

Actualités en matière de licenciement collectif : quelques décisions judiciaires à défaut de décision politique*

La matière des licenciements collectifs est sensible. Et médiatique. Les deux allant souvent de pair. À chaque restructuration économique d'envergure, qui touche les travailleurs impliqués mais aussi le grand public devant son écran, c'est la même rengaine : les hommes et les femmes politiques, d'initiative ou en relais des syndicats de leur bord, s'offusquent et défilent en sortant de leur chapeau toutes sortes de propositions inventées à la hâte pour réformer le système, le rendre prétendument plus efficace, plus protecteur, plus fonctionnel, essentiellement en ce qui concerne la procédure d'information et de consultation des travailleurs¹.

Une actualité en chassant une autre, il faut souvent constater que ces idées-miracle restent lettre morte et que la matière retombe dans l'oubli. Il suffit d'ailleurs de voir comme la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi, dite « loi Renault », n'a presque pas été retouchée depuis son adoption il y a 25 ans.

L'honnêteté impose toutefois de faire une distinction entre les coups d'éclat (nous avons beaucoup entendu parler de la loi Renault lors du conflit social chez Delhaize en ce printemps 2023, et avant cela autour des restructurations dans le secteur des banques ou encore chez Caterpillar ou Carrefour, etc.) et les réflexions plus profondes allant même jusqu'au dépôt de propositions de loi.

Dans une contribution récente, P. De Koster² revenait ainsi en détail sur la proposition de l'ancienne ministre de l'Emploi, Madame Nathalie Muylle. Celle-ci a déposé en 2021 une proposition de loi modifiant la loi du 13 février 1998 et l'arrêté royal du 24 mai 1976 « afin d'affiner les règles en matière de protection de l'emploi en cas de licenciement collectif »³. Pêle-mêle, cette proposition de loi entendait apporter des réformes en vue d'associer plus étroitement à la procédure les sous-traitants et les cocontractants, d'élargir les possibilités de désigner un conciliateur social, de rendre obligatoire l'élaboration d'un plan social et enfin d'élargir les

possibilités d'informer le Parlement en vue de permettre aux élus de jouer plus en amont un rôle utile⁴.

Le dossier Delhaize a incité l'actuel ministre de l'Emploi, Pierre-Yves Dermagne, à lui aussi dépasser le temps médiatique en formulant une proposition soumise aux partenaires sociaux⁵. Il y propose d'étendre la période de référence pour voir si le nombre de licenciements envisagés atteint le seuil qui en fait un licenciement collectif au sens juridique⁶, de rendre contraignante la négociation d'un plan social qui favoriserait notamment la formation et la réinsertion des travailleurs concernés et enfin d'impliquer les sous-traitants dans l'information (on observe dès lors certains recoupements avec la proposition de loi venant d'être évoquée). À suivre.

Au rayon des actes manqués ou des tentatives avortées, on peut encore citer un autre phénomène, étant de voter une loi... qui ne sera sans doute jamais appliquée (ou dans très longtemps). Ainsi, le chapitre 4 du titre 9 de la loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I) dispose que dans le cadre d'un licenciement collectif l'employeur doit respecter la pyramide des âges au sein de l'entreprise en répartissant le nombre des licenciements, de manière proportionnelle, entre les travailleurs âgés de moins de 30 ans, les travailleurs âgés de 30 à moins de 50 ans, et les travailleurs âgés de 50 ans et plus. La règle, qui fixe des principes dont il reviendra au Roi (donc au Gouvernement) de les détailler et de les rendre applicables, n'est toujours pas entrée dans notre droit positif puisque personne ne s'accorde sur les détails, ce qui empêche de prendre un arrêté royal consensuel. Pour ne rien arranger, au travers de son avis n° 1.803 daté du 27 juin 2012, le Conseil national du travail s'était montré assez critique.

* « Nieuws over collectief ontslag: enkele rechterlijke uitspraken bij gebrek aan een politieke beslissing » (n.d.l.r.).

1 Laquelle doit intervenir lorsque l'employeur entrevoit l'hypothèse d'un licenciement collectif. Pour rappel, aux termes de l'article 2 de la C.C.T., n° 24 (laquelle n'a pas été remplacée par la loi Renault du 13 février 1998 mais a été complétée par cette dernière), est considéré comme licenciement collectif tout licenciement pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, qui affecte au cours d'une période de 60 jours un nombre minimum de travailleurs au moins égal à 10 dans les entreprises occupant plus de 20 et moins de 100 travailleurs, représentant au moins 10 % du nombre de travailleurs dans les entreprises occupant en moyenne au moins 100 et moins de 300 travailleurs, et au moins égal à 30 dans les entreprises occupant en moyenne au moins 300 travailleurs.

2 « Een (gemiste?) aanzet tot modernisering van het herstructureringsbeleid », *J.T.T.*, 2022, pp. 173-180. L'auteur ne manque pas de se montrer très critique sur cette proposition qui, relève-t-il, alourdit la charge sur les entreprises et se profile de manière très bureaucratique et irréaliste.

3 *Doc.*, Ch., 20 avril 2021, DOC 55-1928/001.

4 L'information préalable aux élus politiques avait déjà fait l'objet d'une proposition en 2016 (*Doc.*, Ch., 2015-2016, n° 1541/001, p. 2), qui n'avait toutefois pas abouti pour les questions que cela soulève (voir notamment O. WÉRY, *Licenciement collectif : règles juridiques et échos du terrain*, Liège, Kluwer, coll. « Études pratiques de droit social », 2018, p. 250).

5 *Journal Le Soir*, 2 juin 2023, p. 16.

6 Il est vrai que ce sujet fait parfois débat, certaines entreprises ayant tendance à perler les licenciements, donc à les espacer dans le temps, pour que le quota ne soit pas atteint dans la période de 60 jours prévue à l'article 2 de la C.C.T. n° 24, et à l'article 62, 5°, de la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi. Nous connaissons une seule décision dont l'enseignement pourrait, selon un certain point de vue, s'appliquer en vue de sanctionner une entreprise tentée de se livrer à la pratique des licenciements perlés. En l'occurrence, la cour d'appel de Gand a considéré que l'employeur qui étale les licenciements afin d'échapper à la réglementation relative à la fermeture d'entreprise, se rend coupable d'un abus de droit : C. trav. Gand, 28 septembre 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 342. Pour en revenir à l'actualité, précisons que la proposition du ministre Dermagne vise à étendre la période de référence de 60 à 120 jours, ce qui selon certaines statistiques serait 'de nature à quasi doubler en taille les licenciements collectifs (*Journal de l'Echo*, 30 février 2023, « Nombre record de licenciements collectifs avant les élections sociales » (www.lecho.be)).

L'idée, pourtant officiellement couchée sur papier, est donc au point mort⁷.

Cela ne doit pas occulter les réelles avancées ou évolutions qui sont faites dans la compréhension et l'applicabilité de cette matière, sous l'effet de certaines décisions de justice. On a coutume de dire que les juges doivent dire le droit, pas le créer, mais force est de constater que, confrontés à une certaine impossibilité du législateur d'aller au bout de ses logiques (qu'elles soient bonnes ou mauvaises) ou à son incapacité de trouver un consensus utile et pragmatique en raison de la fragmentation et de la complexité issues des urnes, les décisions judiciaires sont les seules lanternes.

Précisément, dans l'actualité plus ou moins récente, quatre décisions méritent un bref coup de projecteur, essentiellement à propos de la procédure d'information et de consultation prévue dans l'hypothèse d'un licenciement collectif :

- C.J.U.E., 17 mars 2021 ;
- C.J.U.E., 13 juillet 2023 ;
- C. trav. Bruxelles, 3 février 2022 ;
- Trib. trav. Liège, 26 mai 2023.

Elles abordent très concrètement la question *du qui, du quoi, du quand, et du comment*.

1. LA QUESTION DU « QUI ? »

1.1 Nous pouvons le dire sans ambages, la jurisprudence qui nous inspire ce point est sans doute la moins intéressante du lot et est la seule hors champ de la procédure d'information et de consultation. Il s'agit d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, daté du 17 mars 2021 et rendu sur une question préjudicielle posée par le tribunal de Milan (Italie)⁸.

Le cadre du litige était le suivant. Depuis 2015, le droit italien prévoit deux régimes successifs et distincts de protection des travailleurs en cas de licenciement collectif irrégulier. D'une part, un travailleur engagé à durée indéterminée dont le contrat a été conclu avant le 7 mars 2015 peut continuer à bénéficier de l'ancien système en prétendant à sa réintégration au sein de l'entreprise et bénéficier par ailleurs d'une indemnité, et d'autre part un travailleur engagé à durée indéterminée dont le contrat a été conclu à compter de cette date ne peut plus prétendre à sa réintégration mais peut uniquement solliciter une indemnité (certes plus élevée).

Une disposition particulière concernait les travailleurs initialement engagés à durée déterminée (exclus du bénéfice) lorsque leur contrat a été converti en contrat à durée indéterminée : pour ceux dont la conversion a eu lieu à partir du 7 mars 2015, c'est le nouveau régime qui s'applique, car on considère que la conversion remet les compteurs à zéro en quelque sorte. Alors que si la conversion a eu lieu avant, ils bénéficient de l'ancien système, ce qui ouvre les portes à une demande de réintégration.

En l'occurrence, une travailleuse dans cette situation de conversion après le 7 mars 2015 était la seule dont le constat d'irrégularité s'était soldé par une indemnité, tandis que ses 350 collègues avaient été réintégrés. Elle en a conçu un argument de discrimination, et le tribunal de renvoi a interrogé la Cour de justice sur la compatibilité du nouveau régime introduit en 2015 avec la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP

sur le travail à durée déterminée, qui vise l'amélioration de la qualité du travail à durée déterminée et le principe d'un traitement qui ne soit pas moins favorable, avec la directive 98/59 du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement de la législation des États membres sur les licenciements collectifs (remplaçant l'ancienne version de 1975), et avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989.

Dans son arrêt, la Cour rappelle d'abord que la loi italienne, dont question, ne constitue pas la transposition d'une quelconque obligation imposée par la directive européenne sur les licenciements collectifs. Le législateur italien a certes transposé la directive mais il a élargi le champ de sa loi en y introduisant une réglementation propre à la situation d'un licenciement collectif, qui ne constitue pas à proprement parler la transposition d'une obligation de la directive. La réglementation italienne ne relève dès lors pas du champ d'application de la directive 98/59 et ne peut être examinée au regard des droits fondamentaux garantis par la Charte.

Pour le reste, la Cour examine la compatibilité de la loi avec l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée, qui contient divers principes tendant à lutter contre les conséquences négatives non justifiées d'un contrat à durée déterminée par rapport à un contrat à durée indéterminée⁹. Elle conclut que même si la différence de traitement entre la requérante et ses collègues résulte clairement et exclusivement du fait qu'elle a été embauchée initialement à durée déterminée, ce qui la met potentiellement en porte-à-faux avec l'accord-cadre européen, il faut analyser l'objectif poursuivi par le gouvernement italien. Or il ressort que « l'assimilation, à une nouvelle embauche, de la conversion d'un contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée serait justifiée eu égard au fait que le travailleur concerné obtient, en échange, une forme de stabilité d'emploi »¹⁰. Le traitement moins avantageux d'un travailleur dans la situation de la requérante au principal est justifié par l'objectif de politique sociale pour lequel, constate la Cour, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation¹¹. L'accord-cadre européen ne s'oppose donc pas au régime qui était sur la sellette.

Cet enseignement nous pousse à deux rappels ramassés en peu de lignes.

Primo, la Cour est tenue par les limites de sa compétence et de son champ d'action, et toute législation ou réglementation nationale en rapport avec le licenciement collectif n'a pas d'office vocation à être potentiellement soumise à ses fourches caudines en ce qui concerne sa compatibilité avec la directive 98/59. *A contrario*, lorsque la directive est claire et impose un prescrit, le droit national doit suivre. Nous avons déjà relevé dans une précédente contribution la controverse « belge » relative au fait que la lecture combinée de la C.C.T. n° 24 et de la loi du 13 février 1998 aboutit à conclure que la directive européenne 98/59 n'a pas été transposée à la lettre. En effet, pour calculer le nombre de licenciements, le texte européen assimile à ceux-ci les cessations de contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, à condition que les licenciements soient au nombre de 5. Ce que ne fait pas la transposition nationale qui se limite à

7 Pour de plus amples détails, voy. sur ce point O. WÉRY, « La sélection des travailleurs à licencier dans le cadre d'un licenciement collectif : repères et critiques », obs. sous Cour const., 7 juin 2018, *J.T.T.*, 2019, pp. 69-73.

8 C-652/19.

9 La clause 1 vise le principe de non-discrimination. La clause 4 vise à empêcher qu'une relation d'emploi à durée déterminée soit utilisée par l'employeur pour priver les travailleurs de droits qui sont reconnus aux travailleurs à durée indéterminée.

10 Point 61 de l'arrêt.

11 Sur cette large marge d'appréciation, voy. dans le même sens, C.J.U.E., *Abercrombie & Fitch Italia*, 19 juillet 2017, C-143/16.

la conception classique et étriquée de la notion de licenciement, réduisant ainsi le spectre potentiel d'application de la réglementation¹². Cela ne signifie toutefois pas que la législation belge contraire devrait rester ineffective car, comme le rappelle une doctrine lucide, « il est désormais certain qu'une norme du droit de l'Union ne peut, à elle seule, si elle est dépourvue d'effet direct, entraîner l'écartement d'une norme nationale contraire. Longtemps discutée, la question a été tranchée de façon particulièrement claire par la Cour de justice le 24 juin 2019 à l'occasion de l'arrêt *Poplawski*. Avec celui-ci, la Cour a confirmé ce qu'elle avait suggéré avec l'arrêt *Smith* quelques mois plus tôt : une juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, qui se trouve dans l'impossibilité de procéder à une interprétation des dispositions de son droit national qui serait conforme à une directive non transposée ou incorrectement transposée, n'est pas tenue, sur le seul fondement du droit de l'Union, de laisser inappliquées ces dispositions nationales contraires aux dispositions de la directive en cause »¹³.

Secundo, cet arrêt a donné un exemple très explicite et pratique de ce que, en cumulant les couches successives des différentes analyses auxquelles il convient de procéder, une disposition à l'apparence discriminatoire finit par passer, montrant ainsi, en ce qui concerne les travailleurs à englober dans la protection apportée par la réglementation sur les licenciements collectifs (la question du « qui ? »), que tout est affaire de circonstances et de nuances.

1.2. Sur le même thème du « qui ? », nous abordons la deuxième jurisprudence qui reviendra plus tard aussi d'ailleurs dans le « comment ? ». Il s'agit d'un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles siégeant en référé, daté du 3 février 2022¹⁴.

Dans le cadre de la restructuration d'un luxueux hôtel bruxellois, la procédure Renault avait été déclenchée, impliquant quatre étapes chronologiquement distinctes et successives : a) l'employeur doit remettre au conseil d'entreprise un rapport écrit dans lequel il fait part uniquement de son « intention » de procéder au licenciement collectif ; b) il doit pouvoir apporter la preuve qu'à propos de l'unique « intention » de procéder au licenciement collectif, il s'est réuni avec les instances prévues à cet effet ; c) il doit permettre auxdites instances de poser des questions à propos du licenciement collectif envisagé et de formuler des arguments ou de faire des contre-propositions à ce sujet ; d) il doit avoir examiné les questions, arguments et contre-propositions susmentionnées et y avoir répondu¹⁵.

L'employeur avait transmis son rapport écrit, exposant les difficultés économiques auxquelles il était confronté et expliquant les axes de son plan de redressement (externalisation de certaines prestations, implantation d'un restaurant gastronomique au sein de l'hôtel mais géré par un partenaire externe, projet de confier audit partenaire les plats proposés par le restaurant actuel et le *Room Service*, etc.). D'aucuns ont soupçonné l'employeur de rester volontairement flou sur les détails, et l'ont accusé de ne pas respecter les dispositions

légales en matière de transfert d'entreprise. Les délégués du personnel au conseil d'entreprise et les organisations représentatives des travailleurs se sont pourvus en référé en vue d'obtenir toute une série de détails pour éclairer leur lanterne et notamment avoir suffisamment de données pour apprécier l'application ou pas de la C.C.T. n° 32bis au cas d'espèce. La Cour du travail a dès lors été confrontée à l'intérêt à agir de ceux-ci. Elle a d'abord rappelé que la « partie qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a l'intérêt requis, au sens de cette disposition¹⁶, pour introduire une demande en justice. L'examen de l'existence ou de la portée du droit subjectif invoqué ne relève pas de la recevabilité, mais du fondement de la demande en justice (Cass., 11 janvier 2017, *J.T.*, p. 397 ; Cass., 23 février 2012, *R.W.*, 2012-2013, n° 28) ». Puis elle a constaté qu'ils présentaient un intérêt à agir (qu'elle dira d'ailleurs aussi né et actuel) dès lors qu'ils se prétendent titulaires du droit de recevoir des informations complètes sur le projet de licenciement collectif et d'être consultés à ce sujet par l'employeur dans la phase 1 de la procédure « Renault ».

