake sociaal overleg*”, impliceert dat het Belgische begrip ‘technische bedrijfseenheid’ gelijk diende gesteld te worden met het Europese begrip ‘vestiging’.¹⁷⁰ Deze stelling wordt ook bekrachtigd door DORSSEMONT.

¹⁶⁴ Art. 3, §1 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

¹⁶⁵ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 151, nr. 99; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 580-581.

¹⁶⁶ C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 2.

¹⁶⁷ Art. 2, a) Kaderrichtlijn 2002/14/EG; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 4-6.

¹⁶⁸ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508 van 24 maart 2005 betreffende de omzetting van 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 (hierna: Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508); K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 581; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 10. F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759, nr. 8.

¹⁶⁹ K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 581; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759, nr. 8.

¹⁷⁰ Art. 1 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 3; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 10.

Hij meent dat de Bedrijfsorganisatiewet verwarring zaait door ook het woord ‘onderneming’ te gebruiken, terwijl het in feite om ‘vestiging’ gaat. Hij leidt dit af uit het feit dat de sociale, arbeidsorganisatorische criteria primeren op de economische wanneer men spreekt over ‘technische bedrijfseenheid’, waardoor het Belgische ondernemingsbegrip afwijkt van het Europese ondernemingsbegrip. In die zin kan er volgens hem enkel op het niveau van de vestiging een overlegorgaan worden ingesteld, en niet op het niveau van de onderneming.¹⁷¹ Een andere interpretatie van de Europese noties van ‘onderneming’ en ‘vestiging’ zou volgens hem het *effet utile* van de Kaderrichtlijn ondermijnen.¹⁷² In de lijn van deze redenering, zouden de Belgische wetgever en sociale partners in principe wettelijk verplicht geweest zijn om het recht op informatie en raadpleging te gaan organiseren in ondernemingen die minstens 20 werknemers tewerkstellen.¹⁷³

- Standpunt werkgeversorganisaties, gevolgd door bepaalde auteurs

76. Werkgeversorganisaties en andere auteurs waren echter een andere mening toegedaan, namelijk dat de vertrouwde drempel van 50 werknemers zou volstaan om de Richtlijn correct te implementeren.¹⁷⁴ Dit kon volgens hen verdedigd worden door het feit dat de Kaderrichtlijn in principe de keuze biedt aan de lidstaten om informatie en raadpleging op het niveau van de onderneming, dan niet de vestiging te organiseren. België zou volgens hun redenering perfect kunnen opteren voor het niveau van de onderneming.¹⁷⁵ Het Belgische ondernemingsbegrip in de zin van ‘juridische entiteit’ en ‘technische bedrijfseenheid’ zou aansluiten bij het ondernemingsbegrip uit de Europese Kaderrichtlijn.¹⁷⁶ De werkgeversorganisaties wijzen erop dat de Kaderrichtlijn strikt moet worden uitgevoerd en dat de Belgische wetgever erover moet waken dat hij niet meer verplichtingen oplegt aan ondernemingen dan diegene die de richtlijn voorziet.¹⁷⁷ Daarbij wordt ook verwezen naar de overwegingen van de richtlijn waarin gesteld wordt dat het

¹⁷¹ J. BUELENS, *Collectief overleg in (onder)aannemingsverhoudingen. (Prospectieve) analyse van concepten, procedures en structuren in rechtsvergelijkend en Europeesrechtelijk perspectief*, Brugge, Die Keure, 2012, 141, nr. 121; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 155, nr. 104; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 120, 11; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 763, nr. 30-31.

¹⁷² F. DORSSEMONT, F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 760, nr. 17.

¹⁷³ C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 2; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 763.

¹⁷⁴ K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 581; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759, nr. 8.

¹⁷⁵ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 7; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 11.

¹⁷⁶ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 7; F. DORSSEMONT, “De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming’ naar Belgische recht: verbreding en verdieping”, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 161.

¹⁷⁷ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 7; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 6.

Europese kader voor informatie en raadpleging van werknemers de administratieve, financiële en juridische lasten voor de ondernemingen tot een minimum dient te beperken, zonder evenwel de effectieve uitvoering van het recht op informatie en raadpleging te ondermijnen.¹⁷⁸ Ze onderstrepen ook het feit dat de oorspronkelijke tekst van de Kaderrichtlijn enkel voorzag in de inrichting van informatie- en raadplegingsprocedures in ondernemingen met ten minste 50 werknemers in dienst. Het begrip ‘vestiging’ zou op verzoek van Duitsland tijdens de voorbereiding van de Europese kaderrichtlijn ingevoerd zijn geweest, omdat Duitsland een geheel eigen begrip ‘*Betrieb*’ kent dat wel degelijk verschilt van het Belgische begrip ‘technische bedrijfseenheid’.¹⁷⁹

77. Auteurs zoals DEITEREN en GOYVAERTS geven bovendien aan dat de loutere stelling van de werknemersorganisaties en bepaalde auteurs zoals DORSSEMONT dat het begrip ‘onderneming-technische bedrijfseenheid’ overeenstemt met het Europese vestigings-begrip, niet afdoende is om te concluderen dat de Belgische wetgever geen andere keuze heeft dan de personeelsdrempel van 20 werknemers te hanteren. Daarenboven moet volgens hen ook aangetoond worden dat het begrip ‘technische bedrijfseenheid’ onmogelijk kan overeenstemmen met het begrip ‘onderneming’ in de zin van de Kaderrichtlijn. Wanneer dit niet kan aangetoond kan worden, en dit is volgens de auteurs het geval, heeft België wel degelijk de keuze op welk niveau het sociaal overleg wordt ingericht. Wanneer België dan kiest voor het niveau van de onderneming, dan is die keuze volgens hen volledig rechtmatig, op voorwaarde dat het in België gehanteerde begrip ‘technische bedrijfseenheid’ op z’n minste overeenstemt of zelfs inclusiever is dan de Europese notie van ‘onderneming’. Zij onderbouwen dit door te stellen dat de Europese wetgever heel bewust een formeel concept zoals ‘juridische entiteit’ uit de weg is willen gaan en dus bewust een feitelijk concept heeft geponeerd om zo te vermijden dat ondernemingen die als ‘juridische entiteit’ worden bestempeld, zichzelf zouden gaan opsplitsen in kleinere juridische entiteiten om zo de informatie- en raadplegingsverplichtingen te ontlopen.¹⁸⁰

a.2.2. De personeelsdrempels: Onenigheid troef

- Standpunten werknemersorganisaties

78. Wat de personeelsdrempels betreft voor de instelling van de overlegorganen in België, halen de werknemersorganisaties het punt aan dat België toch een behoorlijke achterstand opgelopen heeft in vergelijking met

¹⁷⁸ Overweging 19 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 7; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 7.

¹⁷⁹ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 7; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 7; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 11.

¹⁸⁰ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 155, nr. 104; C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, “De Kaderrichtlijn”, *supra* noot 121, 11.

de informatie- en raadplegingsprocedures in andere EU-lidstaten.¹⁸¹ De vrij hoge personeelsdrempels voor het instellen van een ondernemingsraad of een CPBW lijken inderdaad sterk te verschillen van de rest van Europa.¹⁸²

79. Andere argumenten die werden opgeworpen door het ABVV en het ACV is dat een stelsel van sociaal overleg in KMO's een positief effect zou hebben op de naleving van arbeidsrecht en veiligheidsvoorschriften en dat de betrokkenheid van werknemers via overleg een belangrijke factor is voor de algehele arbeidstevredenheid bij werknemers. Ook stelden de leden die het ACLVB vertegenwoordigen dat er vandaag geen grond meer bestaat om werknemers uit te sluiten van de mogelijkheid om via vrij gekozen vertegenwoordigers op de hoogte te kunnen blijven van de economische en sociale omstandigheden van hun onderneming of om geraadpleegd te worden over de toekomstige ontwikkeling ervan, louter omdat zij in een minder grote onderneming werkzaam zijn.¹⁸³

- Standpunten werkgeversorganisaties

80. De werkgeversorganisaties pleitten op hun beurt dat er in het algemeen geen behoefte bestaat om de personeelsdrempels zoals ze bestaan te verlagen, omdat er in kleine ondernemingen geen uniek model bestaat van sociaal dialoog zoals we die vinden in grote bedrijven. In sommige sectoren wordt het sociale overleg via syndicale vertegenwoordiging verzekerd, in andere KMO's gebeurt dit rechtstreeks en informeel tussen werkgever en werknemer. Uit studies zou ook gebleken zijn dat er zowel aan de kant van de bedrijfsleiders als de werknemers geen behoefte bestaat aan een wettelijk geïnstitutionaliseerde dialoogprocedures en er zelfs verzet is tegen een rol van vakbonden in kleine bedrijven.¹⁸⁴

81. Verder duiden ze op de eventuele nefaste gevolgen die de verlaging van de drempel met zich mee zou kunnen brengen voor de groei en werkgelegenheid in kleine bedrijven. Het opzetten van wettelijke overlegorganen zou volgens de werkgeververtegenwoordigers enorm zwaar doorwegen op Belgische KMO's. Volgende administratieve, financiële en juridische lasten werden naar voor geschoven:

- het monopolie van de vakbonden bij de voordracht van kandidaten
- het hoog aantal beschermden (zowel de effectieve, plaatsvervangende leden als de niet-verkozen kandidaten)
- de uitgebreide graad en hoge kost van bescherming (gaande tot 8 jaar loon)
- het aantal organen

¹⁸¹ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 4.

¹⁸² Voor een vergelijkend overzicht, zie: Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 4; EUROFOUND, *Social dialogue*, *supra* noot 8, 20-21; M. JEVTIC, *The role of works and trade unions in representing interests of the employees in EU member States*, Belgrado, Friedrich-Ebert-Foundation, 2012, <http://library.fes.de/>; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 55-173.

¹⁸³ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 4-5.

¹⁸⁴ *Ibid.*, 10.