Qui peut donc avoir un intérêt à agir dans pareille circonstance ? La cour du travail n'a pas véritablement abordé la question de principe puisque, on l'a vu, elle a subtilement rappelé la différence entre les questions de recevabilité et de fondement. Mais en reconnaissant que leur intérêt à agir était né et actuel, on a senti vers où son cœur penchait et elle a eu raison. Les travailleurs ont logiquement le droit d'ester, même s'ils ne sont pas encore licenciés¹⁷. Les membres du conseil d'entreprise doivent bénéficier du même traitement¹⁸. Quant aux organisations syndicales représentatives, la doctrine – à laquelle nous nous joignons – et la jurisprudence abondent dans le même sens¹⁹.

2. LA QUESTION DU « QUOI ? »

Que faut-il faire ? Respecter la procédure, pardi. Mais tous les jalons et étapes de la procédure en cas de licenciement collectif ne se valent visiblement pas.

La preuve au travers d'un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 13 juillet 2023, sur question préjudicielle posée par la Cour fédérale allemande du travail²⁰. Le cadre est celui des deux communications aux autorités publiques, telles que prévues par la directive européenne n° 98/59.

La première est prévue à l'article 2.3 : après avoir posé à l'article 2.1 le principe selon lequel « lorsqu'un employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs, il est tenu de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord »²¹, il y est prévu que, pour permettre aux représentants des

12 Sur le sujet, voy. O. WÉRY, *Licenciement collectif : règles juridiques et échos du terrain*, op. cit., pp. 58 à 66 ; C. ENGELS, « De omzetting van de Richtlijn Collectief ontslag in het Belgische arbeidsrecht », *J.T.T.*, 2015, pp. 296 et 297.

13 R. AYDOGDU et J. WILDERMEERSCH, « L'arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l'Union européenne : une condamnation avec sursis de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice », *J.L.M.B.*, 2019, p. 1269.

14 *J.T.T.*, 2022, pp. 269 et sv.

15 Art. 66, § 1^{er}, de la loi du 13 février 1998. Ces quatre étapes constituant la phase 1 de la loi Renault (voy., sur la confusion possible entre les phases, O. WÉRY, *Licenciement collectif : règles juridiques et échos du terrain*, op. cit., p. 175).

16 Art. 17 du Code judiciaire.

17 Voy. en ce sens Liège, 22 mai 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 484 ; Th. CLAEYS et H.-F. LENAERTS, « Les nouvelles dispositions en matière de licenciement collectif », *Orientations*, 1998, p. 159 ; O. WÉRY, *ibidem*, p. 275.

18 D'autant plus que, rappelons-le, l'article 15 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie institue le conseil d'entreprise en réceptacle de données diverses, dont celles qui engendrent un bouleversement du travail, des conditions de travail et de l'emploi.

19 C. trav. Bruxelles, 16 mai 1997, *Chr. D.S.*, 1997, p. 330 ; Corr. Bruxelles, 20 mars 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 28 ; C. trav. Liège, 23 octobre 2000, *Chr. D.S.*, 2001, p. 72 ; L. PELTZER, « La capacité des organisations représentatives à agir en personne – une étude de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 », *Chr. D.S.*, dossier 2002, pp. 1 et sv. Quant à l'utilisation du référé, nous nous y sommes déjà montrés favorables dans une contribution antérieure : O. WÉRY, *ibidem*, p. 268 et sv.

20 C.J.U.E., 13 juillet 2023, C-134/22.

21 Le contenu de la consultation est défini dans la foulée à l'article 2.2 : possibilité d'éviter ou de réduire les licenciements envisagés, en atténuer les conséquences, etc.

travailleurs de formuler des propositions constructives, l'employeur est tenu, « en temps utile au cours des consultations », de fournir tous renseignements utiles et en tout cas les motifs du projet de licenciement, le nombre et la catégorie des travailleurs à licencier, les critères envisagés pour le choix des travailleurs à licencier, la période au cours de laquelle le licenciement collectif est envisagé, etc. Une copie de ce rapport contenant les éléments obligatoires (« en tous les cas ») doit être adressée à l'autorité publique compétente.

La seconde communication est prévue à l'article 3 de la directive : « L'employeur est tenu de notifier par écrit tout projet de licenciement collectif à l'autorité publique compétente (...). La notification doit contenir tous renseignements utiles concernant le projet de licenciement collectif et les consultations des représentants des travailleurs prévues à l'article 2, notamment les motifs de licenciement, le nombre des travailleurs à licencier, le nombre des travailleurs habituellement employés et la période au cours de laquelle il est envisagé d'effectuer les licenciements ». S'ensuit alors, après cette notification du projet à l'autorité publique, une période de gel des licenciements que l'autorité publique met à profit « pour chercher des solutions aux problèmes posés par les licenciements collectifs envisagés »²².

Dans l'affaire en question, le mandataire de justice désigné dans l'entreprise en difficulté avait oublié de procéder à la notification aux autorités publiques de la première des communications, transposée par le droit allemand, ce qu'avait relevé un travailleur concerné par le licenciement collectif décidé par ledit mandataire. Le travailleur en prenait argument pour prétendre à l'invalidité de son licenciement. Or, pour savoir si le droit allemand devait amener à conclure à la nullité du licenciement, la Cour fédérale du travail devait apprécier l'importance de cette notification et surtout savoir si celle-ci a pour finalité de conférer une protection individuelle aux travailleurs concernés par une procédure de licenciement collectif.

Dans son arrêt du 13 juillet 2023, la Cour de justice relève d'abord que l'article 2.3 figure dans la section de la directive intitulée « Information et consultation », et non dans la section subséquente intitulée « Procédure de licenciement collectif », et en induit que la disposition trouve sa place à un stade où des licenciements collectifs sont simplement envisagés et où la procédure de consultation des représentants des travailleurs ne fait que commencer et n'est pas encore achevée. Elle contextualise ensuite les renseignements obligatoires contenus dans la communication, lesquels « peuvent être communiqués lors des consultations et non nécessairement au moment de l'ouverture de la procédure les organisant », et sont susceptibles d'évoluer au gré des discussions dans le cadre de la consultation. Ces renseignements permettent donc uniquement à l'autorité de se faire une idée de la situation, sans qu'elle puisse s'y fier entièrement. Du reste, elle n'est que destinataire de ces données, là où la seconde communication lui attribue un véritable rôle actif afin de trouver des solutions aux problèmes posés par les licenciements collectifs envisagés²³. La première communication intervient dès lors uniquement à des fins informatives et préparatoires, et confère aux travailleurs une protection certes collective mais qui n'est pas individuelle²⁴.

Le message en filigrane pouvant passer pour être le suivant : un non-respect de la première communication n'est pas si grave ni de nature à vicier la procédure, mais il ne faudrait pas se risquer à négliger la seconde...

Plutôt que son enseignement direct qui est en réalité très pragmatique et ne fait que confirmer une règle juridique assez répandue (certaines erreurs se paient cash, tandis que d'autres ne justifient pas de faire capoter un processus), cet arrêt nous inspire deux réflexions plus générales.

Nous relevons tout d'abord que, si l'on prend la directive européenne comme référence d'ensemble pour la manière dont, au travers des transpositions, les États membres de l'Union doivent envisager l'encadrement des entreprises confrontées au licenciement collectif, l'arrêt de la Cour rappelle à chacun sa juste place. Les représentants des travailleurs sont les interlocuteurs de l'employeur et à ce titre sont les destinataires principaux et privilégiés des données qui permettent que s'instaure une consultation, c'est-à-dire en langage moins pudique un rapport de force. Quant aux autorités publiques, elles ne se voient pas attribuer de rôle actif au début, la première communication étant prévue « à des fins informatives et préparatoires pour que l'autorité publique compétente puisse, le cas échéant, exercer efficacement ses prérogatives prévues à l'article 4 de cette directive »²⁵. Aussi, on peut s'interroger sur la légitimité de la tendance actuelle et déjà évoquée à vouloir informer plus en amont les pouvoirs publics, peu importe qu'ils soient des agents de l'administration ou des élus de la nation, et même en priorité/exclusivité si l'on en croit le sens des propositions de loi ou autres déclarations médiatiques. Au-delà des questions traditionnelles (sur quel pied juridique le Parlement peut-il s'arroger le droit de convoquer d'autorité une entreprise privée qui n'a commis aucun délit, qu'est-ce que cela va changer concrètement, etc. ?), la chronologie rappelée par l'arrêt annoté donne matière à réflexion : c'est d'abord et avant tout une affaire à traiter entre personnes concernées, c'est-à-dire l'employeur et les travailleurs, et les pouvoirs publics interviendront lorsque le fruit sera mûr, après l'information et la consultation, pour tenter de limiter les conséquences sociales.

Ensuite, on rappellera utilement qu'en droit belge aussi, il y a deux communications aux autorités publiques. On a vu que dans la première étape de la phase 1 de la procédure Renault, l'employeur doit remettre au conseil d'entreprise un rapport écrit dans lequel il fait part uniquement de son « intention » de procéder au licenciement collectif ; aux termes de l'article 6 de l'arrêté royal du 24 mai 1976 sur les licenciements collectifs, une copie de ce rapport doit être transmise au directeur du service subrégional de l'emploi du lieu où est située l'entreprise²⁶. Dans un deuxième temps et aux termes de l'article 7 de l'arrêté royal du 24 mai 1976, l'employeur notifie aux deux mêmes interlocuteurs publics le projet de licenciement collectif contenant toutes les mentions requises : nombre de licenciements avec les catégories de travailleurs, motif du licenciement, preuve que l'employeur a satisfait aux quatre étapes de la phase 1, etc.²⁷.

de consultation dans le cadre d'entreprises en difficulté », in *Aspects sociaux de la réorganisation des entreprises en difficulté*, Limal, Anthemis, 2022, p. 198).

25 Point 36 de l'arrêt. On rappelle par ailleurs que l'article 4 de la directive vise le rôle des autorités publiques pendant la phase de gel des licenciements, c'est-à-dire après la phase d'information et de consultation des travailleurs.

26 En outre, l'employeur transmet simultanément une copie de cette communication au président du comité de direction du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale.

27 Cette deuxième communication est celle qui est prévue à l'article 66, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 février 1998. Voy. à ce propos O. WÉRY,

22 Art. 4.2 de la directive.

23 Dans le même sens, C.J.U.E., *Aget Iraklis*, 21 décembre 2016, C-201/15.

24 De manière plus large, sur le caractère individuel ou collectif du droit à l'information et la consultation des travailleurs en cas de licenciement collectif, H. DECKERS relève que la jurisprudence belge y voit un droit individuel là où la jurisprudence de la Cour de justice y voit un droit de nature collective (« La notion de licenciement collectif à l'aune de l'Union européenne et les obligations d'information et

À y regarder de plus près, on est frappé par la différence entre la directive européenne d'une part, et la transposition belge d'autre part. L'arrêt du 13 juillet 2023 vient nous dire que, s'agissant de la première communication, certes la liste des informations à communiquer aux représentants des travailleurs, et dont une copie doit être transmise aux autorités publiques, est longue et détaillée, mais il convenait d'en relativiser la portée pour deux raisons : la première étant que cette double communication peut intervenir en cours de consultation et non nécessairement au moment de l'ouverture de celle-ci²⁸, et la deuxième étant que lesdites informations sont fluctuantes et évolutives.

Par contre, la réglementation nationale ne prévoit pas, à ce niveau de détails, les informations à communiquer (il n'y a pas d'énumération des informations, contrairement à ce qui vaut pour la deuxième communication). Mais la réglementation nationale est plus stricte sur le *timing* puisque la première étape de la phase 1 démarre par la communication d'un rapport écrit dont une copie est réservée aux pouvoirs publics. Ce rapport, par lequel l'employeur communique son intention de procéder à un licenciement collectif, est un préalable indispensable et obligatoire²⁹. On en revient à un commentaire déjà émis : clairement, la transposition nationale offre aux pouvoirs publics (tant dans le contenu que dans la temporalité) des outils proactifs que la directive n'a jamais entendu leur donner.

3. LA QUESTION DU « QUAND ? »

Quand faut-il appliquer la procédure d'information et de consultation en cas de licenciement collectif, et quand ne faut-il pas ? Aussi simple qu'il puisse paraître, voici, dans un jugement récent du tribunal du travail de Liège, un exemple concret de la complexité à laquelle les praticiens sont parfois confrontés³⁰.

Une enseigne de magasins d'origine hollandaise était implantée en Belgique, sous la forme d'une s.a. de droit belge. La conjugaison entre des pertes récurrentes et le Covid rendait la situation intenable, poussant les dirigeants à déposer une requête en réorganisation judiciaire. Trois mandataires de justice sont désignés par le tribunal de l'entreprise, lesquels lui soumettent un peu plus tard une offre de reprise qu'ils ont retenue, émanant de la société hollandaise du groupe, laquelle entendait « prendre un nouveau départ, sous la forme allégée/réduite/moins contraignante, sur le marché belge avec une société qui reste à créer, avec une partie des magasins actuellement exploités ». À cet effet et de manière anticipative, une s.r.l. est créée. Mais le tribunal de l'entreprise rejette la demande d'homologation de l'offre de reprise, et dans la foulée, il prononce la faillite de

la s.a., en nommant curateurs les trois mêmes mandataires. Le lendemain, les curateurs annoncent la réouverture rapide de certains magasins et la conservation d'une partie des emplois, ils licencient le personnel sur le champ (certains vont se voir tout de suite proposer un nouveau contrat avec la s.r.l.), et ils cèdent une partie des actifs à la s.r.l., laquelle semble depuis lors être florissante.

Outre le fait qu'ils soupçonnent l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise entre la s.a. et la s.r.l., les requérants s'interrogent sur l'applicabilité de la procédure d'information et de consultation au cas d'espèce.

Le tribunal du travail rappelle en préambule que le licenciement collectif des travailleurs engagés par la s.a., dont font partie les requérants, est intervenu après le jugement déclaratif de la faillite, ce dont le jugement tire deux conséquences.

Premièrement, la s.r.l. ne peut se voir attribuer une quelconque responsabilité quant au fonctionnement de la s.a. car elle a été constituée à peine 8 jours avant le prononcé de la faillite (ceci étant dit sauf à considérer que la s.r.l. doit reprendre les droits et les obligations de la s.a. en vertu de la C.C.T. n° 32bis, ce qui n'a pas encore été tranché).

Deuxièmement, et c'est ce qui nous intéresse, le tribunal doit bien constater que la C.C.T. n° 24 qui met en place le principe de l'information et de la consultation ne mentionne pas l'hypothèse de la faillite, pas plus que la directive européenne d'ailleurs. La loi du 13 février 1998 – qui explicite et détaille par étapes la procédure d'information et de consultation – exclut quant à elle expressément son application dans l'hypothèse d'une faillite. En droit belge, cela mène à penser que, dans la procédure de faillite, on ne peut reprocher, à ce titre, un quelconque défaut aux curateurs. D'autant, ajoute le tribunal, que l'article XX.139 du Code de droit économique dispense les curateurs qui mettent un terme aux contrats de travail de devoir accomplir les formalités et procédures particulières applicables à la résiliation des contrats.

Quant à la directive européenne, le tribunal constate que les arrêts de la Cour de justice en préconisent l'application dans l'hypothèse d'une faillite, mais que cela ne suffit pas à lui permettre d'en reconnaître un effet direct en droit interne, ni même d'écarter une disposition de droit interne contraire, sous peine de procéder à une interprétation *contra legem*³¹. Exit, donc, toute responsabilité des curateurs qui n'auraient pas respecté la loi Renault et ses deux phases. Par contre, relève le jugement, avant d'avoir été nommés curateurs, les trois mandataires ont connu une première vie dans le cadre de la réorganisation judiciaire. Or il n'existe aucune disposition qui exclurait la procédure d'information et de consultation dans une telle hypothèse. L'enjeu est réel puisque, avant la faillite donc, les mandataires de justice avaient négocié avec la société hollandaise du groupe et avaient soutenu auprès du tribunal de l'entreprise l'offre de reprise, qui impliquait d'office un licenciement collectif qu'ils ne pouvaient ignorer. Dans ce cadre-là, ont-ils respecté l'obligation d'information et de consultation qui leur incombait ? Après une analyse factuelle minutieuse³², le tribunal conclut par la négative. La s.a. est condamnée à payer un dommage moral de 3.500 euros par requérant.

La dichotomie appliquée par le tribunal est juridiquement correcte.

ibidem, pp. 215 et sv. ; F. ROBERT, *Le licenciement collectif*, Bruxelles, Kluwer, coll. « Études pratiques de droit social », 2000, p. 54 ; D. CLAES et S. VAN WASSENHOVE, « Les licenciements collectifs : la problématique de leur mise en œuvre au regard de l'ancienne et de la nouvelle réglementation », *J.T.T.*, 1998, p. 302.

28 L'arrêt en son point 30 dit à cet égard qu'« une certaine souplesse est indispensable », conformément d'ailleurs à la jurisprudence antérieure de la Cour, singulièrement en son arrêt du 10 septembre 2009 (C-44/08, *J.T.T.*, 2011, pp. 201 et sv., obs. Th. DUQUESNE et P. FRANÇOIS).

29 Sur la communication de ce qui n'est prétendument qu'une intention, voy. O. WÉRY, « Le moment venu d'informer les travailleurs en cas de restructuration d'entreprise : la jurisprudence sans repères clairs », *Chr. D.S.*, 2001, p. 57 et sv. ; *Licenciement collectif : règles juridiques et échos du terrain*, op. cit., pp. 180 et sv. ; Th. DUQUESNE et P. FRANÇOIS, « Observations critiques sur la législation en matière de licenciement collectif », *J.T.T.*, 2014, p. 68 ; H. DECKERS, op. cit., pp. 199 et sv.).

30 Trib. trav. Liège, 26 mai 2023, R.G. 21/1799/A, inédit.

31 Sur le fait que la transposition de la directive en droit belge n'est pas conforme, voy. encore C. ENGELS, op. cit., p. 295.

32 Notamment le fait qu'il n'y a pas eu de communication écrite au tout début du processus, conformément à l'article 66, § 1^{er}, de la loi du 13 février 1998, et dont copie doit être transmise aux autorités publiques conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 24 mai 1976 (cf. notre point précédent sur le « quoi ? »).

Dans leur première peau de mandataires de justice à l'occasion d'une procédure de réorganisation judiciaire, les trois avocats auraient dû procéder à une information et une consultation conforme³³. Parce que rien ne justifie qu'une exception soit créée.

La question est plus nuancée en ce qui concerne l'hypothèse de la faillite. Nous n'avons personnellement jamais été favorables à l'idée que les curateurs soient tenus à de telles obligations d'information et de consultation parce que « l'application de la réglementation en matière de licenciements collectifs dans le cas d'une faillite notamment, n'apporte pour ainsi dire aucune protection supplémentaire aux travailleurs et alourdit donc inutilement la procédure au détriment bien souvent du curateur »³⁴. Il n'en reste pas moins que la jurisprudence de la Cour de justice³⁵ a éclairci la situation en indiquant bien que le silence de la directive ne permettait pas d'en tirer un argument de liberté pour exclure l'hypothèse de la faillite : la directive s'applique à la cessation des activités d'un établissement employeur en exécution d'une décision de justice ordonnant sa dissolution et sa liquidation pour insolvabilité, alors même que, dans le cas d'une telle décision, la législation nationale prévoit la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail des travailleurs. Aux termes de cette jurisprudence de 2011, il revient alors au liquidateur, au curateur ou même à la direction de l'établissement, le cas échéant avec des pouvoirs limités, d'assumer les obligations d'information et de consultation, et ce « jusqu'à l'extinction définitive de la personnalité juridique d'un établissement dont la dissolution et la liquidation sont ordonnées ». Mais, comme le relève à juste titre le tribunal du travail de Liège dans son jugement du 26 mai 2023, il ne revient pas à une juridiction nationale de statuer *contra legem* et, en l'occurrence, l'article 65 de la loi du 13 février 1998, qui exclut l'application de la procédure en cas de faillite, est exempt de toute ambiguïté³⁶.

4. LA QUESTION DU « COMMENT ? »

Comment concrètement mener la procédure d'information et de consultation, et singulièrement les quatre étapes de sa phase 1 ?

C'est ici que nous revenons sur un arrêt de la cour du travail de Bruxelles siégeant en référé, daté du 3 février 2022³⁷, et déjà abordé *supra*. Il s'agit de l'affaire de licenciement collectif ayant touché un luxueux hôtel bruxellois. La cour a ordonné de produire un certain nombre d'informations au

motif principal de savoir si les éléments factuels du dossier le faisaient entrer dans le champ d'application de la C.C.T. n° 32bis sur les transferts d'entreprise.

En réalité, la décision aborde deux enjeux, le premier étant celui que l'on vient d'effleurer (revient-il à une instance judiciaire d'imposer dans le détail le type d'informations qui doivent être fournies aux représentants des travailleurs à l'occasion des quatre étapes de la phase 1 ?), le deuxième étant de savoir si un tribunal ou une cour peut imposer un calendrier de cette phase 1 (la cour y ayant procédé en l'occurrence).

Sur le premier point, nous sommes sceptiques. En imposant de tels détails, le siège procède à une véritable imixtion dans le débat entre l'employeur et les représentants des travailleurs. Ce n'est pas tellement le principe qui nous dérange car si les représentants des travailleurs estiment que leurs droits sont bafoués, ils doivent pouvoir saisir la justice. Mais il convient de lire la procédure dans son ensemble et de constater que la philosophie du système est la suivante : le législateur invite les parties au dialogue et trace une feuille de route pour s'y adonner, mais au bout du compte, c'est l'employeur qui prend la décision de considérer que la phase 1 est terminée (article 66, § 2, de la loi du 13 février 1998), et il en assumera les conséquences puisque cette décision sera sujette à contestation éventuelle ultérieurement³⁸. Si donc l'employeur endosse une responsabilité dont il devra répondre, cela nous semble signifier qu'il doit pouvoir garder la maîtrise des informations à distiller, quitte à ce que cela entraîne une insatisfaction dans le chef des travailleurs qui en tireront argument plus tard, dans le cadre de la procédure de contestation élaborée à partir de l'article 67 de la loi du 13 février 1998³⁹. Autrement dit, la responsabilité implique en quelque sorte le droit de prendre les décisions. En outre, il ne faut pas perdre de vue que, à ce stade-ci, dans la phase d'information et de consultation, l'employeur est censé n'avoir encore qu'une intention de licencier, sans avoir arrêté définitivement sa décision. On devine toute la difficulté (ou l'hypocrisie) du principe, lequel ne manque pas de poser un problème en ce qui concerne la production imposée de trop de détails : un employeur ne pourrait-il pas légitimement refuser la production de tout document qui pourrait se

33 Nous le pensons – O. WÉRY, *Licenciement collectif : règles juridiques et échos du terrain*, op. cit., p. 85 ; mais aussi H. DECKERS, « La réglementation belge en matière de licenciements collectifs est-elle conforme à la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 ? », *J.T.T.*, 2002, p. 229 ; et I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kuwer, 1998, p. 106.

34 O. WÉRY, *ibidem*, op. cit., p. 78. À l'inverse de H. DECKERS (*ibidem*, op. cit., p. 229) qui y a toujours été favorable, anticipant dès lors la jurisprudence de la Cour de justice à partir de 2004 (voy. la note de bas de page suivante) ; du même auteur, voy. encore « La notion de licenciement collectif à l'aune de l'Union européenne et les obligations d'information et de consultation dans le cadre d'entreprises en difficulté », op. cit., pp. 213 et sv. Notre propre position a aussi été influencée par l'idée selon laquelle le curateur occupe une place particulière qui ne le contraint pas aux mêmes obligations que l'employeur, et empêche donc de les confondre en tout et pour tout (voyez notamment une jurisprudence nous ayant particulièrement inspiré : Trib. trav. Bruxelles, 1^{er} mars 1999, *J.T.T.*, 1999, p. 439).

35 C.J.U.E., 3 mars 2011, C-235/10, déjà anticipé par un arrêt en sens identique : C.J.U.E., 12 octobre 2004, C-55/02.

36 Sur ce thème, voy. P. NIHOUL et C. DELFORGE, « L'effet direct des directives en droit social européen », *Orientations*, 2018/7, pp. 2 et sv.

37 *J.T.T.*, 2022, pp. 269 et sv.

38 Dans son arrêt du 3 février 2022, la cour du travail l'écrit d'ailleurs en toutes lettres : « L'employeur a la responsabilité de clôturer la phase 1 au moment où il l'estime accomplie. Cette décision pourra être contestée devant les juridictions du travail ». L'idée selon laquelle les comptes seront faits ultérieurement, impliquant que le pouvoir judiciaire ne doit pas intervenir avant, ressort encore de la manière dont l'article 67, alinéa 1^{er}, est rédigé car celui-ci met véritablement en avant le fait que la contestation portera exclusivement sur le déroulement des quatre étapes (et donc notamment la question de savoir si l'employeur y a été de bonne foi, collaborant) : « Le travailleur licencié ne peut contester le respect de la procédure d'information et de consultation que pour le motif que l'employeur n'a pas observé les conditions visées à l'article 66, § 1^{er}, alinéa 2 ».

39 Sur les procédures de contestations, voy. O. WÉRY, *Licenciement collectif : règles juridiques et échos du terrain*, op. cit., à partir de la page 265 ; « Le droit pour un travailleur de contester la procédure d'information et de consultation en cas de licenciement collectif : sujet controversé (et qui le reste en dépit de l'arrêt du 16 juillet 2009 de la C.J.C.E.) », *Chr. D.S.*, 2011/02, pp. 3 et sv. ; F. ROBERT, « Non-respect de la procédure d'information et de consultation dans le cadre du licenciement collectif : comment évaluer les impacts sur le plan juridique et financier ? », *Orientations*, 2000, pp. 177 et sv. ; H. VAN HOOGENBEMT, « De sancties wegens niet-naleving van de informatie- en consultatieplicht inzake collectief ontslag », in Coll., *De nieuwe procedure collectief ontslag : naar een efficiënte bescherming van het recht op informatie en raadpleging ?*, Anvers-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1998, pp. 91 et sv. ; M. GOLDFAYS, « Licenciement collectif. Les recours individuels des travailleurs après la "loi Renault" – arrêt Mono Car », *Orientations*, 2010/3, pp. 11 et sv.

retourner contre lui dans la mesure où les représentants des travailleurs pourraient en inférer – à tort ou à raison, ce qui constitue un autre débat – que ces documents trahissent un projet de licenciement tellement avancé qu’il en devient en réalité quasi définitif ? Sous couvert de transparence et d’une volonté de faire avancer le débat, un tribunal risque donc de faire pire que bien en ouvrant une boîte de Pandore peut-être inutile à propos de la notion d’*intention*. Sans compter les problèmes de confidentialité qui ne manqueront pas de se poser pour certains d’entre eux.

On se dit également que le fait de relayer favorablement le courroux des travailleurs qui estimerait avoir été insuffisamment informés en imposant à l’employeur de fournir des informations complémentaires, touche tout de même au fond : comment le tribunal pourra-t-il par la suite avoir un avis différent au fond, et ne pas donner d’office raison aux travailleurs lorsqu’un débat s’engagera le cas échéant sur pied de l’article 67 ? Imposer un complément d’information revient à reconnaître une sorte de déficit dans la gestion de la première phase par l’employeur⁴⁰. Ou on peut voir les choses à l’envers... Le juge a énuméré d’autorité des informations complémentaires à fournir, et il fixe donc à l’avance le seuil de ce qu’il considère comme étant le niveau « objectif atteint » : comment fera-t-il par la suite, au fond, pour condamner un employeur dans un débat sur pied de l’article 67 de la loi si ce dernier a entre-temps apporté effectivement les compléments d’information qui ont été exigés de sa part ?

Au final, on perçoit peu la motivation d’une telle ingérence, laquelle ne peut même pas se revendiquer d’un lointain cousinage avec l’article 877 du Code judiciaire relatif à la production par une partie d’un document concernant la preuve d’un fait pertinent, dans la mesure où ici il n’est pas question d’aider un magistrat à trancher un fait litigieux, mais plutôt d’aider une des parties dans son rapport de force avec l’autre.

Est-ce pour autant que la décision de la cour du travail doit entièrement être rejetée sur ce point ? Ce serait sans doute caricatural. Il était essentiellement question de fournir des renseignements permettant de voir plus clair sur l’application éventuelle de la C.C.T. n° 32bis. À ce titre, la cour a pu se dire que, l’enjeu portant sur l’application éventuelle d’une réglementation, la légitimité de la demande pouvait s’imposer car la requête des représentants des travailleurs dépassait le cadre strict du bon, utile et sain déroulement des quatre étapes de la phase 1. On a déjà dit que le législateur avait opté pour une responsabilité – à double tranchant – pour l’employeur. Si par contre la cour a œuvré aussi en raison de sa propre conception des étapes de la phase 1 (ce que le caractère très poussé et très large de certaines données paraissant servir au-delà de la question du transfert d’entreprise peuvent laisser penser), nous doutons du bien-fondé de son analyse⁴¹. Sans doute la cour a-t-elle voulu se mon-

trer pragmatique pour nourrir le foisonnement des idées et des discussions entre l’employeur et les travailleurs. L’objectif est évidemment louable, mais il a nécessité de tordre quelque peu la rigueur des textes. Reconnaissons toutefois que la cour avait pour elle, au moment de statuer, le fait de s’inscrire dans le sillon d’une jurisprudence antérieure en sens identique⁴².

Il reste alors le deuxième enjeu mis en lumière par la cour, étant la légitimité du pouvoir judiciaire à fixer un calendrier pour les quatre étapes lorsque, manifestement, les parties ne s’en sortent pas seules et que l’une d’entre elles requiert son intervention.

C’est à dessein que nous évoquons l’hypothèse d’une saisine par le côté travailleurs ou le côté employeur. Si la cour a fixé ici, à la demande des représentants des travailleurs, le contenu des données à leur transmettre et un calendrier avec des dates précises à cet effet ainsi que des dates sur la tenue des conseils d’entreprise, force est de constater qu’elle a aussi figé d’autorité la fin de la phase 1 à tel moment. Il s’agit d’une manière de se remettre au-dessus de la mêlée et de renvoyer les parties dos à dos pour la suite des discussions, en imposant un *timing* pour la fin du processus, avec la liberté pour chacun de faire valoir par la suite ses droits et ses intérêts de manière conflictuelle s’il échet. Généralement, lorsque la doctrine évoque la question du calendrier, c’est à l’initiative des employeurs qu’elle le conçoit, lorsque par hypothèse les travailleurs font traîner en longueur les discussions en sollicitant chaque fois de nouvelles données à fournir par exemple⁴³ ; mais rien ne s’oppose évidemment à ce que, comme en l’espèce, le siège fixe le calendrier dans la foulée d’une saisine ou d’une interpellation par les représentants des travailleurs.

Ceci étant dit, sur le principe du calendrier, nous rejoignons l’enseignement de la cour selon lequel rien ne s’oppose à la fixation d’un calendrier ni à ce qu’un tribunal en fixe la fin. Autant nous avons des doutes sur la faculté de fixer ce qui doit alimenter l’information et la consultation, autant il n’y a guère d’immixtion à baliser un chemin pour en sortir (car il faut bien en sortir un jour), afin d’éviter tout enlèvement provoqué par un détournement de la finalité de la procédure, par un camp ou par l’autre. Cela ne préjuge d’ailleurs en rien du fond.

Olivier WÉRY
Avocat

40 La cour répond à cette question en relevant que « ces mesures ne sont pas abusives et ne portent pas une atteinte excessive à la liberté de SB de diriger son entreprise ; la cour considère que les mesures prises concilient avec justesse cette liberté avec les droits apparents que les représentants des travailleurs tirent de la loi « Renault » et de la convention collective n° 24 (...) Ni l’ordonnance attaquée ni le présent arrêt ne prennent de décision déclaratoire de droit, ils se fondent sur les apparences de droit. Ils ne règlent pas définitivement la situation juridique des parties. En particulier, ils ne décident pas si la convention collective de travail n° 32bis est, ou non, applicable en l’espèce ni si la convention collective de travail n° 24 et la loi “Renault” sont respectées ». C’est précisément sur ce dernier point que notre avis diverge de celui de la cour.

41 Nous pensons que, de manière générale, les quatre étapes de la phase 1 doivent rester un « laboratoire » entre les représentants des travail-

leurs et l’employeur, dans lequel, après avoir mis des balises, le législateur a invité tout tiers à sortir pour que la magie du « huis clos », des discussions, et des négociations, puisse opérer. Après, lorsque tout aura été épuisé, il sera temps de voir si l’employeur a joué le jeu en contestant le cas échéant le déroulement de la procédure. Cette liberté induit, selon nous, que l’on doit même pouvoir laisser aux parties la liberté de négocier un plan social durant ce « huis clos » (voy. en ce sens Trib. trav. Bruxelles, 21 septembre 2001, *Chr. D.S.*, 2002, obs. F. DORSEMONT et O. WÉRY). Il faut toutefois reconnaître que le sujet divise la doctrine ; voy. notamment F. ROBERT, « Vade-mecum du licenciement collectif consécutif à une fermeture d’entreprise », *Orientations*, 2003/06, p. 10 ; Th. CLAEYS et H.-F. LENAERTS, *op. cit.*, p. 156 ; H. VAN HOGENBEMT, *op. cit.*, p. 100 ; R.-Ch. GOFFIN et F. LAGASSE, « La nouvelle réglementation applicable en cas de licenciement collectif », *J.T.*, 1998, p. 549 ; A. BINGEN, « La maîtrise du temps lors des annonces de licenciements collectifs – l’effet de la loi Renault en Belgique », *La nouvelle revue du travail*, 2016/8, p. 6.