- het forfaitair karakter van de beschermingsvergoedingen
- de zware en stroeve ontslagprocedures
- het sterk formalisme en de sterke toename van administratieve lasten (maandelijkse formele vergaderingen met dito voorbereiding, formele notulen, formele opvolging, enz.)¹⁸⁵

82. Ook auteurs zoals CLAEYS en ENGELS leggen de problematische impact van het eventueel instellen van overlegorganen in KMO's bloot. Voor leden van de ondernemingsraad en van het comité van preventie en bescherming van de werknemers en in sommige gevallen zelfs voor de leden van de vakbondsafvaardiging kan de beschermingsvergoeding in de praktijk oplopen tot 8 jaar loon. Ze geven in dit kader ook aan dat indien de informatie en raadpleging van de werknemers in ondernemingen die 20 tot 50 mensen tewerkstellen toegewezen wordt aan een CPBW dit heeft tot gevolg dat praktisch alle werknemers beschermd kunnen worden indien de huidige drempels behouden worden. In deze context erkennen ze weldegelijk dat bescherming nodig is, maar wijzen er toch op dat die redelijk moet blijven. Het kan volgens hen niet de bedoeling zijn om kleine ondernemingen die over aanzienlijk minder middelen beschikken als grote ondernemingen, dezelfde administratieve lasten te laten dragen die het oprichten van een ondernemingsraad met zich meebrengt. Voorbeelden van deze administratieve lasten zijn bijvoorbeeld de vorming van vakbondsafgevaardigden, de voorbereidende vergaderingen met een bedrijfsrevisor, de terbeschikkingstelling van bepaalde documenten die vaak niet bestaan in KMO's, het syndicaal verlof, etc.¹⁸⁶

83. Op de kritiek van de werknemersorganisaties in verband met de achterstand van België inzake de sociale dialoog in ondernemingen, repliceerden de werkgeversorganisaties dat deze conclusie louter gemaakt werd op basis van een vergelijking van de drempels voor de instelling van overlegorganen en hierbij geen rekening gehouden werd met de bijzonder zware verplichtingen die hiermee gepaard gaan voor de Belgische ondernemingen. Deze zou men in geen enkel ander buurland terugvinden.¹⁸⁷

a.2.3. Bevoegdheden overlegorganen

Daarnaast was er ook enigszins wat onenigheid over welke overlegorganen er zouden moeten instaan voor de invulling van de informatie- en raadplegingsplicht die de Richtlijn voorschreef.¹⁸⁸ Zelfs aan de zijde van de werknemersorganisaties heerste er verdeeldheid. Zo pleitten het ABVV en het ACV voor een bedrijfsinterne regeling met werknemersvertegenwoordiging via de verdere uitbouw van de

¹⁸⁵ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 11.

¹⁸⁶ T. CLAEYS en C. ENGELS, "Beslis doordacht over vakbondvertegenwoordiging in KMO's", *De Tijd* 9 september 2005.

¹⁸⁷ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 11

¹⁸⁸ F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 759, nr. 9.

bevoegdheden van het Comité voor preventie en bescherming en door een verlaging van de drempel voor het inrichten van een CPBW tot 20 werknemers, conform artikel 51 van de Welzijnswet.¹⁸⁹ De leden die het ACLVB vertegenwoordigen opperden echter dat er met betrekking tot de uitbouw van informatie- en raadplegingsprocedures rekening dient gehouden te worden met de specificiteit van de ondernemingen. Naast de uitbreiding van de bevoegdheden van het CPBW tot ‘economische en sociale materies’, waarbij de bestaande tewerkstellingsdrempel van 50 werknemers onaangetast blijft, zagen zij liever een versterking van de rol van de vakbondsafvaardiging voor ondernemingen die tussen de 20 en 50 werknemers in dienst hebben waarbij de sociale partners rechtstreeks betrokken worden. In dit kader stelden ze wel een aanpassing voor van enkele elementen zodat een ruime en democratische oprichting en werking kan worden gewaarborgd. Zo zou er volgens hen in iedere onderneming een vakbondsafvaardiging moeten kunnen worden opgericht, ongeacht de bedrijfssector, en moet alles systematisch ingericht worden door bijvoorbeeld de drempels of sectorniveau aan te passen.¹⁹⁰

84. Aan werkgeverszijde werd er geopperd voor een grotere rol van de vakbondsafvaardiging in bedrijven met gemiddeld meer dan 50 werknemers. Bij afwezigheid van dergelijke vakbondsafvaardiging, zou de taak doorverwezen moeten worden naar het Comité voor preventie en bescherming op het werk.¹⁹¹

85. DORSSEMONT stelt echter dat aanwezigheid van een vakbondsafvaardiging krachtens sectorale CAO's geen waterdicht vangnet vormt voor de lacune in de wetgeving inzake informatie en raadpleging in ondernemingen die tussen de 20 en de 50 werknemers tewerkstellen. Die drempel van 20 werknemers wordt immers niet in alle sectoren gehaald.¹⁹² Daarnaast duidt hij op het feit dat niet alle sectorale CAO's algemeen bindend werden verklaard, waardoor werknemers die geen lid zijn van een ondertekenende organisatie ontsnappen aan de toepassing ervan. Een ander

¹⁸⁹ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 3; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 152, nr. 100; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 40, nr. 14; F. DORSSEMONT, “De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming’ naar Belgische recht: verbreding en verdieping”, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 162, nr. 6; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759, nr. 5 en nr. 9.

¹⁹⁰ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 6; F. DORSSEMONT, “De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming’ naar Belgische recht: verbreding en verdieping”, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 162, nr. 6; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759, nr. 9.

¹⁹¹ Advies Nationale Arbeidsraad nr. 1.508, *supra* noot 213, 9; F. DORSSEMONT, “De impact van de Kaderrichtlijn 2002/14 op informatie en raadpleging in de ‘onderneming’ naar Belgische recht: verbreding en verdieping”, in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 163, nr. 7; F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 759, nr. 9.

¹⁹² F. DORSSEMONT, “Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging”, *supra* noot 122, 763, nr. 32.

argument is dat art. 24 CAO nr. 5, dat stelt dat bij ontstentenis van een ondernemingsraad in de onderneming de vakbondsafvaardiging in de plaats treedt met betrekking tot sociale materies, verwijst naar art. 4, 5, 6, 7 en 11 van CAO nr. 9. Deze artikels spreken echter enkel over het informeren over bepaalde sociale materies, en waarborgen dus geen raadpleging. Bovendien merkt hij op dat voor het instellen van vakbondsafvaardiging zelf vaak de vervulling van bijkomende voorwaarden vereist, zoals een minimum aantal werknemers die gesyndiceerd moeten zijn of een minimum aantal werknemers dat om de instelling van vakbondsafvaardiging moet verzoeken.¹⁹³

86. Deze verhitte discussie was niet verwonderlijk. De keuze voor de lagere toegangsdrempel zou immers enorme gevolgen hebben voor de werknemersvertegenwoordiging in KMO's.¹⁹⁴ Hoewel de sociale partners tijdens de consultaties binnen de NAR het er uiteindelijk over eens waren dat het Belgische collectieve arbeidsrecht zoals het toen bestond niet in overeenstemming was met de Kaderrichtlijn 2002/14/EG en dat effectieve wijzigingen zich opdrongen, is er in het advies van de NAR nooit een juridisch antwoord gekomen op de vraag naar de personeelsdrempels en het instellingsniveau van overlegorganen in Belgische ondernemingen.¹⁹⁵ Er waren uiteindelijk verscheidene drukingsmiddelen vanuit de Europese Commissie, een veroordeling van België door het Europees Hof van Justitie, de naderende sociale verkiezingen van 2008 en een tweede negatief advies door Raad van State nodig om wat schot in de zaak te brengen.¹⁹⁶ Op 23 november 2007 kwam de Groep van Tien uiteindelijk tot een politiek sociaal akkoord betreffende de omzetting van de Kaderrichtlijn 2002/14/EG. Het akkoord was de voorbode voor de wet van 23 april 2008 en de nieuwe CAO nr. 9ter.¹⁹⁷

a.3. Situatie sinds het Sociaal Akkoord van 23 november 2008

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 151-152, nr. 100; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 129, 581.

¹⁹⁵ F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 759, nr. 9.

¹⁹⁶ HvJ C-320/06, *Commissie v. België*, www.curia.eu; Advies van de Raad van State nr. 42.123/1 bij het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk; Advies van de Raad van State nr. 43.623/1 bij het wetsontwerp van 2 oktober 2007 tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling van de ondernemingsraden of de vernieuwing van hun leden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 33, nr. 83; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 581.

¹⁹⁷ Wet van 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van 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, *BS* 16 mei 2008; Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 9ter van 27 februari 2008 tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 houdende de ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij KB 5 juni 2008, *BS* 18 juni 2008; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 581.

a.3.1. Algemeen

87. Met een nieuwe CAO nr. 9ter en de wet van 23 april 2008 hoopten de Nationale Arbeidsraad en de Belgische wetgever tegemoet te komen aan de verplichting om de Richtlijn 2002/14 op een volledige manier om te zetten. Dit gebeurde door een aanvulling van Hoofdstuk VIII van de wet van 4 augustus 1996 met het toewijzen van een aantal nieuwe bevoegdheden aan het CPBW en de toevoeging van een nieuw hoofdstuk V aan CAO nr. 9 van 9 maart 1972 over de ondernemingsraden.¹⁹⁸

88. Zoals reeds vermeld werden voor de sociale verkiezingen van 2008 de drempels opnieuw vastgelegd op 100 werknemers voor de ondernemingsraad en 50 voor de CPBW's, maar ditmaal via een wettelijke tussenkomst in plaats van een koninklijk besluit.¹⁹⁹ De hoofdreden achter het behoud van deze drempels is dat men wou vermijden dat een daling van de personeelsdrempel voor de ondernemingsraad tot 50 werknemers voor een stijging van het aantal beschermde (kandidaat-)personeelsafgevaardigden zou zorgen.²⁰⁰ Diezelfde techniek werd ook toegepast voor de sociale verkiezingen van 2012.²⁰¹ Bovendien heeft minister Peeters bij de presentatie van zijn beleidsnota in het Parlement op 26 november 2014 te kennen gegeven dat deze drempels ook voor de volgende sociale verkiezingen van 2016 behouden zullen blijven.²⁰²

89. Volgens de nieuwe regeling wordt de werkgever in ondernemingen zonder ondernemingsraad verplicht om alsnog bepaalde economische en financiële informatie aan het CPBW te verstrekken in verband met het statuut en de concurrentiepositie van de onderneming, de productie en de productiviteit, de toekomstperspectieven van de onderneming, etc. In die zin

¹⁹⁸ Wet van 23 april 2008 tot aanvulling van de omzetting van 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, *BS* 16 mei 2008; J. PEETERS, "Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau", *supra* noot 142, 45, nr. 18; P. DUFAUX, "Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging", *TVW* 2008, afl. 3, 182; P. VAN DEN BERGH, "Informatie en raadpleging in de KMO", in *Sociale wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, 13-14, nr. 11; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

¹⁹⁹ Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen, *BS* 7 december 2007; Wetsvoorstel van 2 oktober 2007 tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing van de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale sociale verkiezingen van het jaar 2008, *Parl. St. Kamer B.Z.* 2007-08, nr. 0167/001, 5.

²⁰⁰ Verslag namens de Commissie (C. Dieu) bij het wetsontwerp tot aanvulling van de omzetting van 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, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 890/002, 8; J. PEETERS, "Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau", *supra* noot 142, 46, nr. 20.

²⁰¹ Art. 2 Wet van 28 juli 2011 tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling van de ondernemingsraden of de vernieuwing van hun leden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2012, *BS* 31 augustus 2011.

²⁰² X., *Nationale Arbeidsraad geeft enkele toelichtingen over de komende sociale verkiezingen*, www.vbo-feb.be.

omhelzen zij de bijzondere bevoegdheden van het orgaan.²⁰³ De drempel voor informatie en raadpleging wordt dus wezenlijk verlaagd, wetende dat een CPBW opgericht dient te worden in ondernemingen met gemiddeld 50 werknemers of meer.²⁰⁴ Door deze aanpassing zou er dus voldaan worden aan de vereiste drempel die door Richtlijn 2002/14 werd opgelegd.²⁰⁵

90. De wet van 23 april 2008 is ook van toepassing op een juridische entiteit met minder dan 50 werknemers maar die samengevoegd is bij één of meerder andere juridische entiteiten die krachtens de wet van 4 augustus 1996 samen een technische bedrijfseenheid vormen waarvoor een CPBW dient opgericht te worden.²⁰⁶

a.3.2. Economische en financiële informatie

91. Wat de economische informatie betreft, d.i. de informatie over de recente en de waarschijnlijke ontwikkeling van activiteiten en de economische situatie van de onderneming of vestiging, is de werkgever echter slechts tot het geven van informatie verplicht, en niet tot raadpleging.²⁰⁷ De verplichting tot het verlenen van deze informatie werd vroeger reeds geregeld door het KB van 27 november 1973, maar werd verder uitgebreid door de wet van 23 april 2008.²⁰⁸ Bij afwezigheid van een ondernemingsraad, moet de werkgever immers aan het CPBW enerzijds bepaalde economische en financiële basisinformatie en anderzijds zogenaamde jaarlijkse informatie bezorgen. Deze jaarlijkse informatie behelst de mededeling van een exemplaar van de balans, de resultatenrekening, de bijlage en het jaaroverzicht.²⁰⁹

²⁰³ Arts. 65bis-65undecies Welzijnswet; zie ook art. 4, §2 a) Kaderrichtlijn 2002/14/EG; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 38, nr. 95; P. VAN DEN BERGH, “Informatie en raadpleging in de KMO”, in *Sociale wegwijzer 2008*, 4^{de} jaargang, nr. 11, 14; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

²⁰⁴ Art. 49 Welzijnswet; Art. 6, §2 Wet 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen, *BS* 7 december 2007; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1741, nr. 3309; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 182.

²⁰⁵ X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

²⁰⁶ Art. 50 Welzijnswet; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1741, nr. 3309; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

²⁰⁷ Arts. 65bis-65nonies Welzijnswet; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

²⁰⁸ KB van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, *BS* 28 november 1973; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

²⁰⁹ Art. 65bis t.e.m. 65sexies Welzijnswet; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 182.

92. Wanneer de vakbondsafgevaardigden echter optreedt bij ontstentenis van een CPBW op grond van het nieuwe art. 52 van de Welzijnswet is deze niet bevoegd voor de nieuwe bijzondere taken die aan het CPBW werden toegewezen inzake bepaalde economische en financiële informatie bij het ontbreken van ondernemingsraad in een onderneming.²¹⁰ Wel werd een beperkte, nieuwe bevoegdheid toegewezen aan de vakbondsafvaardiging wat bepaalde economische en financiële informatie betreft.²¹¹ De gewijzigde CAO nr. 9 bevat immers een nieuwe bepaling die stelt dat wanneer er minder dan 50 werknemers maar minstens 20 werknemers tewerkgesteld worden in een onderneming en er wel een vakbondsafvaardiging kan worden ingesteld op basis van een sectoraal akkoord, de werkgever er toch toe verplicht is om bepaalde informatie m.b.t de bij de Nationale Bank van België neergelegde jaarrekening aan de vakbondsafvaardiging over te maken.²¹² Het betreft onder andere de omzet, sociale lasten en pensioenen, winst en/of verlies van het bedrijf, etc.²¹³ CAO nr.9bis introduceert in die zin dus wel een informatieverplichting in ondernemingen die gemiddeld tussen de 20 en 49 werknemers tewerkstellen. De sociale partners wilden via de nieuwe bepaling de sociale dialoog in kleine ondernemingen aanmoedigen.²¹⁴

a. Informatie en raadpleging m.b.t. sociale materies

93. Daarnaast is er het zogenaamde ‘sociale luik’ van de informatie, waarover de werkgever zijn werknemers niet enkel moet informeren maar ook raadplegen.²¹⁵ Deze informatie bestaat overeenkomstig Richtlijn 2002/14 uit de informatie over de situatie, de structuur en de waarschijnlijke ontwikkeling van de werkgelegenheid binnen de onderneming of vestiging,

²¹⁰ Art. 52, laatste lid Welzijnsrecht; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 49, nr. 22; X, *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be

²¹¹ Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 9ter van 29 oktober 1991 tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 houdende de ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, *BS* 18 juni 2008; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 49, nr. 22; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 182.

²¹² Art. 19bis CAO nr. 9; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1773, nr. 3350; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 50, nr. 22; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 18.

²¹³ P. VAN DEN BERGH, “Informatie en raadpleging in de KMO”, in *Sociale wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 11, 14.

²¹⁴ CAO nr. 9bis; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 183.

²¹⁵ P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 183; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

alsmede over eventueel geplande anticiperende maatregelen voornamelijk in geval van bedreiging van de werkgelegenheid en de informatie over beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen, met inbegrip van die welke vallen onder de communautaire bepalingen betreffende collectief ontslag of conventionele overgang van ondernemingen.²¹⁶ Deze informatie was reeds het voorwerp van een verplichting tot informatie en raadpleging voor de inwerkingtreding van de wet van 23 april 2008.²¹⁷ De verplichting tot informatieverstrekking en raadpleging werd echter uitgebreid tot ondernemingen die niet over een ondernemingsraad of een vakbondsafvaardiging beschikken. Overeenkomstige de vroegere CAO nr. 9 was dit een bevoegdheid van de ondernemingsraad, die bij ontstentenis ervan reeds werd overgeheveld naar de vakbondsafvaardiging.²¹⁸ Met de wet van 23 april 2008 werd een cascadesysteem ingesteld waarbij de werkgever, in het geval er noch een ondernemingsraad, noch vakbondsafvaardiging aanwezig is in de onderneming, moet overgaan tot informeren en raadplegen van het CPBW wat de sociale materies betreft.²¹⁹ Het CPBW kan in dit geval wel niet meer informatie krijgen dan waarop de vakbondsvertegenwoordigers recht hebben overeenkomstig CAO nr. 5.²²⁰

²¹⁶ Art. 4, §2 Kaderrichtlijn; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 183.

²¹⁷ Art. 38, §3 Arbeidswet van 16 maart 1971, *BS* 30 maart 1971; Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 39 van 13 december 1983 betreffende de voorlichting en het overleg inzake de sociale gevolgen van de invoering van nieuwe technologieën, algemeen verbindend verklaard bij KB 25 januari 1984 (artikelen 1 tot 7), *BS* 22 februari 1984; Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement, algemeen verbindend verklaard bij KB 25 juli 1985, *BS* 9 augustus 1985; Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 42 van 2 juni 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen, algemeen verbindend verklaard bij KB 18 juni 1987, *BS* 26 juni 1987; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 48, nr. 21; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 183; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

²¹⁸ Art. 24 CAO nr. 9; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1772, nr. 3348; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 183.

²¹⁹ Art. 65decies Welzijnswet; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium: Arbeidsrecht met fiscale notities*, II, Mechelen, Kluwer, 2014-2015, 1081, nr. 2038; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 52; P. DUFAUX, “Omzetting van de KMO-richtlijn: nieuwe bevoegdheden voor het Preventiecomité en de vakbondsafvaardiging”, *TVW* 2008, afl. 3, 182; X., *Informatie en raadpleging van de werknemers: bijkomende economische en sociale bevoegdheden van het CPBW*, www.werk.belgie.be.

²²⁰ Art. 65decies Welzijnswet; Wetsontwerp van 26 februari 2008 tot aanvulling van de omzetting van 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, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 890/001, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, 9; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 48, nr. 21; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 129.