42 Voy. O. WÉRY, *Licenciement collectif : règles juridiques et échos du terrain*, *op. cit.*, p. 147.

43 Voy. par exemple J.-Ph. CORDIER, « Licenciement collectif et fermeture d’entreprise : notions, procédures et sanctions », *Défis sociaux, juridiques et humains des réorganisations et restructurations*, Séminaire CCB/Pontenor, Bruxelles, 11 octobre 2001, pp. 50 et sv.

Heures de grève et retenues de rémunération^{*,**}

La Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe a été approuvée par la loi du 11 juillet 1990 et sa version révisée, par celle du 27 juillet 1997 ; en outre, la loi du 26 juin 2000 a approuvé le protocole additionnel qui habilite certaines organisations comme les syndicats représentatifs des travailleurs, à introduire des réclamations collectives auprès du Comité européen des droits sociaux, gardien de la Charte.

Dans l'article 6.4 de celle-ci, les États signataires reconnaissent le droit à l'action collective. En Belgique, le Conseil d'État a constaté que cette disposition exerçait un effet direct vertical, c.-à-d. que, dans un litige, un membre du personnel peut l'opposer à l'autorité publique qui l'emploie (arrêt *Henry* du 22 mars 1995, n° 52.424, *Chr.D.S.*, 1996, 442 et nos obs.).

Récemment, le Comité européen des droits sociaux s'est prononcé sur une réclamation (n° 155/2017) formulée par la Confédération générale du Travail contre la France. L'affaire portait sur les dispositions en vigueur dans la fonction publique administrative centrale de ce pays, selon lesquelles une grève qui ne porte pas sur la journée entière entraîne la retenue d'un jour de rémunération. Par sa décision du 14 septembre 2022 (www.hudoc.es.coe.int), le Comité unanime a conclu que l'application en pareilles circonstances du principe comptable dit du « trentième indivisible » faisait

perdre à un membre du personnel qui participe à une grève, davantage que la rémunération correspondant aux prestations non fournies, ce qui constituait une entrave au droit de grève et donc une violation de l'article 6.4 de la Charte sociale européenne révisée.

Dans notre pays aussi, l'on admet communément que l'exercice de ce droit ne peut provoquer pour un/e gréviste d'autre conséquence négative que la retenue du salaire afférent. Pour le personnel de la fonction publique administrative fédérale, cette interprétation ressort de l'article 5 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 sur les congés, dont s'inspirent les statuts de diverses autres autorités :

« La participation de l'agent à une cessation concertée du travail est assimilée à une période d'activité de service. Il n'a pas droit, toutefois, à son traitement.

Le personnel engagé par contrat de travail, qui participe à une cessation concertée du travail, n'a pas droit au traitement mais conserve ses droits à l'avancement dans son échelle de traitement. »

Néanmoins, la décision du Comité européen des droits sociaux doit inciter tous les employeurs publics à vérifier s'ils exécutent correctement les obligations qui résultent de l'article 6.4 de la Charte sociale européenne révisée, en cas de grève qui n'affecte pas la journée complète – peu importe qu'en notre ère de prétendue intelligence artificielle, « le programme informatique ne prévoit pas cette hypothèse ».

Jean JACQMAIN

* « Stakingsuren en inhoudingen op loon » (n.v.d.r.).

** Texte paru d'abord dans *Statut des administrations locales et provinciales*, A.E.B., Kluwer, n° 357, juin 2023.

Des appréciations supplémentaires sur le temps de garde^{*,**}

À répétition et au sujet de cas de plus en plus spécifiques, la Cour de justice de l'Union européenne est invitée à jeter de nouveaux éclairages sur la directive 2003/88/CE relative à l'aménagement du temps de travail, et en particulier sur les périodes durant lesquelles un travailleur doit se tenir prêt à répondre à un appel de l'employeur. Notons au passage qu'à ce propos, la version française des arrêts (sur www.curia.europa.eu) use systématiquement du terme « *astreinte* », certes défini en France par le Code du travail, mais incompréhensible en Belgique où dans le langage juridique, ce vocable ne désigne que la sanction pécuniaire infligée à une partie pour l'obliger à respecter l'obligation ou l'interdiction que lui impose une décision juridictionnelle. Il nous paraît donc bien préférable de parler de « *garde* ».

Voici peu, la Cour de justice a été interrogée à partir d'un litige qui opposait un pompier volontaire à la Ville de Dublin. L'intéressé est assujéti à un régime de garde 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, en exécution duquel il doit répondre à tout appel en rejoignant sa caserne dans un délai maximal de 10 minutes ; il peut toutefois refuser de participer à 25 % des interventions, n'a aucune obligation

de se tenir en un lieu particulier et est autorisé à exercer une activité professionnelle qui n'excède pas 48 heures par semaine en moyenne, ce qu'il fait comme chauffeur de taxi indépendant. Il perçoit un salaire mensuel de base pour la garde, et une rémunération majorée lors de chaque intervention.

Le *Labour Court* irlandais souhaitait savoir si la garde ainsi définie répondait à la notion de temps de travail, c'est-à-dire temps durant lequel le travailleur se trouve à la disposition de l'employeur, au sens de l'article 2, § 1^{er} de la directive. Dans son arrêt du 11 novembre 2021, *Dublin City Council*, C-214/20¹, la Cour de justice répond par la négative, « s'il découle d'une appréciation globale des circonstances de l'espèce que les contraintes imposées au travailleur pendant cette période ne sont pas d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement au cours de ladite période, le temps pendant lequel ses services professionnels en tant que pompier ne sont pas sollicités ». L'on doit se demander si le *Labour Court* va tirer grand bénéfice d'une telle réponse, et si la Cour de justice a bien fait de se passer des conclusions d'un avocat général, qui aurait pu mener un examen plus serré du régime en cause.

* « Bijkomende opmerkingen over de wachttijd » (n.v.d.r.).

** Texte publié d'abord dans *Statut des administrations locales et provinciales* – A.E.B., Kluwer, n° 348, décembre 2021.

1 *J.T.T.*, 2022, 184 ; *Chr. D.S.*, 2022, 175 (somm.).

En guise de *post-scriptum* : de son côté, le Comité européen des droits sociaux, gardien de la *Charte sociale européenne*, s'est prononcé sur la réclamation collective introduite par deux organisations syndicales françaises au sujet du temps de travail. Par sa décision du 19 mai 2021, rendue publique le 10 novembre, *CGT et CFE-CGC c. France*, récl. n° 149/2017 (www.hudoc.esc.coe.int) le Comité a conclu

à diverses violations de la Charte. Entre autres, la législation en cause manque à l'article 2, § 1^{er}, qui vise « une durée raisonnable du travail journalier et hebdomadaire », parce qu'elle considère toutes les gardes comme temps de repos, quelles que soient les contraintes qu'elles imposent.

Jean JACQMAIN



Jurisprudence : droit collectif du travail

Rechtspraak: collectief arbeidsrecht

Cass. (3^e k.) 3 april 2023

Zet.: C. Storck, voorz.; K. Mestdagh (verslagg.) en M. Delange, sect. voorz.; A. Lievens en E. de Formanoir, raadsh.

OM: H. Vanderlinden, adv.-gen.

Pleit.: Mrs. C. De Baets en B. Maes

W.D.S. t/ Zimmer Biomet bv (S.21.0015.N)

TRAVAILLEUR PROTÉGÉ – REPRÉSENTANT DU PERSONNEL DANS LES ORGANES DE CONCERTATION – RÉOLUTION JUDICIAIRE POUR MANQUEMENT CONTRACTUEL – MOTIF GRAVE OU NON – DEMANDE DE RÉINTÉGRATION

Lorsque le représentant du personnel obtient la résolution judiciaire du contrat de travail en raison d'un manquement contractuel, il a droit aux indemnités visées à l'article 17 de la loi du 19 mars 1991, sans devoir formuler une demande de réintégration si ce manquement constitue aussi un motif grave au sens de l'article 18 de la même loi ; sinon, il n'a droit à ces indemnités que s'il a formé une demande de réintégration valide.

BESCHERMDE WERKNEMER – PERSONEELSAFGEVAARDIGDE IN DE OVERLEGORGANEN – GERECHTELIJKE ONTBINDING WEGENS WANPRESTATIE – AL DAN NIET EEN DRINGENDE REDEN – RE-INTEGRATIEVERZOEK

Wanneer de personeelsafgevaardigde de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst krijgt op grond van een contractuele wanprestatie, dan is deze gerechtigd op de in artikel 17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bedoelde vergoedingen zonder dat hij een re-integratieverzoek dient te hebben gedaan indien deze wanprestatie ook een dringende reden uitmaakt in de zin van artikel 18 van deze wet; zo niet heeft hij enkel recht op deze vergoedingen indien hij een geldig re-integratieverzoek heeft ingediend.

(...)

1. Overeenkomstig artikel 1184, eerste lid oud Burgerlijk Wetboek is in wederkerige contracten de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval een van beide partijen haar verbintenissen niet nakomt. Krachtens het tweede lid van voormeld artikel is het contract in dit geval niet van rechtswege ontbonden en heeft de partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd de keuze om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding. Volgens artikel 1184, derde lid oud Burgerlijk Wetboek moet de ontbinding in rechte gevorderd worden en kan aan de verweerder, naargelang de omstandigheden uitstel worden verleend. De rechter kan de vordering tot ontbinding van de overeenkomst ten laste van een partij slechts inwilligen wanneer hij vaststelt dat de contractuele wanprestaties die haar worden verweten voldoende ernstig zijn om de ontbinding uit te spreken.

2. Krachtens artikel 2, § 1, eerste lid Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden kunnen de personeelsafgevaardigden en de kandidaat personeelsafgevaardigden slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd, of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair orgaan werden erkend. Overeenkomstig artikel 2, § 1, tweede lid van deze wet geldt voor de toepassing van dit artikel als ontslag: 1° elke beëindiging van de arbeidsover-

eenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder vergoeding, al dan niet met naleving van een opzegging, die ter kennis wordt gebracht gedurende de periode bedoeld in § 2 of § 3; 2° elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer wegens feiten die een reden uitmaken die ten laste van de werkgever kan gelegd worden; 3° het niet in acht nemen door de werkgever van de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank, genomen met toepassing van artikel 5, § 3, en waarin besloten wordt tot de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure voor de arbeidsgerechten. Artikel 14 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt: "Wanneer de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst zonder de bij de artikelen 2 tot 11 bedoelde voorwaarden en procedures na te leven, kan de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn re-integratie in de onderneming aanvragen onder dezelfde voorwaarden als die welke hij voor de beëindiging van de overeenkomst genoot, op voorwaarde dat bij een ter post aangetekende brief hiertoe een aanvraag wordt ingediend binnen dertig dagen volgend op: - de datum van de betekening van de opzegging of de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging; - of de dag van de voordracht van de kandidaturen zo deze na de datum van de betekening van de opzegging of de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging geschiedt." Artikel 16 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt: "Wanneer de werknemer

of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, zijn re-integratie niet heeft aangevraagd binnen de bij artikel 14 vastgestelde termijnen, moet de werkgever hem, (...) een vergoeding betalen gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met de duur van: – twee jaar zo hij minder dan tien dienstjaren in de onderneming telt; – drie jaar zo hij tien doch minder dan twintig dienstjaren in de onderneming telt; – vier jaar zo hij twintig of meer dienstjaren in de onderneming telt.” Artikel 17, § 1 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt dat wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn re-integratie heeft aangevraagd en deze door de werkgever niet werd aanvaard binnen dertig dagen na de dag waarop het verzoek hem bij een ter post aangetekende brief werd gezonden, deze werkgever aan de werknemer de bij artikel 16 bedoelde vergoeding moet betalen, evenals het loon voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest. Artikel 18 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt dat diezelfde vergoedingen eveneens verschuldigd zijn wanneer de arbeidsovereenkomst door de werknemer werd beëindigd wegens feiten die een dringende reden uitmaken in hoofde van de werkgever of wanneer de werkgever de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank, genomen met toepassing van artikel 5 en waarin besloten wordt tot de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure voor de arbeidsrechten, niet in acht neemt.

3. Het in voormeld artikel 18 bedoelde begrip ‘dringende reden’ beoogt enkel het in artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet bedoelde feit dat elke verdere samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

4. Artikel 2, § 1, tweede lid, 2° Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden heeft niet uitsluitend betrekking op een door de werknemer in toepassing van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet gegeven ontslag wegens feiten die een dringende reden uitmaken in hoofde van de werkgever.

Die wetsbepaling ziet ook op de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst op verzoek van een personeelsafgevaardigde, uitgesproken op grond van een ernstige contractuele wanprestatie van de werkgever van dien aard dat de personeelsafgevaardigde op grond van die feiten terecht de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zoals bedoeld in artikel 2, § 1, eerste lid, 1° Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden had kunnen vaststellen. De contractuele wanprestatie op grond waarvan de personeelsafgevaardigde de gerechtelijke ontbinding vordert, kan een dringende reden uitmaken in de zin van artikel 18 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

5. Wanneer de personeelsafgevaardigde de gerechtelijke ontbinding vordert op grond van een contractuele wanprestatie die een dringende reden uitmaakt in de zin van artikel 18 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, dan is deze na toekenning van die vordering gerechtigd op de in artikel 17 bedoelde vergoedingen zonder dat hij een re-integratieverzoek dient te hebben gedaan. In andere gevallen, waarin de ontbinding wordt uitgesproken

op grond van een ernstige contractuele wanprestatie van de werkgever die van dien aard is dat de personeelsafgevaardigde op grond van die feiten terecht de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zoals bedoeld in artikel 2, § 1, eerste lid, 1° Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden had kunnen vaststellen, is de toekenning van de in artikel 17 bedoelde bijkomende vergoeding afhankelijk van een geldig re-integratieverzoek door de personeelsafgevaardigde. In zoverre het middel ervan uitgaat dat een gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer wegens ernstige tekortkoming in hoofde van de werkgever steeds een beëindiging door de werknemer uitmaakt wegens feiten die een dringende reden uitmaken in hoofde van de werkgever in de zin van artikel 18 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting en faalt het naar recht.

6. Aangezien uit het voorgaande volgt dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door gerechtelijke ontbinding op verzoek van de werknemer wegens ernstige tekortkoming in hoofde van de werkgever, niet uitsluit dat er sprake kan zijn van een beëindiging door de werknemer wegens feiten die een dringende reden uitmaken in hoofde van de werkgever in de zin van artikel 18 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, is er geen reden om de prejudiciële vragen, die uitgaan van een verkeerde rechtsopvatting, aan het Grondwettelijk Hof te stellen. Bijgevolg is de aangevoerde schending van artikel 26, § 2 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

7. Voor het overige oordelen de appelrechters¹ met de overweging dat *in casu* de ernstige contractuele wanprestatie die aan de werkgever verweten werd veel minder zwaar is dan de dringende reden van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet, onaantastbaar in feite dat de feiten op grond waarvan de gerechtelijke ontbinding lastens de verweerster werd uitgesproken te dezen geen dringende reden uitmaken in de zin van artikel 18 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden. De appelrechters oordelen verder niet-bekritiseerd dat de eiser geen tijdig re-integratieverzoek heeft gedaan. Op grond van die redenen is hun beslissing dat de bijkomende vergoeding bedoeld in artikel 17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden niet verschuldigd is, naar recht verantwoord. Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Dictum
Het Hof,
Verwerpt het cassatieberoep (...)

NOOT

Aldus wordt het recht op de in artikel 17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bedoelde vergoedingen afhankelijk gesteld van een latere gebeurtenis: de appreciatie van de dringende reden die uiteindelijk aan de rechter toekomt ... Het zal dan aan te raden zijn dat de personeelsafgevaardigde hoe dan ook een geldig re-integratieverzoek indient.

¹ Arbh. Gent (afd. Gent) 13 november 2020, op verwijzing na Cass. 8 oktober 2018, ARS.14.0044.N, RABG 2019, 1039, noot J. HERMAN; Soc.Kron. 2020, 296 (samenv.).

Cour Trav. Mons (1^{re} ch.), 30 juin 2023

Siège : X. Vlieghe, prés. ch. ; P. Koch et M. Carlier, cons. soc.
Plaid. : Mme Vandenhove, dél. synd., et Me Th. Zuinen

A.G. – M. c/ Le Bois du Cazier a.s.b.l. (R.G. n° 2023/AM/155)

REPRÉSENTANT DU PERSONNEL – MOTIF GRAVE – REQUÊTE INTRODUCTIVE D’INSTANCE – DOMICILE DES PERSONNES À CONVOQUER – ORGANISATION SYNDICALE QUI A PRÉSENTÉ LA CANDIDATURE – ERREUR D’ADRESSE – RECEVABILITÉ – PLURALITÉ DE MOTIFS – ABSENCE DE FAUTE DANS LE DÉLAI LÉGAL – FAITS ANTÉRIEURS

1. Une requête en admission d’un motif grave justifiant le licenciement d’un représentant du personnel est recevable malgré la mention d’une adresse inexacte pour l’organisation syndicale qui a présenté la candidature (celle du siège régional au lieu de celle du siège national).