94. Voor ondernemingen met minimum 20, maar beneden de 50 werknemers waarvoor geen sectorale akkoorden met betrekking tot vakbondsafvaardiging werden gesloten, sporen de sociale partners van de Groep van Tien aan dat er afspraken worden gemaakt over de te verstrekken informatie, geïnspireerd door de Kaderrichtlijn en die door hen gedefinieerd wordt. Wanneer deze ondernemingen ervoor opteren om de informatieverstrekking via vertegenwoordigers van de werknemers te laten gebeuren, dient dit te gebeuren met respect voor de principes van de CAO-wet van 5 december 1968. Het is duidelijk dat deze loutere oproep om afspraken te maken geen wettelijk verankerde verplichting omvat, dus de vraag of deze afspraken effectief zullen plaatsvinden en hoe deze concreet ingevuld worden, hangt in belangrijke mate af van de sectoren.²²¹ Bovendien werd er geen concreet gevolg gegeven aan dit laatste deel van het sociale akkoord door de wetgever. Auteurs zoals VAN DEN BERGH menen hieruit af te leiden dat deze afspraken eventueel ingevuld kunnen worden door de verlaging van de grens voor syndicale afvaardiging, maar ook door figuren van directe werknemersparticipatie of personeelsvergaderingen.²²² Hoe dan ook is de kans dat dergelijke oproep vanwege de sociale partners tot uiteenlopende regelingen leidt in KMO's niet ondenkbaar en dan kan natuurlijk de vraag gesteld worden naar de ongelijke behandeling van bepaalde werknemers.²²³

b. Directe werknemersparticipatie

95. De Belgische wetgever heeft over het algemeen nagelaten om een regeling omtrent de rechtstreekse deelname van werknemers aan overleg in de onderneming uit te werken.²²⁴ Meestal wordt de rechtstreekse deelname van werknemers vernoemd als *last resort* bij ontstentenis van geïnstitutionaliseerde vertegenwoordiging in een onderneming in cascaderelingen.²²⁵ Dit was bijvoorbeeld het geval in de informatie- en raadplegingsprocedure voorzien in de situatie van collectief ontslag. Artikel 6 van CAO nr. 24 stipuleert immers dat de informatie en raadpleging in de situatie van collectief ontslag rechtstreeks plaatsvindt met het personeel of de vertegenwoordigers bij gebrek aan ondernemingsraad of vakbondsafvaardiging.²²⁶ Dit wordt ook herhaald in de wet Renault.²²⁷ Ook

²²¹ J. PEETERS, "Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau", *supra* noot 139, 46; P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 2, 11; P. VAN DEN BERGH, "Informatie en raadpleging in de KMO", in *Sociale wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 11, 13; E. VAN CAENEGEM, *De werknemersvertegenwoordiging*, *supra* noot 10, 135-136; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 590, nr. 25.

²²² P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, nr. 2, 11.

²²³ Zie ook K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 590.

²²⁴ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 49, nr. 112; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 585.

²²⁵ K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 585.

²²⁶ Art. 6 Collectieve Arbeidsovereenkomsten nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking

in het geval van informatie en raadpleging inzake welzijn op het werk werden enkele informele procedures uitgewerkt.²²⁸ Zo heeft de Belgische wetgever reeds een vorm van rechtstreekse werknemersparticipatie ingevoerd via het koninklijk besluit van 10 augustus 2001. Met dit koninklijk besluit beoogde de wetgever om tegemoet te komen aan de verplichting van de Europese richtlijn 89/391 van 12 juni 1989 tot verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk om werknemers van alle ondernemingen te betrekken bij vraagstukken omtrent gezondheid en veiligheid op het werk, ongeacht enige personeelsdrempels.²²⁹ Het KB van 10 augustus 2001 voegt het art. 31bis toe aan het KB van 3 mei 1999 dat bepaalde rechtstreekse participatiemethoden oplegt aan de werkgever met betrekking tot de vraagstukken in verband met het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.²³⁰

96. In de praktijk blijkt echter dat deze onvoldoende gekend zijn of aangemoedigd worden en daarom nauwelijks worden toegepast.²³¹ Dit kan ook verklaard worden door het feit dat de werknemers over het algemeen slecht beschermd zijn tegen represailles van de werkgever, niettegenstaande dat ze in principe geen nadeel mogen ondervinden bij het uitoefenen van hun recht op inspraak. Dit staat in contrast met de praktijken van directe werknemersparticipatie in andere Europese landen.²³² Nochtans kan

tot het collectieve ontslag, algemeen verbindend verklaard bij KB 21 januari 1976, BS 17 februari 1976; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 49, nr. 112.

²²⁷ Art. 66 *juncto* art. 67 Wet 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, BS 19 februari 1998.

²²⁸ Art. 31bis t.e.m. 31 quater KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van het comité voor preventie en bescherming op het werk, BS 10 juli 1999; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 585.

²²⁹ Richtlijn 89/391/EEC van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de uitvoering van 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, 1-8; KB 10 augustus 2001 tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk, BS 22 september 2001; P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, 10, nr. 2.

²³⁰ Art. 31bis van het Koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende de opdracht en de werking van de comités voor preventie en bescherming op het werk stelt het volgende: "*§1. De werkgever raadpleegt zelf rechtstreeks zijn werknemers betreffende elk vraagstuk dat betrekking heeft op het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk waarvoor hun rechtstreekse participatie vereist is. § 2. Onverminderd de bepalingen van artikel 20, stelt de werkgever, in het kader van de rechtstreekse participatie bedoeld in § 1, de volgende middelen ter beschikking van zijn werknemers: 1° een register waarin de werknemers volledig discreet hun voorstellen, opmerkingen of advies kunnen optekenen; 2° een uithangbord waarop berichten kunnen aangebracht worden of een ander geschikt communicatiemiddel waarmee alle werknemers kunnen bereikt worden, zoals elektronische post. Deze middelen bevinden zich permanent op een voor de werknemers gemakkelijk toegankelijke plaats.*" (BS 10 juli 1999); P. VAN DEN BERGH, "De sociale dialoog in België: aanpak in 3 onderdelen", in *Sociale Wegwijzer* 2008, 4^{de} jaargang, 10, nr. 2.

²³¹ K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 585.

²³² Art. 31quater KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van het comité voor preventie en bescherming op het werk, BS 10 juli 1999; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 585.

rechtstreekse werknemersparticipatie een grote rol spelen in KMO's. Door de gehanteerde personeelsdrempels in het Belgische recht, vallen zij meestal uit de boot wat de instelling van vertegenwoordigingsorganen betreft.

97. Bepaalde auteurs en de werkgeversorganisaties pleiten resoluut voor informeel overleg in KMO's. Zo stelt BLANPAIN zich de vraag of zeer formele en rigide structuren zoals een ondernemingsraad, comités en werknemersvertegenwoordiging de enige mogelijke weg tot het informeren van werknemers in KMO's zijn. Hij wijst op het feit dat de Kaderrichtlijn spreekt over informatie en raadpleging in 'een geest van samenwerking'. In kleinere ondernemingen kennen werkgever en werknemers elkaar meestal persoonlijk en hij ziet daarom geen graten in een informatie- en raadplegingsstelsel waar aan de betrokkenen zelf wordt overgelaten om de sociale dialoog te voeren. Een gevat HRM-beleid dat alle werknemers bij het beleid betreft en gericht is op dialoog en transparantie, kan volgens hem evengoed, en zelfs beter, leiden tot een grote inzetbaarheid van de werknemers en arbeidsrelaties die gegrond zijn in wederzijds begrip in KMO's dan wettelijke of conventioneel geïnstitutionaliseerde inspraakstructuren.²³³

98. Anderen, zoals REYNIERS gaan dit nuanceren en stellen dat er toch een bepaalde mate van institutionalisering van de werknemersaanspraken op inspraak dient te zijn. Dit vooral om willekeur en machtsmisbruik tegen te gaan.²³⁴ Zij pleiten dan ook voor een uitgewerkte figuur van rechtstreekse werknemersparticipatie, zoals in Nederland, die zich niet enkel beperkt tot de aangelegenheden in de Welzijnswet om zo de lacune in de wetgeving op te vangen.²³⁵

4.2. ANALYSE WETGEVING M.B.T. HET SOCIAAL OVERLEG IN BELGISCHE KMO'S IN HET LICHT VAN HET RECHT OP INFORMATIE EN RAADPLEGING EN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL

4.2.1. Sociaal overleg in KMO's in het licht van het recht op informatie en raadpleging

a. Rechtsbronnen

a.1. Internationale en Europese rechtsbronnen

99. Het recht op collectief overleg vormt al van oudsher een van de fundamentele werknemersrechten van het collectief arbeidsrecht. Het recht is reeds terug te vinden in de oudste en meest ambitieuze internationale instrumenten van sociale grondrechten, namelijk het Internationale Verdrag

²³³ R. BLANPAIN, "Arbeidsrecht verdedigt mensen, geen jobs", *Juristenkrant* 22 maart 2006, afl. 125, 4.

²³⁴ K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 586.

²³⁵ *Ibid.*

inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en het Europees Sociaal Handvest.²³⁶ De nadruk op het recht op informatie en raadpleging kwam echter pas recenter.²³⁷ De effectieve integratie van de rechten in de klassieke internationale instrumenten omtrent sociale grondrechten kwam er pas in '88 in het aanvullend Protocol bij het Europees Sociaal Handvest.²³⁸ Later werd het ook opgenomen in art. 21 van het herziene Europees Sociaal Handvest.²³⁹

100. Ook in de Europese rechtsorde zien we dat in de laatste jaren steeds meer aandacht wordt gevestigd op sociale grondrechten.²⁴⁰ Er ontbreekt tot op heden echter een geratificeerde verdragsrechtelijke catalogoog van grondrechten.²⁴¹ Wel is er het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 8 december 1989, of ook wel het Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers (CCFSRW) genaamd. In se is dit een louter politieke verklaring tussen de staats- en regeringsleiders van bepaalde Lidstaten van de EU. Daarnaast is er

²³⁶ Art. 8 van het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966, *BS* 6 juli; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 44, nr. 101.

²³⁷ IAO-Conventie nr. 135 betreffende de bescherming van de vertegenwoordigers van de werknemers in de onderneming en de hun te verlenen faciliteiten, aangenomen op 23 juni 1971, www.ilo.org; IAO-aanbeveling nr. 94, *Recommendation concerning Consultation and Co-operation between Employers and Workers at the Level of the Undertaking*, 26 juni 1952, www.ilo.org; IAO-aanbeveling nr. 129, *Recommendation concerning Communications between Management and Workers within the Undertaking*, 28 juni 1967, www.ilo.org; IAO-aanbeveling nr. 163, *Recommendation concerning the Promotion of Collective Bargaining*, 19 juni 1981, www.ilo.org; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 44, nr. 102; K. NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg", in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 95; X., *OESO Guidelines for multinational enterprises, 1976* (herzien in 2000 en 2008), www.oecd.org.

²³⁸ Art. 2 van het aanvullend Protocol bij het Europees Sociaal Handvest; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 45, nr. 104.

²³⁹ Art. 21 van het Herziene Europees sociaal Handvest: "Teneinde de onbelemmerde uitoefening te waarborgen van het recht van de werknemers op informatie en overleg binnen de onderneming verbinden de Partijen zich ertoe maatregelen te nemen of te bevorderen waardoor de werknemers of hun vertegenwoordigers, overeenkomstig de nationale wetgeving en praktijk, in staat worden gesteld om :

a) regelmatig of te gelegener tijd op een begrijpelijke wijze te worden geïnformeerd over de economische en financiële toestand van de onderneming waarbij zij in dienst zijn, met dien verstande dat de openbaarmaking van bepaalde informatie, waardoor de onderneming zou kunnen worden benadeeld, kan worden geweigerd of dat er kan worden geëist dat deze informatie vertrouwelijk wordt behandeld; en

b) tijdig te worden geraadpleegd over voorgestelde beslissingen die de belangen van werknemers aanzienlijk zouden kunnen beïnvloeden en met name over beslissingen die grote gevolgen zouden kunnen hebben voor de werkgelegenheid binnen de onderneming"; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 45, nr. 104; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 582, nr. 7

²⁴⁰ K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 582.

²⁴¹ O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 234; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 52, nr. 113.

ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.²⁴² Beide hebben ze in principe enkel morele waarde. Toch oefenen ze een grote invloed uit op het Europees Sociaal beleid. Ze vormen immers een inspiratiebron voor de Europese wetgever bij het opstellen van sociale wetgeving.²⁴³

101. Zo verwijst ook Kaderrichtlijn 2002/14 in zijn preambule naar het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden.²⁴⁴ Bovendien werd de kaderrichtlijn vastgesteld op grond van artikel 136 van het EG-verdrag, het huidige artikel 151 VWEU, dat op zijn beurt de belichaming vormt van bepaalde fundamentele sociale rechten voor werknemers die opgenomen werden in het Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961 en het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden.²⁴⁵ De richtlijnen, waaronder Kaderrichtlijn 2002/14, die op deze basis werden vastgelegd, moeten in die zin ook geïnterpreteerd worden in het licht van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden.²⁴⁶

²⁴² Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 8 december 1989; Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 18 december 2000, afl. 364, 1 ev.; K. NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg", in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 95.

²⁴³ C. DENEVE, "Ontwikkelingen op het Internationale en Europese vlak", in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Art. 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen-Oxford- Louvain- La-Neuve, Intersentia & Anthemis, 2010, 175; K. NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg", in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 95; M. RIGAUX, "De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht", in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 16; A. PH. C.M. JASPERS, "De Europese Unie: hoedster van sociale grondrechten?!", in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 149.

²⁴⁴ Punt 7 Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 8 december 1989; Preambule Kaderrichtlijn 2002/14/EG; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 582; M. RIGAUX, "De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht", in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 16.

²⁴⁵ Art. 151, eerste alinea VWEU stelt dat: '*De Unie en de lidstaten stellen zich, indachtig sociale grondrechten zoals vastgelegd in het op 18 oktober 1961 te Turijn ondertekend Europees Sociaal Handvest en in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989, ten doel de bevordering van de werkgelegenheid, de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt, alsmede een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken, en de bestrijding van uitsluiting.*'; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 234; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 582; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 760; M. RIGAUX, "De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht", in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 16.

²⁴⁶ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 52, nr. 114.

a.2. De rechtsgrond in Belgische wetgeving

102. De Belgische wetgeving omtrent informatie en raadpleging moet gelezen worden in het licht van de grondwettelijke verplichting van de Belgische Staat om het grondrecht op informatie en overleg te vrijwaren.²⁴⁷ In art. 23 derde lid, 1° *in fine* van de Grondwet wordt gestipuleerd dat het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen, waaronder ook raadpleging verstaan wordt, een van de bestaansvoorwaarden vormt om een menswaardig leven te leiden.²⁴⁸ Aan dit recht moet door middel van een wet, decreet of ordonnantie gestalte worden gegeven. Het is dus aan de bevoegde wetgever om deze sociale rechten actief te gaan waarborgen en ze te gaan vertalen in specifieke wetgeving.²⁴⁹

b. Begunstigden

103. In de internationale bronnen wordt het recht op informatie en raadpleging principieel toegekend aan alle werknemers.²⁵⁰ Een belangrijke noot hierbij is dat er in het Herziene Europees Sociaal Handvest een mogelijkheid werd opgenomen om werknemers die tewerkgesteld worden in een onderneming met een kleine personeelsbezetting uit te sluiten van het recht op informatie en raadpleging. In het tweede deel van de Bijlage van het Handvest werd immers art. 21, §6 opgenomen dat stelt dat de Lidstaten bepaalde ondernemingen waarvan de personeelsbezetting door de nationale wetgeving of praktijk vastgestelde grens bereikt, kunnen worden uitgesloten worden van de toepassing van art. 21.²⁵¹ Op het eerste zicht lijkt deze bepaling contradictorisch. Sociale grondrechten zijn immers de belichaming van fundamentele waarden van de samenleving in het recht. Het recht op

²⁴⁷ Art. 23 Grondwet; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 761, nr. 20.

²⁴⁸ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 41, nr. 98.

²⁴⁹ Art. 23, tweede lid GW; Wetsvoorstel (M. STROOBANT) van 15 januari 1992 tot herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-92, nr. 100-2/1^o; G. MAES, "Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine", in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen-Oxford-Louvain-la-Neuve, Intersentia & Anthemis, 2010, 150-151, nr. 30; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 41, nr. 98; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 183, nr. 8.

²⁵⁰ Art. 21 en 29 Herziene Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996, *BS* 10 mei 2004; art. 27 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, *Pb.C.* 18 december 2000, afl. 364; punt 17 Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 8 december 1989; K. NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg", in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 99.

²⁵¹ Art. 21, §6 Bijlage Herziene Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 183, nr. 7; K. NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg", in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 99.

informatie en raadpleging behoort hier ook toe. Het is bovendien een minimumrecht van de werknemer dat onvoorwaardelijk zou moeten gelden, ongeacht de grootte van de onderneming waarin de werknemer wordt tewerkgesteld.²⁵² Toch gaat het HESH het tituluur van het grondrecht op informatie en raadpleging koppelen aan door de nationale wetgeving of praktijk vastgestelde drempels van tewerkstelling.²⁵³

104. In art. 23 GW wordt het grondrecht op informatie en raadpleging omschreven als een onderdeel van het recht van *eenieder* op een menswaardig leven. In principe geldt dus dat alle burgers in hun hoedanigheid van werknemer of hun organisaties recht hebben op informatie en raadpleging, ongeacht de grootte van de onderneming waarin zij tewerkgesteld zijn.²⁵⁴ Personeelsdrempels kunnen in dit licht niet gebruikt worden als argument om werknemers in KMO's hun recht op informatie en overleg *an sich* te ontzeggen. Dit in tegenstelling tot de bepaling van het Herziane Europese Handvest die stelt dat wel rekening kan gehouden worden met de personeelsbezetting van een onderneming.²⁵⁵ Het personeelsbestand van een onderneming zou in se enkel een rol mogen spelen bij het uitwerken van de concrete modaliteiten van de informatie- en raadplegingsprocedures, en niet bij het bepalen als werknemers al dan niet recht hebben op dergelijke informatie en raadpleging.²⁵⁶

c. Collectieve rechten

105. Het recht op informatie en raadpleging vormen volgens de overheersende rechtsleer traditioneel collectieve rechten. Het collectieve karakter blijkt uit het feit dat in de internationale instrumenten en nationale instrumenten, de uitoefening van deze rechten via vertegenwoordiging over het algemeen de voorkeur wegdraagt.²⁵⁷ Zoals reeds aangegeven in Hoofdstuk I, werd in het Belgische recht overwegend geopteerd om het recht op informatie en raadpleging te laten uitoefenen door overlegorganen in de

²⁵² K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 583, nr. 8.

²⁵³ M. RIGAUX, "de scharnierfunctie van art. 23 GW", in M. Stroobant (ed.), *Sociale grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 109-110.

²⁵⁴ Wetsvoorstel (STROOBANT en TAMINIAUX) van 15 januari 1992 tot herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-92, 100-2/3°, 14; J. PEETERS, "Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau", *supra* noot 142, 29, nr. 7; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 760; K. NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg", in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 99.

²⁵⁵ Art. 21, 6 Bijlage II (Herziene) Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996, BS 10 mei 2004; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 583, nr. 8.

²⁵⁶ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 117, nr. 78; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 583, nr. 8; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 761, nr. 20.

²⁵⁷ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 104, nr. 68; K. NEVENS, "Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg", in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 100.

onderneming.²⁵⁸ Dit valt te verklaren uit de veronderstelling dat de belangen en rechten van werknemers beter gegarandeerd en beschermd kunnen worden door een collectieve vertegenwoordiging op ondernemingsniveau dan door elke werknemer apart.²⁵⁹ De uitoefening van het recht op informatie en raadpleging hoeft echter niet steeds via (syndicale) vertegenwoordiging te verlopen. De individuele werknemers mogen immers geen slachtoffer worden van het feit dat er geen overlegorganen werden opgericht of van hun keuze om zich niet aan te sluiten bij een werknemersorganisatie.²⁶⁰ Er wordt dan ook in bepaalde internationale, Europese en nationale wetgeving voorzien dat bij ontstentenis van enige vertegenwoordiging, de werknemers rechtstreekse inspraak kunnen krijgen.²⁶¹ Bovendien wordt het collectief karakter ook weerspiegelt in het voorwerp van recht op informatie en raadpleging dat niet alleen betrekking heeft op situaties die het individu treffen, maar ook op de collectieve situatie van de onderneming die alle werknemers raakt als groep.²⁶²

106. Niettegenstaande het collectief karakter van het recht op informatie en raadpleging wordt over het algemeen aangenomen in de rechtsleer en rechtspraak dat de individuele werknemer titularis is van het recht op informatie en raadpleging. Het is wel vereist dat het individu tot een bepaalde collectiviteit behoort of minstens dat de uitoefening van deze rechten een

²⁵⁸ J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 32, nr. 9; M. RIGAUX, “De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht”, in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 16.