2. Le juge qui refuse le caractère de faute aux faits survenus dans les trois jours précédant la requête introductive d’instance, n’a pas à examiner les faits antérieurs.

PERSONEELSAFGEVAARDIGDE – DRINGENDE REDEN – INLEIDEND VERZOEKSCHRIFT – WOONPLAATS VAN DE OP TE ROEPEN PERSONEN – VAKORGANISATIE DIE DE KANDIDATUUR HEEFT VOORGEDRAGEN – FOUT IN HET ADRES – ONTVANKELIJKHEID – MEERDERE REDENEN – GEEN FOUT BINNEN DE WETTELIJKE TERMIJN – VOORAFGAANDE FEITEN

1. Een verzoekschrift in erkenning van een dringende reden tot ontslag van een personeelsafgevaardigde is ontvankelijk ondanks de vermelding van een onjuist adres van de vakorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen (dat van het regionale kantoor in plaats van dat van het nationale hoofdkantoor).

2. Wanneer de rechtbank de feiten die zich hebben voorgedaan in de drie dagen voorafgaand aan het inleidende verzoekschrift niet als een fout beschouwt, hoeft zij de feiten die daaraan voorafgaan niet te onderzoeken.

(...)

1. Les faits de la cause et les antécédents de la procédure

Il appert des conclusions des parties de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l’audience que Monsieur G.M., né le (...) 1986, est entré au service de l’ASBL LE BOIS DU CAZIER le 1^{er} mai 2017 dans le cadre d’un contrat de travail d’employé conclu le 26 avril 2017 à durée indéterminée et à temps plein pour exercer les fonctions de « responsable technique chargé de la maintenance du site ».

Ce contrat stipulait notamment que : Monsieur G.M. était engagé pour assurer la fonction de « responsable technique chargé de la maintenance du site, de ses musées et des travaux extraordinaires comprenant la gestion énergétique et le suivi des sous-traitants électriques, électroniques et informatiques » et exercer les tâches relatives au « management du personnel technique, cahier des charges, contrats d’entretien, administrateur réseau, système d’accès et de détection, interface avec les services compétents de la Région wallonne ». (...)

L’ASBL LE BOIS DU CAZIER prétend que peu de temps après son entrée en fonction et jusqu’à l’entame de la présente procédure, de nombreux incidents ont émaillé les relations entre parties « en raison de la désinvolture, de l’incompétence et de la mauvaise volonté de Monsieur G.M. à effectuer les missions et les tâches lui dévolues dans le cadre de sa fonction de responsable technique du site du ‘BOIS DU CAZIER’ ».

Monsieur G.M. (...) précise que, durant la première année d’occupation, la collaboration « s’est relativement bien passée », (...) toutefois, (...) les relations entre les parties (et singulièrement avec Monsieur J.D., directeur de l’ASBL LE BOIS DU CAZIER et avec Madame C.I., directrice-adjointe) se sont rapidement dégradées à partir de sa désignation aux fonctions de délégué syndical intervenue le 4 mai 2018 alors même que sa charge de travail s’est considérablement

DISCUSSION – EN DROIT

I. Fondement de la requête d’appel

I.1. Quant au fondement du premier moyen déduit de la nullité de l’action introduite par l’ASBL LE BOIS DU CAZIER

Monsieur G.M. déclare s’interroger sur la « recevabilité de l’action (originale) car l’ASBL LE BOIS DU CAZIER a adressé son courrier recommandé du 14 février 2023 à la CSC de Charleroi », soit, selon lui, la Fédération des Syndicats Chrétiens de Charleroi – Sambre et Meuse sise à 6000 Charleroi, rue Prunieu, 5 alors qu’elle n’est qu’une organisation interprofessionnelle affiliée à la Confédération des Syndicats Chrétiens de Belgique : seule, cette dernière, dont le siège social est sis à 1030 Schaerbeek, chaussée de Haecht, 579, a la qualité d’organisation syndicale représentative au niveau national, visée à l’article 4, § 1, de la loi du 19 mars 1991, conclut Monsieur G.M. (...)

Par organisation qui a présenté la candidature du travailleur, il faut entendre l’organisation interprofessionnelle de travailleurs constitué sur le plan national, représentée au Conseil central de l’économie et au Conseil national du travail et non l’organisation syndicale affiliée ou faisant partie d’une organisation interprofessionnelle (voy. notamment : Cass., 28 janvier 2013, S.11.0123.N, JTT 2013, p. 170 ; C.T. Bruxelles, 3 juillet 2014, R.G. n° 2014/AB/346, *terralaboris.be*).

En indiquant que la requête doit contenir « les nom, prénom, domicile et qualité des personnes à convoquer », l’article 4, § 2, 3° de la loi énonce de manière précise les mentions requises pour une personne physique mais il va de soi que celles-ci doivent être adaptées lorsqu’il s’agit d’une organisation syndicale (cette disposition doit être comprise comme d’autres dispositions du Code judiciaire, tel l’article 1057, 3° et 4°) : cela signifie que la requête doit mentionner, en principe, le nom et l’adresse des bureaux abritant le siège central de l’organisation syndicale en raison de l’exigence de la capacité d’ester en justice exclusivement reconnue aux organisations syndicales dites représentatives car organisées sur le plan national et interprofessionnel, ce qui exclut,

partant, l'organisation syndicale affiliée à ou faisant partie d'une organisation professionnelle (comme par exemple la CNE affiliée à la CSC).

En l'espèce, l'erreur commise par l'ASBL LE BOIS DU CAZIER ne porte que sur l'adresse de la CSC renseignée par référence à son unité d'établissement de Charleroi alors que l'ASBL LE BOIS DU CAZIER devait, en principe, viser le siège national (et central) de la CSC sis à 1030 Bruxelles, chaussée de Haecht, 579.

Cependant, la seule indication d'une adresse inexacte ne suffit pas à considérer que les dispositions de l'article 4, § 2, 3° de la loi du 19 mars 1991 n'ont pas été respectées.

En effet, le but de la convocation opérée sur base des indications de la requête est de garantir la présence de l'organisation représentative afin d'assurer le déroulement, dans les conditions et délais stricts de la loi, de la procédure d'information et de conciliation qui doit avoir lieu en présence de ladite organisation.

Il en résulte que le but souhaité par le législateur, qui est d'assurer la convocation de l'organisation interprofessionnelle de travailleurs constituée sur le plan national représentée au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail, a été atteint.

En mettant à la cause la CSC et non la CNE, l'ASBL LE BOIS DU CAZIER s'est conformée à la règle contenue à l'article 4, § 1, de la loi du 19 mars 1991 précitée telle que circonscrite par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2013 évoqué *supra*.

C'est, dès lors, à bon droit, que la demande originaire de l'ASBL LE BOIS DU CAZIER a été déclarée recevable par le premier juge.

Ce premier moyen doit être déclaré non fondé.

(...)

1.5. En ce qui concerne la réalité et la gravité des manquements imputés à Monsieur G.M.

(...)

Il est acquis et incontestable que la demande d'autorisation de licenciement pour motif grave de Monsieur G.M. trouve son origine exclusive dans le rapport d'inspection de la ZOHE qui a émis un avis défavorable pour l'organisation de manifestations à l'intérieur de la salle « LE FORUM », motivé par :

- l'absence d'étanchéité d'une canalisation de gaz ;
- l'absence de caractère fonctionnel de l'éclairage de sécurité ;
- l'absence de moyens de lutte contre l'incendie en ordre de contrôle ;
- l'absence de compartimentage incendie entre le sous-sol et le rez-de-chaussée.

Il est, également, établi que si les officiers-ingénieurs de la ZOHE ont pu personnellement procéder à la vérification de l'éclairage de sécurité et examiner si la salle était pourvue de moyens de lutte contre l'incendie (présence d'extincteurs et vérification de l'attestation de contrôle), ils n'ont pas procédé personnellement à la vérification de l'installation intérieure de gaz, se bornant à se référer, pour établir leurs conclusions, à un rapport de contrôle périodique dressé le 8 août 2022 par la société VINCOTTE suite au passage de son technicien le 2 août 2022 (...), qui a considéré que « le contrôle d'étanchéité sur toute l'installation n'a pas donné satisfaction » (voyez *infra*).

En effet, les officiers-ingénieurs de la ZOHE se sont limités à relever la « présence d'une attestation de contrôle de l'étanchéité de l'installation de gaz intérieur par un organisme agréé, défavorable ».

Le conseil de l'ASBL LE BOIS DU CAZIER a indiqué, tant aux termes d'un mail adressé à la cour le 14 juin 2023 dans le cadre de la mise en état du dossier préalablement à l'audience du 16 juin 2023 ainsi que lors de celle-ci, que le rapport de contrôle dont faisaient état les officiers-ingénieurs de la ZOHE était bien le rapport de contrôle périodique de VINCOTTE dressé le 8 août 2022.

À ces quatre griefs qui résultent de l'examen du rapport d'intervention de la ZOHE, l'ASBL LE BOIS DU CAZIER a entendu épingler « d'autres manquements graves venant s'ajouter à ces faits découverts le 10 février, qui relèvent d'un véritable comportement d'insubordination au regard des différents avertissements qui ont été adressés à Monsieur G.M. dans le passé ».

L'ASBL LE BOIS DU CAZIER s'est, ainsi, attachée à lister 21 griefs s'étant échelonnés du 24 octobre 2017 au 31 janvier 2023 « qui font preuve dans le chef de Monsieur G.M. de graves manquements dans l'exercice de ses tâches, qui sont répétées, et ce malgré les nombreux avertissements qui lui ont été adressés ».

Elle conclut ses deux courriers du 14 février 2023 en précisant que « ces manquements relèvent d'un réel comportement d'insubordination car Monsieur G.M. ne tient pas compte des nombreux mises en garde et avertissements adressés » et fit valoir, au final, l'observation suivante : « C'est pourquoi nous considérons que ces faits constituent une faute grave susceptible de rompre immédiatement et définitivement la relation contractuelle ».

Très clairement, l'ASBL LE BOIS DU CAZIER reproche à Monsieur G.M. une pluralité de motifs.

En pareille hypothèse, l'employeur qui soutient que l'ensemble de ceux-ci constitue un motif grave unique devra prouver que le dernier fait intervenu dans le délai légal de 3 jours constitue en lui-même une faute.

Comme l'observent judicieusement Th. CLAEYS et C. ENGELS (*Contrat de travail – Licenciement et Démission*, Kluwer, 2009, p. 243) « si le dernier fait connu dans le délai de trois jours ouvrables ne doit pas constituer en lui-même une faute grave mais peut constituer une faute grave compte tenu des « fautes » précédentes, le fait connu doit, toutefois, constituer une faute en soi et l'employeur doit démontrer la réalité de ce fait fautif pour que les faits et circonstances antérieurs puissent revivre et démontrer le caractère grave de la faute ».

Aussi, dès lors qu'il refuse le caractère de faute aux faits qui précèdent de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, le juge n'a pas à examiner les faits se situant plus de trois jours ouvrables avant ledit congé, ceux-ci n'étant pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié (Cass., 7 avril 2003, *Pas.*, I, p. 739 ; Cass., 11 septembre 2006, *Pas.*, I, p. 701)¹.

A noter, toutefois, que si, selon la thèse soutenue par la Cour de cassation, le juge ne peut décider d'écarter ces circonstances pour la seule raison qu'elles étaient connues depuis longtemps, il n'en demeure pas moins qu'il peut s'en écarter s'il estime que ces faits ne constituent pas des circonstances aggravantes permettant d'éclairer le motif grave (Cass., 21 janvier 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 327).

Par ailleurs, dans l'appréciation de la gravité des faits reprochés à titre de motif grave, le juge peut aussi prendre en considération des faits découverts après le congé pour motif grave dans la mesure où ils corroborent le caractère grave des motifs invoqués dans la lettre d'énunciation des fautes graves constitutives de motif grave.

¹ Cass., 11 septembre 2006, *Chr.D.S.*, 2007, p. 275 (n.d.l.r.).

Très concrètement, il s'impose à la cour de céans, avant toute autre considération, d'examiner le fondement des griefs reprochés à Monsieur G.M. que l'ASBL LE BOIS DU CAZIER allègue avoir découverts lors de l'examen du rapport dressé le 7 février 2023 par les officiers-ingénieurs de la zone de secours Hainaut-Est et dont elle impute l'entière responsabilité à Monsieur G.M.

(...)

Ce n'est que lors de la visite d'inspection des officiers-ingénieurs de la zone de secours Hainaut-Est que Madame A. a pris l'exacte mesure de l'ampleur des problèmes relevés et des responsabilités incombant exclusivement aux supérieurs de Monsieur G.M., dont elle-même, en contactant, sur le champ, l'entreprise spécialisée BTS aux fins de lui demander de procéder d'urgence aux réparations requises en vue de permettre la tenue de l'événement culturel programmé le 16 février 2023. (...)

Or, l'ASBL LE BOIS DU CAZIER connaissait depuis le 8 août 2022 l'existence de ce problème d'étanchéité mais elle est restée soigneusement en défaut de prendre toutes les mesures utiles que requerrait l'urgence de la situation.

Partant de ce constat révélateur d'une négligence coupable dans le chef de l'ASBL LE BOIS DU CAZIER, la cour de céans se doit de constater que cette dernière ne saurait, en aucune façon, imputer à Monsieur G.M. la responsabilité liée à l'absence d'étanchéité de la conduite de gaz au Forum.

Dès lors que la cour de céans conclut à l'absence de fondement des fautes graves constitutives de motif grave mentionnées par l'ASBL LE BOIS DU CAZIER dans les courriers du 14 février 2023 déduites de l'analyse du rapport de visite dressé le 7 février 2023 par les officiers-ingénieurs de la zone de secours Hainaut-Est, elle n'a pas à examiner les faits se situant plus de trois jours ouvrables avant la prise de

connaissance suffisante et certaine de ces griefs intervenue le 13 février 2023, soit ceux s'échelonnant du 24 octobre 2017 au 31 janvier 2023, ceux-ci n'étant pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié (Cass., 7 avril 2003, *Pas.*, I, p. 739 ; Cass., 11 septembre 2006, *Pas.*, I, p. 701).

Il va, également, de soi dans cette logique, que la cour de céans n'aura pas égard aux attestations de témoins (...) puisqu'elles sont relatives à des griefs largement antérieurs au délai de trois jours (le plus récent remonte au 31 janvier 2023) par rapport à ceux mis en lumière dans le rapport de la ZOHE dont il est acquis qu'ils ne peuvent justifier en eux-mêmes la demande d'autorisation de licenciement pour motif grave de Monsieur G.M.

I.6. Conclusions

Il s'impose de déclarer la requête d'appel fondée et, par-tant, de réformer le jugement dont appel² ce qu'il a déclaré la demande originaire de l'ASBL LE BOIS DU CAZIER fondée et l'a autorisée à licencier Monsieur G.M., sans préavis ni indemnité, pour motif grave.

(...)

NOTE

Sur le fond de la question, il faut cependant éviter de donner à la formulation de la cour une valeur trop exclusive. Des faits antérieurs peuvent créer un ensemble de faits qui, avec ceux survenus dans les trois jours, acquièrent le caractère d'une faute grave.

2 Trib. Trav. Hainaut, div. Charleroi, 26 avril 2023.

Trib. Trav. Liège (div. Liège, 6^e ch.), 22 avril 2022

Siège : F. Piccinin, juge ; D. Selbiani et P. Gilles, jug. soc.

Plaid. : MMes J. Dermine loco S. Robida, et B. Soumaya loco F. Tillemans

P. c/ s.a. Collinet-Assainissement (R.G. n° 21/246/A)

DROIT COLLECTIF DU TRAVAIL – COMMISSION PARITAIRE – CHANGEMENT – SALAIRE MINIMUM SECTORIEL – INTÉGRATION DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL – APPLICATION SIMULTANÉE SAUF DÉROGATION

Lorsqu'une entreprise change de commission paritaire, les conventions collectives de l'ancienne commission paritaire cessent de produire leurs effets, mais les dispositions en vigueur à ce moment continuent de faire partie du contrat de travail individuel et les conventions collectives de la nouvelle commission paritaire doivent également être respectées. Les deux doivent alors être appliquées simultanément, sauf dans l'un des trois cas où une dérogation à l'article 23 est possible.

COLLECTIEF ARBEIDSRECHT – PARITAIR COMITÉ – WIJZIGING – SECTORAAL MINIMUMLOON – INCORPORATIE IN DE ARBEIDSOVEREENKOMST – GELIJKTIJDIGE TOEPASSING BEHOUDENS AFWIJKING

Bij wijziging van paritair comité houden de cao's van het vroegere paritair comité op uitwerking te hebben, maar de op dat ogenblik in voege zijnde bepalingen blijven deel uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst. Na de wijziging moeten ook de bepalingen van de cao's van het nieuwe paritair comité worden gerespecteerd. Beide moeten dan gelijktijdig worden toegepast, tenzij wanneer het gaat om een van de drie gevallen waarin een afwijking van artikel 23 mogelijk is.

(...)