²⁵⁹ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 113, nr. 75; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 35-36, nr. 11.

²⁶⁰ J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 36, nr. 11; K. NEVENS, “Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg”, in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 100-101; F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTEL, “Het recht op informatie en raadpleging in herstructureringen en welzijnsaangelegenheden versus art. 23 GW. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een Europees-rechtelijk opmaat”, in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 267.

²⁶¹ Art. 21 (Herziene) Europese Sociaal Handvest en art. 27 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie spreken over werknemers of hun vertegenwoordigers; Art. 66 *juncto* art. 67 Wet 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, *BS* 19 februari 1998; Art. 31bis t.e.m. 31 quater KB 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van het comité voor preventie en bescherming op het werk, *BS* 10 juli 1999; Art. 6 Collectieve Arbeidsovereenkomsten nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectieve ontslag, algemeen verbindend verklaard bij KB 21 januari 1976, *BS* 17 februari 1976; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging herstructurering*, *supra* noot 124, 114, nr. 75; F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTEL, “Het recht op informatie en raadpleging in herstructureringen en welzijnsaangelegenheden versus art. 23 GW. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een Europees-rechtelijk opmaat”, in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 286-288.

²⁶² J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 46, nr. 105; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 32, nr. 9.

collectieve dimensie vertoont. Dit houdt onder meer in dat bij schending van het recht op informatie en raadpleging van een individuele werknemers, zij over de mogelijkheid beschikken om rechtsvorderingen in te stellen.²⁶³ Anderen gaan dit echter tegen en stellen dat het niet de individuele werknemer is die titularis is van het collectieve recht op informatie en raadpleging, maar de werknemerscollectiviteit en het vertegenwoordigend orgaan zelf. Bijgevolg zou de individuele werknemer niet over een subjectief recht beschikken om het recht op informatie en raadpleging in natura af te dwingen. Volgens RAUWS volgt dit uit het feit dat het recht geen betrekking heeft op de positie van de individuele werknemer, maar wel op de positie die de werknemer inneemt binnen een bepaalde werknemerscollectiviteit. Enkel wanneer werknemersvertegenwoordiging ontbreekt en de wetgever het recht op informatie en raadpleging uitdrukkelijk subsidiair toekent aan de werknemers zelf, zou volgens hem de individuele werknemers titularis kunnen zijn van het recht.²⁶⁴

d. Afdwingbaarheid van art. 23 Gw.

107. Overeenkomstig art. 23 GW is het de taak van de bevoegde wetgever om concreet gestalte te geven aan het recht op informatie en raadpleging. In die zin rust er op de overheid een *obligation to ensure*. De wetgever is immers ertoe verplicht de rechten te waarborgen en de concrete modaliteiten te bepalen. Bovendien moet de overheid erop toezien dat ook derden het grondrecht respecteren (*obligation to protect*).²⁶⁵ Het is echter de vraag of art.

²⁶³ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 46, nr. 105; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124; 105, nr. 68; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op ondernemingsniveau”, supra noot 142, 32-36; K. NEVENS, “Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg”, in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 100-101; F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTEL, “Het recht op informatie en raadpleging in herstructureringen en welzijnsaangelegenheden versus art. 23 GW. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een Europees-rechtelijk opmaat”, in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 277; F. DORSSEMONT, “Recht op informatie: collectieve vrijheid van vrijheid van de collectiviteit?”, *De Juristenkrant* 2000, afl. 8, 6; 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: naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1998, 30-31.

²⁶⁴ Zie ook J. DE WEYER, *Informatie en raadpleging van werknemers in KMO's*, onuitg. Masterproef Rechten Universiteit Hasselt, 2012-13, 53; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 106, nr. 68 W. RAUWS, “Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen”, in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het (arbeids)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 168-170.

²⁶⁵ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 117, nr. 78; K. NEVENS, “Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg”, in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 109-110; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 38-41; F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTEL, “Het recht op informatie en raadpleging in herstructureringen en welzijnsaangelegenheden versus art. 23 GW. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een Europees-rechtelijk

23 GW een afdwingbaar subjectief recht inhoudt dat werknemers zelf kunnen aanwenden tegen de overheid of tegen de werkgever bij stilzitten van de wetgever.

108. De parlementaire voorbereidingen omtrent art. 23 GW lijken alleszins aan te geven dat de sociale grondrechten uit art. 23 GW geen directe werking hebben, noch ten opzichte van de overheid, noch ten opzichte van derden.²⁶⁶ Bovendien specificeert art. 23 GW in geen geval welke concrete uitvoeringsmodaliteiten de wetgever moet uitwerken om het recht op informatie en raadpleging te waarborgen. Het is immers de wet, het decreet of de ordonnantie die de sociale grondrechten waarborgen en uitvoerbaar maken. Door het gebruik van vage en overkoepelende noties zoals ‘overleg’, waaronder ook raadpleging valt, bestaat er een grote marge voor het uitwerken en concretiseren van informatie- en raadplegingsprocedures.²⁶⁷ Hieruit wordt door RAUWS afgeleid dat de sociale grondrechten geen directe werking hebben en niet inroepbaar zouden zijn voor de rechter.²⁶⁸ Zo wijst PEETERS ook op de vereiste dat een norm voldoende duidelijk, precies en onvoorwaardelijk dient te zijn geformuleerd opdat zij subjectieve rechten kan genereren voor particulieren. Het recht op informatie en raadpleging lijkt echter niet aan deze vereisten te voldoen.²⁶⁹

109. Toch relativeert de meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer terecht het belang van de parlementaire voorbereidingen.²⁷⁰ Ze gaan er vanuit dat

opmaat”, in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 265.

²⁶⁶ Wetsvoorstel (M. STROOBANT) van 15 januari 1992 tot herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-92, nr. 100-2/1°, 4; K. NEVENS, “Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg”, in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 109.

²⁶⁷ Art. 23, tweede lid GW; G. MAES, “Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine”, in W. RAUWS EN M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen-Oxford-Louvain-la-Neuve, Intersentia & Anthemis, 2010, 148, nr. 24; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 41, nr. 98; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 583, nr. 8.

²⁶⁸ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot nr. 124, 121-122, nr. 81. W. RAUWS, “Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen”, in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het (arbeids)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 164-165; K. NEVENS, “Het grondrecht op informatie, raadpleging, participatie, overleg”, in in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 5; M. STROOBANT, “De sociale grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 GW”, in M. STROOBANT (ed.), *Sociale grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 85.

²⁶⁹ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot nr. 124, 121, nr. 81.

²⁷⁰ Arbh. Luik 23 oktober 2000, *Soc.Kron.* 2001, 72; Voorz. Brussel 3 april 1997, *Soc.Kron.* 1997, 333; G. MAES, “Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine”, in W. RAUWS EN M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen-Oxford-Louvain-la-Neuve, Intersentia & Anthemis, 2010, 147, nr. 21; J. PEETERS, “Informatie en raadpleging op

wanneer de Belgische wetgever nalaat om concrete maatregelen te nemen om het recht op informatie en raadpleging effectief te waarborgen en uit te oefenen, het grondrecht zelf aangewend kan worden door de individuele werknemer ter vervanging van bepaalde wetgeving.²⁷¹ Een opmerkelijke beschikking in dit licht is het vonnis van de Arbeidsrechtbank in Brussel van 13 maart 2000, ook wel het *Kid Cool*-vonnis genoemd.²⁷² Het betrof in casu de wedertewerkstelling van de werknemers van het failliete bedrijf *Kid Cool Europe* in verschillende kleine vennootschappen van de *Look International* groep, die *Kid Cool Europe* had overgenomen. De werknemers stelden zich echter vragen bij de toekomstplannen van het management na deze overname, gezien velen van hen nieuwe functies kregen toegewezen en een aanzienlijk deel van het onroerend patrimonium te koop werd gesteld. Er kwam echter geen duidelijkheid van de nieuwe directie en bovendien was er in geen enkele vennootschap een ondernemingsraad of vakbondsafvaardiging ingesteld. De verschillende werknemers van het vroegere *Kid Cool* besloten het heft in eigen handen te nemen in stapten vervolgens naar de arbeidsrechtbank. De Voorzitter legde uiteindelijk de verplichting op aan de vennootschappen om hun werknemers te informeren over de economische en financiële toestand van de onderneming en over de nakende gevolgen op het vlak van tewerkstelling via een ad hoc-aangestelde werknemersdelegatie.²⁷³

ondernemingsniveau”, *supra* noot 142, 32-33, nr. 9; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 584, nr. 9; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 429-440, nr. 869; F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTELT, “Het recht op informatie en raadpleging in herstructurerings- en welzijnsaangelegenheden versus art. 23 GW. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een Europees-rechtelijk opmaat”, in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 283.

²⁷¹ G. MAES, “Tweintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine”, in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen-Oxford-Louvain-la-Neuve, Intersentia & Anthemis, 2010, 149-150, nr. 26-28; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 583, nr. 8.

²⁷² Voorz. Arbrb. Brussel 13 maart 2000, *JLMB* 2000, 1032; Journ. proc. 2000, afl. 390, 25, noot DEMEZ, G.; *Soc.Kron.* 2000, 425, noot; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 49-50, nr. 112; K. REYNIERS, “De moeizame implementatie”, *supra* noot 120, 583, nr. 8.

²⁷³ Voorz. Arbrb. Brussel 13 maart 2000, *JLMB* 2000, 1032; Journ. proc. 2000, afl. 390, 25, noot DEMEZ, G.; *Soc.Kron.* 2000, 425, noot; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 50, nr. 112; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 119, nr. 79; W. RAUWS, “Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen”, in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het (arbeids)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 165-166, nr. 22. F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTELT, “Het recht op informatie en raadpleging in herstructurerings- en welzijnsaangelegenheden versus art. 23 GW. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een Europees-rechtelijk opmaat”, in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 282-283;

110. In dit vonnis wordt dus het individualiseerbaar en subjectief karakter van het collectief recht op informatie erkend.²⁷⁴ De Voorzitter verwijst in z'n motivering expliciet naar art. 23 GW.²⁷⁵ Het loutere feit dat er in een onderneming geen ondernemingsraad of syndicale afvaardiging ingericht werd omdat het de personeelsdrempels niet haalt, kan volgens de Voorzitter nooit een argument vormen om het bestaan van het recht op informatie *an sich* te ontkennen.²⁷⁶

111. De kritiek op het vonnis bleef echter niet uit. Zo stelt RAUWS dat de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank van Brussel zich uitspreekt over iets dat in eerste instantie niet gevorderd werd en dat zijn beschikking niet steunt op een wettelijke bepaling. Er werd immers geen rekening gehouden met de wettelijke personeelsdrempels.²⁷⁷ Zijn belangrijkste punt van kritiek is echter dat de voorzitter buiten z'n bevoegdheid zou getreden zijn en in strijd met art. 23 GW handelde omdat hij het recht op informatie en raadpleging in z'n beschikking eigenmachtig regelt, terwijl dit overeenkomstig art. 23 GW in principe aan de wetgever werd toegewezen.²⁷⁸ PEETERS volgt hem in deze kritiek.²⁷⁹ Bovendien stellen beide auteurs dat art. 23 GW vereist dat moet aangetoond worden dat het miskennen van het recht op informatie de mogelijkheid om een menswaardig leven te leiden in het gedrang brengt. de Voorzitter heeft echter nagelaten om dergelijke functionele band aan te tonen.²⁸⁰

²⁷⁴ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 49-50; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", supra noot 120, 583, nr. 8; F. DORSSEMONT, "Recht op informatie: collectieve vrijheid of vrijheid van de collectiviteit?", *Juristenkrant* 2000, afl. 8, 6.

²⁷⁵ Voorz. Arbrb. Brussel 13 maart 2000, *JLMB* 2000, 1032; *Journ. proc.* 2000, afl. 390, 25, noot DEMEZ, G.; *Soc.Kron.* 2000, 425, noot; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 49-50; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", supra noot 120, 583, nr. 8.

²⁷⁶ Voorz. Arbrb. Brussel 13 maart 2000, *JLMB* 2000, 1032; *Journ. proc.* 2000, afl. 390, 25, noot DEMEZ, G.; *Soc.Kron.* 2000, 425, noot; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, supra noot 158, 49-50; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 120, nr. 80; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", supra noot 120, 583, nr. 8.

²⁷⁷ Zie ook J. DE WEYER, *Informatie en raadpleging van werknemers in KMO's*, onuitg. Masterproef Rechten Universiteit Hasselt, 2012-13, 52; W. RAUWS, "Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen", in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het (arbeids)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 166, nr. 22.

²⁷⁸ W. RAUWS, "Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen", in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het (arbeids)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 166, nr. 22.

²⁷⁹ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 122, nr. 82.

²⁸⁰ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 122, nr. 82; W. RAUWS, "Enige collectiefrechtelijke problemen bij herstructurering van ondernemingen", in J. PEETERS en W. RAUWS (eds.), *Herstructurering doorheen het (arbeids)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 166, nr. 22.

4.2.2. Sociaal overleg in KMO's in het licht van het gelijkheidsbeginsel

112. Een andere invalshoek om het sociaal overleg in KMO's te gaan analyseren, is vanuit het gelijkheidsbeginsel dat een van de hoekstenen vormt van het Europees en Belgisch constitutioneel recht.²⁸¹

113. Deze link van het recht op informatie en raadpleging met het gelijkheidsbeginsel werd ook in de *Kid Cool*-zaak gemaakt.²⁸² In de beschikking werd immers vooropgesteld dat het nalaten van de wetgever om het recht op informatie en raadpleging in bepaalde ondernemingen te waarborgen en uit te werken, in se ook een schending van het gelijkheidsbeginsel kan uitmaken.²⁸³ De Voorzitter wees op het feit dat uit het grondrecht op informatie en raadpleging valt echter niet af te leiden welke informatie- of raadplegingsprocedures moeten uitgewerkt worden, dus in principe kan de concrete uitwerking van de informatie- en raadplegingsprocedures variëren in functie van maat van de onderneming.²⁸⁴ Wel staat het vast dat de wetgever bij de uitwerking van die procedures te allen tijde het gelijkheidsbeginsel dient in acht te nemen.²⁸⁵ In het kader van de discussie omtrent de directe werking en de afdwingbaarheid van het recht op informatie en raadpleging, zoals gestipuleerd in art. 23, derde lid GW, valt het echter te betreuren dat de Voorzitter in de *Kid Cool*-zaak niet dieper is ingegaan op de analyse in het licht van het gelijkheidsbeginsel.²⁸⁶

114. In se verbiedt het recht op informatie en raadpleging en het gelijkheidsbeginsel niet dat de wetgever in een afwijkende regeling voorziet voor KMO's die onder de drempel vallen voor het instellen van geïnstitutionaliseerde overlegorganen. Deze ongelijke behandeling moet echter wel verantwoord worden door de omstandigheden. In elk geval moet de ongelijkheid gerechtvaardigd worden door een rechtmatig, geoorloofd of

²⁸¹ Art. 2 en 9 Verdrag betreffende de Europese Unie; Art. 20 en 31, §1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Pb. C 26 oktober 2012, afl. 364; Art. 10 en 11 GW; O. HASSELBACH en J.R. BRUUN, "Deregulation of EU labour law", *supra* noot 52, 234.

²⁸² Voorz. Arbrb. Brussel 13 maart 2000, *JLMB* 2000, 1032; *Journ. proc.* 2000, afl. 390, 25, noot DEMEZ, G.; *Soc.Kron.* 2000, 425, noot; F. DORSSEMONT, "Kaderrichtlijn Informatie en Raadpleging", *supra* noot 122, 761; F. DORSSEMONT en A. VAN REGENMORTEL, "Het recht op informatie en raadpleging in herstructureringen en welzijnsaangelegenheden versus art. 23 GW. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een Europees-rechtelijk opmaat", in G. VAN LIMBERGHEN en K. SALOMEZ (eds.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, MYS & Breesch, 2001, 267.

²⁸³ Voorz. Arbrb. Brussel 13 maart 2000, *JLMB* 2000, 1032; *Journ. proc.* 2000, afl. 390, 25, noot DEMEZ, G.; *Soc.Kron.* 2000, 425, noot; J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 49-50; K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 583, nr. 8.

²⁸⁴ J. STEYAERT, F. DORSSEMONT, C. DE GANCK en M. DE GOLS, *Paritair overleg*, *supra* noot 158, 49-50; F. DORSSEMONT, "Recht op informatie: collectieve vrijheid of vrijheid van de collectiviteit?", *Juristenkrant* 2000, afl. 8, 6.

²⁸⁵ K. REYNIERS, "De moeizame implementatie", *supra* noot 120, 584, nr. 8.

²⁸⁶ Zie ook J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 131-132, nr. 86.

legitiem doel en moet er onderzocht worden of het gemaakte onderscheid passend is om dat beoogde doel te bereiken. Bovendien moeten de aangewende middelen in redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel.²⁸⁷ Er is dus enkel sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer personen in gelijke of vergelijkbare situaties ongelijk behandeld worden en hier geen rechtvaardigingsgrond kan voor worden gegeven.

a. Toetsingsingang

115. In een eerste fase van de gelijkheidstoets moet onderzocht worden als werknemers in micro- en kleine ondernemingen en in grotere ondernemingen zich in een vergelijkbare situatie bevinden in het licht van de wetgeving omtrent informatie en raadpleging en dat er effectief sprake is van een verschil in behandeling tussen beide categorieën. Uit de rechtspraak volgt echter dat het Grondwettelijk hof geen vast toetsingsschema volgt inzake de vergelijkbaarheid van gevallen.²⁸⁸ Toch kan er gesteld worden dat uit het loutere feit dat de omvang van de onderneming waarin beide categorieën werknemers tewerkgesteld worden wezenlijk verschilt, niet kan afgeleid worden dat het hier om onvergelijkbare gevallen gaat. Zo geeft PEETERS het voorbeeld van werknemers die tewerkgesteld worden in ondernemingen die een herstructureringsmaatregel overwegen, en waarbij in de ene onderneming wel werd voorzien in informatie- en raadplegingsprocedures via werknemersvertegenwoordigers en in de andere niet. Bij beide categorieën van werknemers kan men pertinente gelijkenissen terugvinden. Zo lopen immers ze een gelijk risico om hun arbeidsverhouding gewijzigd of beëindigd te zien ten gevolge van de herstructureringsmaatregel. De gevolgen hiervan wegen voor beide categorieën even hard door, ongeacht de grootte van de onderneming waarin ze worden tewerkgesteld. In die zin speelt het recht op informatie en raadpleging een cruciale rol in de individuele ontslagbescherming en vastheid van betrekking en zijn beide categorieën even afhankelijk van de informatie die de werkgever in het herstructureringskader ter beschikking stelt.²⁸⁹ Met deze beschouwing in het achterhoofd, kan dus wel degelijk besloten worden dat werknemers in micro- en kleine ondernemingen (waarvoor geen geïnstitutionaliseerde informatie- en raadplegingsprocedures werden voorzien) zich in vergelijkbare situatie bevinden als werknemers in grotere ondernemingen.

116. Daarnaast is het ook duidelijk dat er een verschil in behandeling is tussen beide categorieën werknemers. Door de lacune in de wetgeving inzake informatie en raadpleging in KMO's, wordt het recht op informatie en

²⁸⁷ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 127, nr. 85; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 5-9.

²⁸⁸ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 128, nr. 86; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 6, nr. 17 en 18.