II. DISCUSSION

A. Les faits

M.P. est entré au service de la s.a. COLLINET-ASSAINISSEMENT dans le cadre d'un contrat de travail ouvrier, à temps plein et à durée indéterminée.

La s.a. COLLINET-ASSAINISSEMENT relevait de la CP 106.02 (industrie du béton).

À partir du 1^{er} avril 2017, la s.a. COLLINET-ASSAINISSEMENT a procédé à un changement de commission paritaire et relève désormais de la CP 116 (industrie chimique),

M.P. s'est aperçu ne pas avoir reçu le salaire minimum prévu au barème de la CP 106.02 et a sollicité un régularisation de sa rémunération pour la période du 20 octobre 2014 au 31 mars 2017.

La s.a. COLLINET-ASSAINISSEMENT s'en est acquittée.

Par courrier du 11 décembre 2019, M.P. via son organisation syndicale, réclame des arriérés de rémunération calculés sur base du salaire minimum de la CP 106.02 pour la période débutant le 1^{er} avril 2017, ce à quoi s'est refusé la s.a. COLLINET-ASSAINISSEMENT, arguant qu'il convient d'appliquer les barèmes de la CP 116 de laquelle elle relève à présent. (...)

C. Position du Tribunal

L'article 23 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires dispose que « Le contrat de louage de travail individuel implicitement modifié par une convention collective de travail subsiste tel quel lorsque la convention cesse de produire ses effets, sauf clause contraire dans la convention même. »

Cette disposition a principalement pour effet de générer des droits et obligations dans la relation employeur-travailleur au-delà de la période de validité de la convention collective de travail qui est à leur source.

Les dispositions normatives individuelles de la convention collective de travail seront en effet incorporées dans le contrat de travail. Ainsi, le contrat individuel, tel qu'amendé par lesdites dispositions normatives individuelles, continuera à lier le travailleur et l'employeur après l'expiration de la convention collective de travail.

Il s'agit d'une importante exception aux dispositions de droit civil dès lors que les droits et obligations d'un instrument juridique expiré, continueront à exister. Cette exception a pour objectif et conséquence le maintien des droits acquis à ceux qui en disposaient au préalable. Autrement dit, si un travailleur bénéficie d'un droit individuel qu'il tire d'une convention collective de travail, il ne sera pas privé de ce droit par le simple fait de l'expiration ou de la dénonciation de la convention collective de travail.

Les dispositions normatives individuelles seront donc toutes les dispositions qui déterminent la relation individuelle de travail.

Toutes les conventions collectives de travail, sectorielles ou d'entreprise, sont donc sujettes à l'application de la théorie de l'incorporation en ce qui concerne leurs dispositions normatives individuelles.

L'article 23 de la loi du 5 décembre 1968 entraîne une application automatique de la théorie de l'incorporation des dispositions normatives individuelles dans tous les contrats de travail en cours durant la période de validité de la convention collective de travail.

L'incorporation dans le contrat de travail individuel des dispositions normatives individuelles d'une convention collective de travail aura lieu lorsque ladite convention cessera de produire ses effets. En d'autres termes, les droits et obligations contenus dans la convention vont survivre à l'instrument juridique qui les contenait et qui s'éteindra quant à lui.

L'application de l'article 23 de la loi du 5 décembre 1968 a pour effet que la nature des dispositions desquelles les travailleurs tirent leurs droits et obligations change. En effet, pour appuyer l'exercice de leurs droits et obligations, ils ne devront plus se référer à une convention collective de travail mais bien à leur contrat de travail individuel¹.

En cas de changement de commission paritaire dû à un changement d'activité principale de l'entreprise, les conven-

tions collectives conclues au sein de la commission paritaire initialement compétente cessent de produire leurs effets.

Cependant, par effet de l'article 23 de la loi du 5 décembre 1968, le contrat de travail implicitement modifié par une convention collective de travail subsiste tel quel, sauf clause contraire dans la convention même. Les dispositions du contrat de travail implicitement modifié ne peuvent déroger aux dispositions des conventions collectives de travail conclues au sein de la nouvelle commission paritaire que si elles sont plus favorables pour le travailleur².

Un changement de commission paritaire peut poser un problème pratique important pour l'employeur.

En effet, les travailleurs engagés avant le changement de commission paritaire ont vu leurs contrats de travail implicitement modifiés par les dispositions normatives individuelles des conventions collectives de travail applicables dans l'« ancienne » commission paritaire. Et alors que des dispositions sectorielles « nouvelles » devront être respectées, les modifications précédemment intervenues restent ancrées dans les contrats de travail, impliquant leur application conjointe, sauf l'une des trois exceptions à l'effet prolongé de l'article 23³.

La s.a. COLLINET-ASSAINISSEMENT reste en défaut de démontrer quelle serait l'exception qui lui permettrait de déroger au principe édicté par l'article 23 précité.

Le seul fait qu'elle ait fait corriger une « erreur historique » en modifiant la CP dont elle ressort n'est pas suffisant.

Il n'est pas contesté que le salaire minimum de la CP 116 est moins favorable que celui de la CP 106.02.

Partant, la s.a. COLLINET-ASSAINISSEMENT doit rémunérer M.P. sans discontinuer conformément au salaire barémique de la CP 106.02.

Le recours est fondé.

(...)

NOOT

Voortgezette binding geldt ook wanneer de werkgever wijzigt van paritair comité

Weten tot welk paritair comité iemand behoort, is van belang om te weten welke arbeidsvoorwaarden moeten worden toegepast op de werknemers. Veel arbeidsvoorwaarden zijn immers opgenomen in sectorale cao's. Het bevoegde paritair comité moet worden bepaald op grond van de werkelijk door de onderneming en haar personeel uitgevoerde hoofdactiviteit. In beginsel bepaalt de werkgever zelf zijn paritair comité. Aangezien de bepaling van het bevoegde paritair comité afhankelijk is van de hoofdactiviteit van de onderneming kan het paritair comité wijzigen wanneer deze hoofdactiviteit wijzigt. In dit vonnis buigt de arbeidsrechtbank van Luik zich over de gevolgen van zo'n wijziging van paritair comité op de arbeidsvoorwaarden van een voor de wijziging bij de werkgever tewerkgestelde werknemer.

In casu vordert de werknemer achterstallig loon voor de periode voor de wijziging en vraagt voor de toekomst om de toepassing van het minimumloon van het paritair comité waaronder de werkgever

1 Voir A. GUERIT et J. CORDIER, « Organes et instruments de la Concertation sociale : Enjeux contemporains, La convention collective de travail incorporée dans le contrat de travail », in *Organes et instruments de la Concertation sociale : Enjeux contemporains*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2020, p. 5 et suivantes).

2 Voir C. trav. Liège, 6 novembre 2017, *J.T.T.*, 2018, 51, déjà cité et C. trav. Liège, 28 mai 2018, inédit, R.G. n° 2016/AL/602, cité par M. PATERNOSTRE et B. PATERNOSTRE, « Conventions collectives de travail : 50 ans d'applications jurisprudentielles Persistance des effets de la convention collective de travail » in *Conventions collectives de travail : 50 ans d'applications jurisprudentielles*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 84.

3 Voir G. GAILLET, « Le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de commission paritaire par suite d'une modification d'activité de l'entreprise, *J.L.M.B.*, 2018/14, p. 665 et suivantes.

voor de wijziging ressorteerde. Bij zijn indiensttreding ressorteerde de werkgever onder het paritair comité voor de betonindustrie (PSC 106.02). Op 1 april 2017 wijzigt de werkgever van paritair comité en ressorteert vanaf dan onder de chemie (PC 116). Voor de werknemer is de wijziging van paritair comité een achteruitgang, omdat het minimumloon in de chemie lager ligt. Hij beroept zich op artikel 23 van de Cao-wet en stelt dat de werkgever de minimumlonen van het meest voordelige paritair comité moet toepassen. De werkgever stelt dat hij op 1 april 2017 een historische vergissing heeft rechtgezet en dat hij geen barema's kan toepassen van een paritair comité waaronder de onderneming nooit had moeten ressorteren.

De arbeidsrechtbank die moet nagaan welke arbeidsvoorwaarden op de werknemer van toepassing zijn, wordt geconfronteerd met een situatie van wijziging van paritair comité die niet expliciet geregeld is in de Cao-wet. Artikel 27 van de Cao-wet dat het behoud van de sectorale arbeidsvoorwaarden verzekert in geval van wijziging van paritair comité is immers niet van toepassing. Artikel 27 van de Cao-wet betreft enkel de situatie waarin er een wijziging optreedt in de werkingssfeer van het paritair comité. Het artikel biedt geen oplossing voor de situatie waarin een individuele werkgever wijzigt van paritair comité. De wijziging van paritair comité is ook niet het gevolg van een overgang van onderneming, zodat ook artikel 20 van de Cao-wet van geen nut is.

De rechtbank moet dus terugvallen op het generieke artikel 23 van de Cao-wet. Dit artikel stelt dat de individuele arbeidsovereenkomst die door een collectieve arbeidsovereenkomst stilzwijgend werd gewijzigd, onveranderd blijft wanneer de collectieve arbeidsovereenkomst ophoudt uitwerking te hebben, tenzij het anders wordt bedongen in de overeenkomst zelf. De rechtbank wijst erop dat het artikel zorgt voor een incorporatie van de arbeidsvoorwaarden van de cao in de individuele arbeidsovereenkomst. Wanneer de collectieve arbeidsovereenkomst ophoudt uitwerking te hebben, wordt niet teruggekeerd naar de oorspronkelijke situatie, maar blijven de cao-bepalingen doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst. Het artikel verzekert daardoor het behoud van de arbeidsvoorwaarden na de periode van uitwerking van de cao die de bron is van deze arbeidsvoorwaarden. De rechtbank merkt op dat deze voortgezette binding afwijkt van het civiel recht en is ingevoerd ter bescherming van de werknemer.

Daaruit concluderen dat de cao nog steeds geldig is nadat de cao heeft opgehouden uitwerking te hebben, gaat evenwel te ver. Wanneer de cao ophoudt uitwerking te hebben, heeft dat wel degelijk gevolgen. Door de incorporatie wijzigen de aard van de bepalingen waaruit de rechten en verplichtingen van de werknemers voortvloeien. De bindende kracht vloeit dan niet meer voort uit de cao, maar uit de individuele arbeidsovereenkomst. De rechtbank gaat er daarbij van uit dat de situatie waarin een cao ophoudt uitwerking te hebben, moet worden beoordeeld op het niveau van de werknemer en niet op het niveau van de cao. De betrokken cao hield immers niet zelf op uitwerking te hebben, hij is alleen niet meer van toepassing op de werknemer omdat deze niet meer valt onder het toepassingsgebied ervan. Volgens de rechtbank is artikel 23 van de Cao-wet evenwel van toepassing op deze situatie aangezien de incorporatie geldt voor alle cao's die individueel normatieve bepalingen bevatten. Het "ophouden uitwerking te hebben" moet ruim worden geïnterpreteerd en blijft niet beperkt tot de situatie waarin de geldigheidsduur van de cao verstrijkt of de cao wordt opgezegd. De rechtbank sluit zich daarmee aan bij rechtspraak van het arbeidshof te Luik¹ en de doctrine².

De arbeidsrechtbank stelt bijgevolg vast dat, door de wijziging van paritair comité, de cao's van het vroegere paritair comité opgehouden hebben uitwerking te hebben, maar dat de gewijzigde bepalingen deel zijn blijven uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst. De rechtbank wijst erop dat na de wijziging ook de cao's van het nieuwe paritair comité moeten worden gerespecteerd. Ook de individueel normatieve bepalingen van deze cao's worden immers geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. De oude en de nieuwe bepalingen moeten dan in principe gelijktijdig worden toegepast. Volgens de werkgever werden de bepalingen van het oude paritaire comité echter niet geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst, zodat ze dus ook niet kunnen worden toegepast. De rechtbank volgt deze redenering niet. Volgens de rechtbank zijn er slechts drie gevallen waarin een afwijking van artikel 23 mogelijk is. De rechtbank verduidelijkt niet over welke drie gevallen het gaat.

Op basis van de in het vonnis vermelde verwijzingen³ kan evenwel worden achterhaald welke afwijkingen worden bedoeld. Het gaat in de eerste plaats over de uitzondering die is bepaald in artikel 23 van de Cao-wet, met name dat anders is bedongen in de overeenkomst zelf. Hiermee wordt bedoeld dat er een beding is opgenomen in de cao dat de toekenning van de erin opgenomen rechten beperkt tot de geldigheidsduur van de cao. Een dergelijk beding wordt niet vermoed en moet uitdrukkelijk zijn⁴. De rechtbank onderzoekt niet of de cao een dergelijk beding bevat, maar dat lijkt onwaarschijnlijk te zijn aangezien dergelijke bepalingen zeer zeldzaam zijn. De twee andere uitzonderingen vloeien voort uit de hiërarchie der normen. Aangezien de bepalingen van de oude cao nog slechts de waarde van bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst hebben, kunnen ze worden overruled door een cao of een wijziging van de individuele arbeidsovereenkomst. Ook op deze twee gevallen gaat de rechtbank niet in. Dat de werknemer niet instemde met een wijziging van de individuele arbeidsovereenkomst, kan uit de feiten worden afgeleid aangezien hij een regularisatie van zijn loon heeft gevraagd en een beroep heeft gedaan op zijn vakbond om loonachterstallen op te eisen.

De wijziging van paritair comité had evenwel tot gevolg dat een cao van toepassing werd, met name die van het paritair comité voor de chemie. Aangezien op grond van de hiërarchie der normen een cao primeert op de individuele arbeidsovereenkomst, had de rechtbank moeten nagaan of deze cao er niet toe leidde dat de voortgezette binding van artikel 23 van de Cao-wet werd beëindigd. Daarvoor zou de rechtbank moeten onderzoeken wat de aard van de bepalingen is van de cao. Als duidelijk is dat deze bepalingen niet in strijd zijn met de bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst zouden de bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst verder moeten worden toegepast. Die situatie zou zich ongetwijfeld hebben voorgedaan, aangezien minimumlonen uiteraard minimumbepalingen zijn en dus niet uitsluiten dat meer gunstigere bepalingen worden toegepast. De rechtbank beperkt zich er evenwel toe om vast te stellen dat de werkgever niet aantoonde wat zijn uitzondering is die de afwijking rechtvaardigt. Hij roept alleen een historische vergissing in en dat is niet voldoende.

De rechtbank besteedt hierbij weinig aandacht aan een ander argument van de werkgever, met name dat aangezien de onderneming vanaf het begin geacht moest worden onder de werkingssfeer van het paritair comité voor de betonindustrie nooit van toepassing kon zijn geweest. Volgens de werkgever heeft de wijziging van het paritair

1 Arbeidshof Luik (afd. Luik, 3^e k.) 6 november 2017, *JLMB* 2018, 659-665.

2 I. PLETS, "De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de C.A.O.-Wet", *Or.* 2001, 241; C. ENGELS, "De collectieve arbeidsovereenkomst bijna vijftig jaar na de totstandkoming van de Wet van 5 december 1968", *JTT* 2017, 321, waarin de hypothese van een wijziging van paritair comité wordt vermeld als een toepassing van artikel 23 van de Cao-wet.

3 G. GALLIET, "Le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de commission paritaire par suite d'une modification d'activité de l'entreprise", *JLMB* 2018, 666.

4 De parlementaire voorbereiding bij de Cao-wet verduidelijkt dat dit voorbehoud uitdrukkelijk moet zijn, zie Verslag namens de commissie voor de tewerkstelling, de arbeid en de sociale voorzorg, *Parl.St.* 1967-68, nr. 78, 78.

comité aangezien het een historische vergissing is, terugwerkende kracht en konden de bepalingen van de cao dus onmogelijk worden geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. De rechtbank gaat niet expliciet in op dit argument, maar beslist wel impliciet dat de wijziging van paritair comité pas ingaat vanaf het ogenblik dat de werkgever zijn vergissing heeft vastgesteld. De redenen hiervoor kunnen velerlei zijn. In de eerste plaats kon de werkgever niet aantonen dat er effectief een vergissing is gebeurd bij de bepaling van het paritair comité. Het is op basis van de feiten niet uitgesloten dat de activiteit pas op het ogenblik waarop de werkgever de wijziging van het paritair comité heeft doorgevoerd, is gewijzigd. Daarnaast kan de rechtbank van oordeel zijn dat de werkgever verantwoordelijk is voor de vergissing en de gevolgen van deze vergissing niet kunnen worden toegerekend aan de werknemer. De rechtbank meent immers dat de wijziging van het paritair comité er niet aan in de weg staat dat op basis van artikel 23 van de Cao-wet de barema's van het vroegere paritair comité zijn geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst, omdat er anders over beslissen afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid en de bescherming van de werknemer. Ook hier is een parallel te maken met het reeds vermelde arrest van het arbeidshof te Luik, dat met een gelijkaardige argumentatie werd geconfronteerd.

Aangezien het minimumloon van het huidige paritair comité minder voordelig is, moet de werkgever het geïncorporeerde minimumloon van het gewezen paritair comité blijven toepassen voor de werknemers die voor de wijziging van het paritair comité in dienst waren. Was de toepassing van het minimumloon van het nieuwe paritair comité echter gunstiger geweest voor de werknemer, dan zou het nieuwe minimumloon wel moeten zijn toegepast vanaf de wijziging van het paritair comité. In dit geval speelt de hiërarchie der normen wel, waardoor de meer gunstige cao van het nieuwe paritair comité zal primeren op de individuele arbeidsovereenkomst⁵. Nu dat niet het geval is, primeren de bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst.

Isabelle VAN HIEL

Geaffilieerd wetenschappelijk medewerker aan de Vakgroep
Publiek Recht van de Vrije Universiteit Brussel

- 5 V. COPPENS, "Essai sur les conséquences d'un changement de commission paritaire – Une nouvelle approche", *Ors.* 2013, nr. 3, 28; C. ENGELS, "De collectieve arbeidsovereenkomst bijna vijftig jaar na de totstandkoming van de Wet van 5 december 1968", *JTT* 2017, 321-322, die verwijst naar arbeidsrechtbank Antwerpen 17 juni 1998, *Soc.Kron.* 1999, 40.

Burg. Brussel (Nl., vz., 10^e k.) 30 november 2023

Zet.: F. Van Dievoet, recht.

Pleit.: Mrs. L. Lahssaini en H. Riad; O. Wouters en C. Pil

S.R. t/ NV Colruyt Food Retail nv, Davytrans nv, Vlerico nv, Buurtwinkels Okay nv, Combru nv, Bio-Planet nv, Dreambaby nv, E-Logistics nv en Solucious nv (A.R. nr. 2023/89/C)

DROIT COLLECTIF DU TRAVAIL – ACTION COLLECTIVE –
BLOCAGES FILTRANTS – ACTION EN CESSATION – REQUÊTE
UNILATÉRALE – TIERCE OPPOSITION – NÉCESSITÉ ABSOLUE
– PAS DE DROIT SÉRIEUSEMENT MENACÉ

La mesure demandée par une requête unilatérale doit être raisonnable et proportionnée, même s'il est nécessaire d'avoir un effet de surprise ou si la mesure est demandée à l'égard d'une partie non identifiable. Une telle justification fait défaut en l'absence de preuve suffisante qu'un droit est gravement menacé et que des blocages filtrants ont lieu et perturbent gravement les activités de l'entreprise.

COLLECTIEF ARBEIDSRECHT – COLLECTIEVE ACTIE –
FILTERBLOKKADES – STAKINGSVORDERING – EENZIJ-
DIG VERZOEKSCRIFT – DERDENVERZET – VOLSTREKTE
NOODZAKELIJKHEID – GEEN ERNSTIG BEDREIGD RECHT

De maatregel die wordt gevraagd bij een eenzijdig verzoek moet redelijk en proportioneel zijn, ook wanneer er nood is aan een verrassingseffect of de maatregel gevraagd wordt ten aanzien van een niet-identificeerbare partij. Dergelijke verantwoording ontbreekt bij gebrek aan voldoende bewijs dat een recht ernstig wordt bedreigd en dat er filterblokkades plaatsvinden die de activiteiten van de onderneming ernstig verstoren.

(...)

II. FEITEN

De verwerende partijen maken deel uit van de Colruyt Groep, een supermarktketen die beschikt over distributiecentra en winkels in België.

De heer S.R. (eiser) is nationaal secretaris van ACV Voedingen en Diensten en voert onderhandelingen binnen het Paritair Comité nr.119, onder meer voor personeelsleden van verweerders.

Mevrouw S.V., die vrijwillig tussenkomt in de procedure, verduidelijkt ter zitting dat zij een secretaris is van de ABVV en personeel van verweerders bijstaat.

Op 10 november 2023 leggen verweerders een eenzijdig verzoekschrift neer ter griffie van deze rechtbank waarin zij onder meer het volgende uiteenzetten:

"Recent zijn sectorale loononderhandelingen aangevat binnen het Paritair Comité nr. 119 (het Paritair Comité voor

de handel in voedingswaren). De onderhandelingen verlopen bijzonder moeilijk en gespannen, mede door de loonnorm die door de regering voor 2023-2024 op 0 % werd bepaald. Ondanks meerdere voorstellen van werkgeverszijde blijven de vakbonden weigeren hierop in te gaan. De loononderhandelingen zijn vastgelopen en de vakbonden willen via acties druk uitoefenen op Verzoeksters en andere ondernemingen uit de sector. In essentie blokkeren de besprekingen op het luik "koopkracht" (m.n. de hoogte van het bedrag voor eenmalige koopkrachtpremie) en op de eis om in de grote bedrijven verder te onderhandelen over een nog hogere koopkrachtpremie dan voorzien in de sector en over een cao inzake zgn. "werkbaar werk".

Sinds vanmorgen, vrijdag 10 november 2023, bemoeilijken actievoerders de toegang tot de distributiecentra van verzoeksters te Halle via filterblokkades die alle activiteiten ernstig verstoren. Deze distributiecentra vormen de zenuw-knooppunten van de activiteiten van Colruyt Groep en bij-

gevolg een kwetsbaar doelwit, met alle nadelige gevolgen van dien.

Verzoeksters worden ernstig geschaad in de uitoefening van hun rechten door de feitelijkheden die erin bestaan dat actievoerders blokkades opwerpen die ernstige schade toebrengen aan de continuïteit van hun activiteit alsook aan hun eigendomsrechten, vrijheid van handel en nijverheid en het recht op arbeid van hun werkwillige werknemers. De acties hebben tot gevolg dat de normale bedrijfsvoering onmogelijk wordt gemaakt. Verzoeksters vragen u dan ook de maatregelen te bevelen die noodzakelijk zijn om aan deze feitelijkheden een einde te maken.

Aangezien de kans zeer reëel is dat de feitelijkheden de komende dagen en weken zullen voortduren, nu het erg onwaarschijnlijk is dat de loononderhandelingen in één dag tot een doorbraak zullen komen en de vakbonden ook uitdrukkelijk verklaren dat zij acties zullen voeren tot er een sectorakkoord is bereikt resp. tot en met de eindejaarsperiode, wordt verzocht de nodige maatregelen te bevelen voor een periode van 2 maanden, hetzij vanaf vrijdag 10 november 2023 00.00 uur tot en met dinsdag 9 januari 2024 23.59 uur.

Verzoeksters wensen hierbij te benadrukken dat huidige verzoek geenszins gericht is tegen het recht op staken op zich, maar tegen de feitelijkheden die ondernomen worden en die niets te maken hebben met het recht op collectieve actie."

In het beschikkend gedeelte van het eenzijdig verzoekschrift vragen verweerders (samengevat) om tot en met dinsdag 9 januari 2024 een verbod op te leggen aan eenieder om de toegang tot of de doorgang binnen enige onderneming, gebouw of terrein in het gerechtelijk arrondissement Brussel te verhinderen, te bemoeilijken of onmogelijk te maken op straffe van een dwangsom van 5.000,00 euro per persoon en per inbreuk. Ook wordt gevraagd de gerechtsdeurwaarder desgevallend toe te laten een beroep te doen op de bijstand van de openbare macht.

Met een beschikking van 10 november 2023 verklaart de voorzitter van deze rechtbank de vordering op eenzijdig verzoekschrift in de volgende mate gegrond:

"(...) Legt het verbod op aan eenieder om op gelijk welke wijze, het personeel, de leveranciers en/of de klanten van verzoeksters de toegang (ingang en uitgang) tot de onderneming, hun gebouwen en hun terreinen in het gerechtelijk arrondissement Brussel te verhinderen of onmogelijk te maken of zich daartegen te verzetten, op straffe van een dwangsom van € 1.000,00 per persoon en per inbreuk,

Beveelt dat eenieder die de toegang (in- en uitgang) tot de gebouwen of terreinen in het gerechtelijk arrondissement Brussel die gebruikt worden door verzoeksters verhindert of onmogelijk maakt of zich daartegen verzet, deze onmiddellijk zal dienen vrij te maken na hiertoe betekening van deze beschikking te hebben ontvangen, op straffe van een dwangsom van €1.000,00 per persoon en per inbreuk,

Legt het verbod op aan eenieder om het normale gebruik van het materiaal van verzoeksters en/of hun klanten en/of hun leveranciers en/of derden te blokkeren en/of te beschadigen, op straffe van een dwangsom van €1.000,00 per persoon en per inbreuk,

Verleent toelating aan verzoeksters om elk voertuig dat de toegang verhindert tot hun gebouwen of terreinen in het gerechtelijk arrondissement Brussel, indien nodig door de openbare macht, te laten verwijderen, en dit op kosten van de eigenaar van het voertuig,

Laat de instrumenterende gerechtsdeurwaarder toe de bijstand van de openbare macht te vragen om de uitvoering van deze beschikking te verzekeren,

Machtigt verzoeksters om met tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder en desnoods met hulp van de openbare macht de identiteit op te nemen van de actievoerders die geen gevolg geven aan voornoemde bevelen,

Verklaart dat de beschikking geldig zal zijn vanaf vrijdag 10 november 2023 00.00 uur tot en met maandag 11 december 2024 23.59 uur (Lees: 11 december 2023),

Zegt dat deze beschikking kan betekend en uitgevoerd worden op elk uur van de dag en van de nacht, en uitvoerbaar, (...)"

Delhaize laat deze beschikking betekenen aan 'actievoerders', onder meer op 15 november 2023. (...)

IV. BEOORDELING

Ontvankelijkheid derdenverzet

Volgens verweerders is het derdenverzet onontvankelijk. Zij merken op dat eiser geen werknemer is van één van de ondernemingen van de Colruyt Groep en dat de bestreden beschikking niet aan hem is betekend. In de mate dat eiser derdenverzet instelt uit hoofde van een vakorganisatie is zijn derdenverzet volgens verweerders onontvankelijk omdat een vakorganisatie geen rechtspersoonlijkheid heeft en het stakingsrecht bovendien niet kan worden ingeroepen door een vakorganisatie. Volgens verweerders wil eiser louter een advies bekomen van de rechtbank in het kader van een hypothetisch belang. In de mate eiser derdenverzet instelt als vertegenwoordiger van een representatieve werknemersorganisatie, moet eveneens worden vastgesteld dat hij geen enkel belang heeft, noch de vereiste hoedanigheid, aldus verweerders.

Conform artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek kan ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussen gekomen, derdenverzet doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die gewezen is door een burgerlijk gerecht, of door een strafgerecht in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan.

De bestreden beschikking legt ten aanzien van 'eenieder' onder meer het verbod op om op gelijk welke wijze, het personeel, de leveranciers en/of de klanten van verweerders, de toegang (ingang en uitgang) tot de onderneming, hun gebouwen en hun terreinen in het gerechtelijk arrondissement Brussel te verhinderen of onmogelijk te maken of zich daartegen te verzetten, op straffe van een dwangsom van 1.000,00 euro per persoon en per inbreuk.

Eiser maakt afdoende aannemelijk dat hij als nationaal secretaris van ACV Voedingen en Diensten personeel van verweerders vertegenwoordigt en betrokken is bij de collectieve actie ten aanzien van verweerders, met name door deze te ondersteunen (...). Zo heeft eiser het pamflet van 9 november 2023 (mede)ondertekend (...).

Het blijkt niet dat eiser in rechte optreedt voor een vakorganisatie of dat hij de rechtbank met zijn vordering louter om een advies verzoekt.

Op basis van deze vaststellingen staat het afdoende vast dat eiser in zijn rechten wordt benadeeld door de bestreden beschikking, en dus zowel belang als hoedanigheid heeft om een derdenverzet in te stellen tegen deze beschikking. Het loutere feit dat de beschikking niet aan hem is betekend, doet hieraan geen afbreuk.

Er is voor het overige geen betwisting tussen de partijen over de ontvankelijkheid van het derdenverzet. Er worden geen ambtshalve gronden tot niet-ontvankelijkheid ontwaard.

Rechtsmacht

Eiser stelt dat, rekening houdend met het werkelijk voorwerp van de vordering van verweerders, het de gewone rechtbanken niet toekomt zich te mengen in de beslechting van een collectief arbeidsgeschied.

Artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek geeft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een ruime bevoegdheid, namelijk alle zaken behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt. De voorzitter heeft rechtsmacht om in het kader van een collectieve actie van werknemers van een supermarktketen, al dan niet gesteund door hun vakbonden, maatregelen op te leggen die erop gericht zijn te beletten dat de grenzen van de normale en gangbare uitoefening van deze collectieve actie – wat in tegenstelling tot wat eiser aanvoert wel degelijk spoort met het werkelijk voorwerp van de oorspronkelijke vordering van verweerders –, die in het geval ter beoordeling voorgelegd wordt, kennelijk overschreden worden (vgl. Cass. 31 januari 1997, C.94.0151.N).

De exceptie wordt verworpen.

Bevoegdheid

Verweerders vragen met hun vordering (op eenzijdig verzoekschrift) onder meer een verbod op te leggen tot belemmering van de toegang en doorgang van verschillende vestigingen van de Colruyt Groep die gelegen zijn in het gerechtelijk arrondissement Brussel. De voorzitter van deze rechtbank is materieel en territoriaal bevoegd om dergelijke maatregelen op te leggen.

Samenhang

In tegenstelling tot wat eiser voorhoudt, blijkt dat de vorderingen van verweerders kunnen worden behandeld als samenhangende zaken zoals bedoeld in artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ontvankelijkheid vordering verweerders (oorspronkelijk eisers op eenzijdig verzoekschrift)

Volstreekte noodzakelijkheid

(...)

Er is sprake van volstreekte noodzakelijkheid als bedoeld in artikel 584, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek wanneer er uitzonderlijke omstandigheden zijn die verantwoorden dat in de beginfase van de procedure afbreuk wordt gedaan aan het recht op tegenspraak. Dit is het geval wanneer te vrezen valt dat de gevorderde maatregelen die redelijk en proportioneel zijn, anders zonder voorwerp zouden worden of hun doeltreffendheid zouden verliezen of ingeval zij gericht zijn tegen een onbekende of niet-geïdentificeerde partij. De rechter houdt hierbij rekening met de gerechtvaardigde belangen van de respectieve partijen (vgl. Cass. 4 september 2020, C.20.0045.N). De rechter, ook in het kader van een derdenverzet, beoordeelt de volstreekte noodzakelijkheid naar het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift met opgave van de redenen die zijn beslissing verantwoorden (vgl. Cass. 2 mei 2013, C.12.0150.F). De voorwaarde van de volstreekte noodzakelijkheid wordt dan ook beschouwd als een ontvankelijkheidsvoorwaarde.

Een essentieel element van het voorhanden zijn van uitzonderlijke omstandigheden bij een eenzijdig verzoekschrift is dat de gevorderde maatregelen redelijk en proportioneel zijn. Deze voorwaarde geldt ook indien er nood is aan een

verrassingseffect of de maatregelen gevraagd worden ten aanzien van een niet-geïdentificeerde partij. De toetsing van redelijkheid en proportionaliteit dient te gebeuren aan de hand van wat wordt gevorderd (het werkelijke voorwerp) en de concrete omstandigheden van de zaak zoals uiteengezet én gestaafd in het eenzijdig verzoekschrift. Indien maatregelen worden gevraagd ten aanzien van een nietgeïdentificeerde partij (zoals een verbod de toegang tot een bedrijf te verhinderen), dan moet in het kader van de volstreekte noodzakelijkheid worden nagegaan of er op het ogenblik van de neerlegging van het eenzijdig verzoekschrift een situatie of toestand voorligt die dergelijke maatregelen kan rechtvaardigen. Deze toetsing is te onderscheiden van de vraag of er sprake is van een kennelijk hoogdringende situatie.

Verweerders vragen met hun eenzijdig verzoekschrift samengevat dat gedurende een periode van ongeveer twee maanden aan eenieder het verbod wordt opgelegd om de toegang tot of de doorgang binnen enige onderneming, gebouw of terrein (van verweerders) in het gerechtelijk arrondissement Brussel te verhinderen, te bemoeilijken of onmogelijk te maken op straffe van een dwangsom van 5.000,00 euro per persoon en per inbreuk.

Onder randnummer 1.1 van hun eenzijdig verzoekschrift (“Onrechtmatige blokkering van de toegang tot de ondernemingen”) voeren verweerders hiervoor onder meer het volgende aan: “Sedert vanmorgen, 10 november 2023, wordt de toegang tot de distributiecentra te Halle bemoeilijkt door filterblokkades van actievoerders die alle activiteiten ernstig verstoren. Deze distributiecentra vormen zenuwknoppunten van de activiteiten van Colruyt Groep en bijgevolg een kwetsbaar doelwit, met alle nadelige gevolgen van dien (zie hierover verder).”