²⁸⁹ Zie ook J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 128, nr. 86

raadpleging kennelijk niet wettelijk gewaarborgd voor werknemers in micro- en kleine ondernemingen waarvoor geen vertegenwoordigende overlegorganen werden voorzien door de wetgever. Dit is anders voor werknemers in grotere ondernemingen die de wettelijke personeelsdrempels wel halen. Zij beschikken immers wel over geïnstitutionaliseerde informatie- en raadplegingsprocedures, al dan niet via werknemersvertegenwoordiging.²⁹⁰ Het betreft met andere woorden een formeel onderscheid, dat door de wetgever in het leven werd geroepen.

b. Rechtvaardigheidstoets

117. In een tweede fase van de gelijkheidstoets moet er nagegaan worden als het gemaakte onderscheid inhoudelijk kan worden verantwoord. Dit betekent m.a.w. dat het onderscheid dient te berusten op een objectief criterium en gerechtvaardigd moet worden door een rechtmatig, geoorloofd of legitiem doel.²⁹¹

118. Zoals reeds aangegeven verbiedt het recht op informatie en raadpleging en het gelijkheidsbeginsel in se niet dat de wetgever in een afwijkende regeling voorziet voor KMO's die onder de drempel vallen voor het instellen van geïnstitutionaliseerde overlegorganen, zolang dit objectief verantwoord blijft. Het instellen van personeelsdrempels in arbeidswetgeving is een vaak voorkomend gegeven en wordt ook zelden in vraag gesteld. Zeker wat de informatie- en raadplegingsprocedures betreft, lijkt het hanteren van personeelsdrempels een evidentie geworden, zeker nu internationale en Europese wetgeving in een mogelijkheid voorzien om bepaalde drempels te hanteren.²⁹²

119. Doorheen deze masterproef werden reeds tal van redenen aangereikt die het gebruik van drempels voor het instellen van geïnstitutionaliseerde overlegorganen in ondernemingen zouden kunnen verantwoorden. Indien rekening wordt gehouden met de zwaarte en complexiteit van informatie- en raadplegingsverplichtingen en de oprichtingsvereisten van geïnstitutionaliseerde overlegorganen, kan een onderscheid in functie van de grootte in de overneming wel verantwoord worden.²⁹³ Gezien de kleinschaligheid en beperktere middelen van KMO's en de overwegend informele vertrouwensrelatie tussen werkgever en werknemers, lijkt het ook niet opportuun om dergelijke overlegstructuren van grotere bedrijven zomaar

²⁹⁰ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 129, nr. 86; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 7, nr. 21-22.

²⁹¹ D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 8, nr. 24.

²⁹² Vb. Art. 21, §6 Bijlage (Herziene) Europees Sociaal Handvest; art. 153, §2, b) VWEU; art. 3 Kaderrichtlijn 2002/14/EG; J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 130, nr. 86.

²⁹³ J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, supra noot 124, 131, nr. 86.

in KMO's te gaan invoeren.²⁹⁴ Het is ook relatief veel zwaarder voor kleinere ondernemingen om te voldoen aan de nationale en Europese wetgeving dan voor een groter bedrijf. De verplichting om formele vertegenwoordigingsstructuren te organiseren in KMO's zou inderdaad gepaard gaan met nieuwe financiële en administratieve lasten die de bedrijfsvoering in KMO's zichtbaar zouden bemoeilijken. De doelstelling van de Europese en Belgische wetgever om KMO's niet te veel te belasten met zware verplichtingen en procedures, lijkt in dit licht een rechtmatig, geoorloofd en legitiem doel. In die zin kan het hanteren van tewerkstellingsdrempels gezien worden als een objectief criterium en kan het uitwerken van verschillende uitvoeringsmodaliteiten door de wetgever van het recht op informatie en raadpleging in KMO's gerechtvaardigd worden.

120. De problematiek inzake de sociale dialoog in Belgische KMO's schuilt echter niet in het feit dat de wetgever het recht op informatie en raadpleging in KMO's aan andere uitvoeringsmodaliteiten heeft onderworpen, maar in het feit dat de wetgever helemaal niets bepaald heeft.²⁹⁵ In het Belgische recht ontbreekt elke algemene regeling van sociaal overleg in KMO's waar geen overlegorganen kunnen worden ingesteld. De wetgever heeft slechts sporadisch voor een vangnet gezorgd door in enkele wettelijke gevallen te voorzien in een regeling van rechtstreekse participatie voor werknemers als *last resort* bij ontstentenis van geïnstitutionaliseerde vertegenwoordiging in een onderneming. In die zin bestaat er dus geen algemeen geïnstitutionaliseerd platform voor indirecte participatie, noch voor directe participatie die het recht op informatie en raadpleging van werknemers in micro- en kleine ondernemingen waar geen overlegorganen zijn ingesteld, zou kunnen waarborgen.

121. Hoewel uit studies blijkt dat in vele KMO's reeds structuren van informele en directe werknemersparticipatie te vinden zijn, zoals directe evaluatie- en functioneringsgesprekken en werkoverleg met collega's en directe verantwoordelijken, blijft de mate waarin sociaal overleg gepleegd wordt in ondernemingen zonder geïnstitutionaliseerde overlegorganen veelal afhankelijk van de *goodwill* van de werkgever. Een wettelijk uitgewerkte figuur van rechtstreekse werknemersparticipatie kan hier inderdaad aangewend worden om de lacune in de wetgeving op te vangen.

122. Zeker in het licht van de interpretatie dat artikel 23 GW aan alle burgers (in hun hoedanigheid als werknemer) het recht verleent op informatie en raadpleging, kan de grootte van de onderneming geen criterium zijn om het recht op informatie en raadpleging van een bepaalde groep werknemers volledig te ontzeggen. Het stilzitten van de wetgever met betrekking tot het

²⁹⁴ Zie ook C. DEITEREN en J. GOYVAERTS, "De Kaderrichtlijn", *supra* noot 121, 1 en T. CLAEYS en C. ENGELS, "Beslis doordacht over vakbondsvertegenwoordiging in K.M.O.'s", *De Tijd* 9 september 2005.

²⁹⁵ Zie ook J. PEETERS, *Informatie en raadpleging bij herstructurering*, *supra* noot 124, 118, nr. 78.

sociaal overleg in KMO's kan niet gerechtvaardigd worden door de doelstelling van de Europese en Belgische wetgever om KMO's niet te veel te belasten met zware verplichtingen en procedures rechtvaardigt. Dit lijkt niet in redelijke verhouding te staan tot het nagestreefde doel. De lacune in de wetgeving is met andere woorden in strijd met het gelijkheidsbeginsel en schendt het recht op informatie en raadpleging van werknemers in micro- en kleine ondernemingen waarin geen geïnstitutionaliseerde organen werden ingericht.

5. BESLUIT

123. Uit voorafgaand onderzoek is gebleken dat de bekommernis van de Europese instellingen omtrent KMO's niet geheel onterecht is. Het is duidelijk dat de steeds toenemende regelgevende druk, zowel vanuit het Europese als vanuit het nationale en regionale vlak, administratieve en financiële lasten met zich meebrengt die vooral KMO's het zwaarst treffen. In die zin lijken de initiatieven die genomen werden ter ondersteuning van kleine en middelgrote ondernemingen, waaronder de vrijstelling voor KMO's van enkeleodeloze en disproportionele wettelijke verplichtingen, verantwoord.

124. Het lijkt echter evident dat dergelijke vrijstellingen of lichtere regelgevingsregimes voor KMO's de algemene doelstellingen van het Europees beleid niet mogen ondermijnen. Daarnaast mogen de afwijkende regelingen evenmin tot gevolg hebben dat werknemers in KMO's gediscrimineerd worden op een manier die niet door de omstandigheden kan worden gerechtvaardigd. Dit werd ook door de Europese Commissie erkend. Op Europees vlak blijkt echter dat nergens duidelijke criteria werden geïdentificeerd op basis waarvan vastgesteld kan worden dat een bepaalde wettelijke verplichting disproportioneel is of onnodige lasten met zich meebrengt voor KMO's, noch werd er gewag gemaakt van wat die 'algemene doelstellingen' dan wel zijn.

125. Op vlak van sociale wetgeving is de Belgische wetgeving omtrent het sociaal overleg in ondernemingen, die een implementatie vormt van de Europese richtlijn 2002/14/EG, een duidelijke illustratie van wetgeving die een fundamentele doelstelling van de Belgische wetgever, namelijk om het grondrecht op informatie en raadpleging voor *alle* werknemers te waarborgen, lijkt te ondermijnen. In de Belgische wetgeving werd de uitoefening van het recht op informatie en raadpleging immers zo goed als exclusief voorbehouden aan bepaalde geïnstitutionaliseerde overlegorganen op ondernemingsniveau. De instelling van dergelijke overlegorganen of de toepassing van bepaalde wettelijk vastgelegde informatie- en raadplegingsprocedures werd echter afhankelijk gemaakt van bepaalde tewerkstellingsdrempels.

126. Voor werknemers in ondernemingen die deze drempels niet halen en waar er bijgevolg geen formele overlegorganen moeten worden ingesteld zijn over het algemeen geen wettelijke alternatieven voorzien om hun recht op informatie en raadpleging adequaat uit te oefenen. Daarnaast lijkt de bestaande wetgeving ook een schending uit te maken van het gelijkheidsbeginsel.

127. Zowel het grondrecht op informatie en raadpleging als het gelijkheidsbeginsel verbieden in se niet dat bij het uitwerken van de concrete modaliteiten van de informatie- en raadplegingsprocedures rekening wordt gehouden met de grootte van ondernemingen indien de omstandigheden dit rechtvaardigen. Doorheen deze masterproef werden tal van redenen aangereikt die het gebruik van drempels voor het instellen van geïnstitutionaliseerde overlegorganen in ondernemingen kunnen verantwoorden. De problematiek inzake de sociale dialoog in Belgische KMO's schuilt echter niet in het feit dat de wetgever het recht op informatie en raadpleging in KMO's aan andere uitvoeringsmodaliteiten heeft onderworpen, maar in het feit dat de wetgever helemaal niets bepaald heeft. In het Belgische recht ontbreekt elke algemene regeling van sociaal overleg in KMO's waar geen overlegorganen kunnen worden ingesteld. Noch in het licht van het grondrecht op informatie en raadpleging, noch in het licht van het gelijkheidsbeginsel kunnen personeelsdrempels gebruikt worden als argument om werknemers in KMO's hun recht op informatie en raadpleging an sich te ontzeggen. Dit in beschouwing genomen, kan besloten worden dat er nood is aan een geïnstitutionaliseerde vorm van werknemersinspraak op maat van de KMO. Een wettelijke uitgewerkte figuur van rechtstreekse werknemersparticipatie kan hier soelaas brengen.