Evenwel worden voor de stelling dat er zogenaamde ‘filterblokkades’ te Halle plaatsvinden op 10 november 2023 en dat die alle activiteiten van verweerders ernstig zouden verstoren geen concrete en objectieve stukken voorgelegd, zelfs niet in het kader van het derdenverzet. Zo liggen bijvoorbeeld geen vaststellingen van een gerechtsdeurwaarder voor waaruit afdoende zou blijken dat er op 10 november 2023 sprake is van een collectieve actie die de normale bedrijfsvoering van verweerders te Halle onmogelijk maakt. Verweerders verwijzen op dit punt naar twee verklaringen van eigen werknemers van 9 november 2023 waarin gewag wordt gemaakt van zaken die men heeft vernomen van vakbondsafgevaardigden. Deze stukken zijn echter te vaag om aan te nemen dat er sprake is van de uitzonderlijke omstandigheden zoals voorgehouden door verweerders. Bovendien geeft mevrouw S.V., die geciteerd wordt in één van de verklaringen, ter zitting aan dat zij nooit heeft gesproken over zogenaamde filterblokkades.

Overigens geven de raadslieden van verweerders ter zitting aan dat de overweging onder randnummer 1.1 van het verzoekschrift een ‘verschrijving’ betreft en er op het ogenblik van de neerlegging van het eenzijdig verzoekschrift, althans in het gerechtelijk arrondissement Brussel, geen ‘filterblokkades’ aan de gang waren en het enkel ging over een vrees voor hinder. De toestand die door verweerders is geschetst aan de rechter die het eenzijdig verzoekschrift heeft ontvangen – zelfs al zou het een verschrijving betreffen –, lijkt dan ook niet overeen te komen met de feiten.

Hoewel een vordering ook kan worden ingesteld om een schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen, blijkt op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift evenmin op afdoende wijze dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden in die zin.

De enige concrete stukken die verweerders voor het zogenaamde risico op feitelijkheden voorleggen, zijn een ‘algemeen pamflet’ van 9 november 2023, een bericht van een vakbondsafgevaardigde van 9 november 2023 en twee verklaringen van werknemers van Delhaize die reeds ter sprake zijn gekomen. Deze stukken zijn te vaag en te ‘algemeen’ om enig risico op zogenaamde ‘feitelijkheden’ aan te nemen. Het pamflet geeft aan dat tijdens ‘Sinterklaas en de eindejaarsperiode’ een duidelijk signaal moet worden gegeven aan het ‘patronaat’. Hieruit kan echter niet op afdoende wijze worden afgeleid dat er in de vestigingen van verweerders in het gerechtelijk arrondissement Brussel een reëel risico is op handelingen die de grenzen van de normale en gangbare uitoefening van een collectieve actie kennelijk zullen overschrijden. Het bericht van de vakbondsafgevaardigde van 9 november 2023 kondigt een actie aan op 10 november 2023 (in de ochtend), doch dit bericht heeft enkel betrekking op de sites Waldico en Walcodis, gelegen in het Waalse Gewest. Het bericht heeft met andere woorden geen uitstaan met de vestigingen waarvoor verweerders maatregelen vragen, en is dan ook niet van die aard enige gerechtvaardigde vrees aan-nemelijk te maken. De verklaringen van de werknemers van verweerders gaan, zoals hierboven uiteengezet, over zaken die men heeft vernomen van vakbondsafgevaardigden, en waarbij – althans wat betreft mevrouw S.V. – de inhoud van het gesprek dat in de verklaring is opgegeven, wordt betwist.

Bovendien worden de verklaringen enkel specifiek ondersteund door stuk 2 van verweerders, met name een oproep om op 10 november 2023 actie te ondernemen in Ghislenghien en Ottignies. Dergelijke verklaringen zijn eveneens onvoldoende om aan te nemen dat er in de vestigingen van verweerders in het gerechtelijk arrondissement Brussel een reëel risico is op handelingen die de grenzen van de normale en gangbare uitoefening van een collectieve actie kennelijk zullen overschrijden.

Verweerders verwijzen nog naar rechtspraak waaruit zou moeten blijken hoe collectieve acties worden gevoerd ten aanzien van vestigingen van de Colruyt Groep doch deze rechtspraak heeft geen betrekking op de feiten die ten grondslag liggen aan de (oorspronkelijke) vordering van verweerders.

Er is niet voldaan aan de voorwaarde van de volstrekte noodzakelijkheid.

De (oorspronkelijke) vordering van verweerders is onontvankelijk.

Uit het voorgaande volgt dat het derdenverzet ontvankelijk en gegrond is (...).

V. DRAAGWIJDTE GEDEELTELIJKE Vernietiging

De uitvoering van de (eenzijdige) beschikking die een verbod oplegt ten aanzien van eenieder die de toegang tot de vestigingen gelegen binnen het gerechtelijk arrondissement Brussel verhindert, en dit onder verbeurte van een dwangsom en met de mogelijkheid tot verwijdering door de openbare macht, is onverenigbaar met de uitvoering van onderhavige beslissing op derdenverzet waarin wordt vastgesteld dat op het ogenblik van de neerlegging van het eenzijdig verzoekschrift niet voldaan was aan de voorwaarde van de volstrekte noodzakelijkheid.

De vernietiging van de beschikking van 10 november 2023 geldt bijgevolg ten aanzien van alle (potentiële tegen)partijen (zie: Grondwettelijk Hof 13 november 2002, nr. 165/2002.

(...)

NOOT

Eenzijdigheid verzoekschrift leidt tot misinformatie en schending van grondrechten

In deze beschikking op tegenspraak vernietigt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een eerder gewezen beschikking op eenzijdig verzoekschrift. De feiten betreffen de aankondiging van vakbondsacties in verschillende grootwarenhuizen naar aanleiding van het afspringen van de sectorale onderhandelingen in het paritair comité voor de handel in voedingswaren. Bevreesd voor de gevolgen in haar distributiecentra wordt door de Colruyt-groep een kortgedingprocedure opgestart, een procedure die snel en goedkoop kan worden ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift en zonder dat de tegenpartij op de hoogte is. Volgens het verzoekschrift “bemoelijken de actievoerders de toegang tot de distributiecentra van verzoekers te Halle via filterblokkades die alle activiteiten ernstig verstoren”. Daardoor wordt “ernstige schade toegebracht aan de continuïteit van hun activiteit alsook aan hun eigendomsrechten, vrijheid van handel en nijverheid en het recht op arbeid van hun werkwillige werknemers”. Het recht op arbeid van de werkwillige werknemers wordt ingeroepen, ondanks de talrijke rechtspraak die oordeelt dat alleen de werkwilligen zich op de vrijheid van of het recht op arbeid kunnen beroepen, en niet de werkgever¹.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt verzocht om aan eenieder het verbod op te leggen om de toegang tot of de doorgang binnen enige onderneming, gebouw of terrein van verweerder te verhinderen, bemoelijken of onmogelijk te maken gedurende een periode van twee maanden op straffe van een dwangsom van 5.000 euro per persoon per inbreuk omdat “de kans zeer reëel is dat de feitelijkheden de komende dagen en weken zullen voorduren”. De verzoekers “benadrukken” daarbij dat het verzoek “geenszins gericht is tegen het recht op staken op zich”. Een dergelijke formulering komt voor in alle verzoekschriften waarin de rechter wordt gevraagd om bepaalde actiemiddelen, zoals het plaatsen van stakersposten, te verbieden. Eerder dan een erkenning van het stakingsrecht, moet dit worden gezien als een manier om het stakingsrecht te beperken. Elk actiemiddel dat verder gaat dan het louter neerleggen van het werk wordt zo immers gekwalificeerd als een feitelijkheid². Het moet de kortgedingrechter verzekeren dat hij zich niet begeeft op glad ijs, maar over een solide basis beschikt om burgerlijke rechten te laten primeren op sociale grondrechten. Een variant daarop is te stellen dat het stakingsrecht niet absoluut is, maar wordt begrensd door de uitoefening van “andere grondrechten zoals het eigendomsrecht en de vrijheid van handel”³. Daarbij wordt gemakkelijksheidshalve vergeten dat ook deze rechten – die zelfs geen grondrechten zijn – geen absolute rechten zijn en moeten worden afgewogen tegen andere rechten, zoals het stakingsrecht van de werknemers.

De rechter in kort geding verklaart het verzoek op 10 november 2023 gegrond en legt onder andere een verbod op aan eenieder om de toegang van het personeel, de leveranciers of de klanten te verhinderen of onmogelijk te maken. Het bemoelijken van de toegang wordt dus niet verboden, waardoor de geviseerde filterblokkades die volgens het verzoekschrift alleen de toegang bemoelijken, in feite mogelijk blijven. Het verbod wordt gehandhaafd met een dwangsom van 1.000 euro per persoon en per inbreuk en dit gedurende een periode van een maand in plaats van de gevraagde twee maand. De beschikking wordt niet meteen, maar pas op 15 november 2023 betekend. Het is op basis van de beschikking niet duidelijk aan

1 Voor verwijzingen naar rechtspraak, zie I. VAN HIEL, noot onder KG Voorz. Brussel 17 oktober 2013, nr. 13/968/C, *Soc.Kron.* 2014, p. 32, nr. 8.

2 E. BREWAEYS, F. DORSSEMONT en K. SALOMEZ, “Rechterlijke tussenkomst bij collectieve conflicten”, *N/W* 2003, 547.

3 Zie bv. Vz. Rb. Brussel 19 april 2023, nr. 223/24/C, *RABG* 2023, 1477.

wie de beschikking werd betekend. Op 20 november 2023 stelt de nationaal secretaris van het ACV Voeding en Diensten, aan wie de beschikking niet werd betekend, derdenverzet in tegen de beschikking en vraagt om deze beschikking te vernietigen. De secretaris van het ABVV, aan wie de beschikking evenmin werd betekend, komt vrijwillig tussen om dit verzoek te ondersteunen. Aangezien de beschikking op eenzijdig verzoekschrift wordt gewezen, moet er geen beroep tegen worden ingesteld, maar derdenverzet. Anders dan het inleiden van het kortgeding moet dit derdenverzet worden ingesteld bij dagvaarding. Omdat het gaat om een verzet tegen een beschikking die in afwezigheid van de verweerders is genomen, komt de zaak opnieuw voor de rechter die de beschikking heeft gewezen. In de praktijk komt de zaak voor een andere rechter van dezelfde zetel, meestal de voorzitter, want de beschikkingen op eenzijdig verzoekschrift worden gewoonlijk gewezen door de ondervoorzitter of een plaatsvervangend rechter.

Daar de beschikking aan geen van de secretarissen werd betekend, stelt zich als eerste de vraag of deze secretarissen gerechtigd zijn om derdenverzet in te stellen. Volgens de Colruyt-groep is het derdenverzet onontvankelijk omdat de secretaris geen werknemer is en de beschikking niet aan hem betekend is. De Colruyt-groep roept eveneens in dat de vakorganisatie geen rechtspersoonlijkheid heeft en zich niet op het stakingsrecht kan beroepen. Volgens de rechtbank voldoet de secretaris evenwel aan de voorwaarden van artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien hij het personeel bij de Colruyt-groep vertegenwoordigt. Daardoor staat afdoende vast dat hij in zijn rechten wordt benadeeld door de beschikking en dus het vereiste belang en de hoedanigheid heeft om derdenverzet in te stellen. De beschikking ligt daarmee in de lijn van de vaste rechtspraak waarin het persoonlijk belang van de vakbondssecretaris en de vakbondsafgevaardigde wordt erkend⁴.

Door de eisers in derdenverzet wordt traditioneel ingeroepen dat het werkelijk voorwerp van de vordering van de verweerders een collectief geschil is en dat het de gewone rechtbanken niet toekomt om zich te mengen in de beslechting van dit collectief geschil. Aan de arbeidsgerechten werd immers bewust geen rechtsmacht toegekend met betrekking tot collectieve geschillen⁵. Dergelijke geschillen worden beschouwd als belangenconflicten die moeten worden opgelost via andere vormen van geschillenregeling, zoals bemiddeling en verzoening⁶. In principe geldt dezelfde redenering voor de rechtbank van eerste aanleg en kan deze dus niet oordelen over collectieve geschillen. Deze exceptie wordt door de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg traditioneel verworpen. Dat is ook het geval in deze zaak. De rechter wijst erop dat het Hof van Cassatie in het arrest van 31 januari 1997⁷ de rechtsmacht van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg heeft erkend om maatregelen op te leggen die erop gericht zijn om te beletten dat de grenzen van de normale en gangbare uitoefening van de collectieve actie kennelijk overschreden wordt. In de doctrine wordt dit arrest nochtans vaak gelezen als een erkenning door het Hof van Cassatie van het recht om stakersposten te plaatsen, aangezien het Hof in dit arrest een cassatieberoep verwerpt tegen een arrest van het

hof van beroep te Brussel dat gemeend had dat door het plaatsen van stakersposten de grenzen van de normale uitoefening van het stakingsrecht niet manifest overschreden waren⁸.

Hoewel de rechter dus in principe niet bevoegd is om te oordelen over het collectief geschil, kan hij via de oplegging van voorlopige maatregelen beslissen op welke manier de vakbonden en de werknemers het stakingsrecht mogen uitoefenen. Aangezien de grenzen “kennelijk” moeten zijn overschreden, zou dit om een marginale toetsing moeten gaan. Bij een marginale toetsing zou een rechter slechts zeer uitzonderlijk mogen beslissen dat de grenzen zijn overschreden, maar in werkelijkheid wordt er vaker op het verzoek ingegaan dan dat het wordt geweigerd. In het kader van een kortgeding mag de rechter bovendien geen maatregelen opleggen waardoor de rechten van de partijen op definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast⁹. Dat is echter wel het geval als de rechter bepaalt welke actiemiddelen geoorloofd zijn en andere verbiedt. In de praktijk volgt er immers nooit een beslissing ten gronde. Hoogstens wordt er derdenverzet ingesteld, waarna nog beroep kan worden ingesteld tegen de beschikking op derdenverzet. Daardoor is de beschikking *de facto* steeds een definitieve beslissing die er in de praktijk altijd toe leidt dat de collectieve actie wordt stopgezet.

De rechterlijke tussenkomst in collectieve geschillen knelt eens te meer omdat eenzijdigheid hierbij de regel is. De tegenpartij kan wel derdenverzet aantekenen, maar dit derdenverzet heeft geen schorsende werking met betrekking tot de uitvoerbaarheid en de afdwingbaarheid van de dwangsom. De eenzijdigheid van de procedure zou zo kunnen botsen op de kritiek dat artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek onvoldoende garanties biedt voor het recht op een eerlijk proces en afbreuk doet aan de rechten van de verdediging. Het Hof van Cassatie meende echter dat het gebrek aan tegenspraak bij het begin van de procedure wordt opgevangen door de mogelijkheid om derdenverzet in te stellen¹⁰. De doctrine ziet in het derdenverzet evenwel geen middel dat de procesgelijkheid kan herstellen. Zo wijst NEVEN erop dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹¹ striktere voorwaarden stelt: “Selon la Cour européenne, si le contradictoire peut être écarté temporairement, il doit être rétabli le plus rapidement possible, sous peine de placer l’autre partie dans une situation de net désavantage pouvant porter indirectement atteinte à son droit d’accès à un tribunal.”¹² Ook DECOSTER stelt dat niet het derdenverzet, maar het tegensprekelijk maken van de procedure het geëigende middel is om de procesgelijkheid te verzekeren: “de vervanging van een dagvaarding in kort geding door een eenzijdig verzoekschrift en het daaruit volgende wegvalen van de waarborg van het tegensprekelijk debat moet worden verboden vanaf het ogenblik dat een rechtspleging op tegenspraak (in voorkomend geval na verkorte termijn overeenkomstig art. 1036 Gerechtelijk Wetboek) doeltreffend zou kunnen worden gehouden”¹³.

Om dezelfde reden van procesgelijkheid heeft het Europees Comité voor Sociale Rechten dat toeziet op de naleving van het

4 Recent werd dit nog bevestigd in Vz. Rb. Oost-Vlaanderen 14 juni 2023, nr. 23/17/C, *Soc.Kron.* 2023, 391; *RABG* 2023, p. 1468, nrs. 10-11; zie ook de rechtspraak vermeld in I. VAN HIEL, noot onder Vz. Rb. Brussel 17 oktober 2013, nr. 13/968/C, *Soc.Kron.* 2014, p. 31, nr. 3.
5 J.-F. NEVEN, “Les piquets de grève, la procédure sur requête unilatérale et les pouvoirs du juge des référés après la décision du comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011”, *TSR* 2012, p. 403, nr. 14.
6 Ph. BRAEKMANS, “Inmenging van de rechter in de sociale bemiddeling schendt het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten”, *Or.* 2005, nr. 9, 218; T. VAN DEN SANDEN, “Sociale bemiddeling in collectieve arbeidsverhoudingen”, *Soc.Kron.* 2011, 441.
7 Cass. 31 januari 1997, C.94.0151.N, *Arr.Cass.* 1997, 140, met concl. X. DE RIEMAECKER; *Bull.* 1997, 148; *Pas.* 1997, I, 148; *RW* 1997-98, 605, met concl. X. DE RIEMAECKER en noot; *Soc.Kron.* 1998, 23, met noot P. HUMBLET; *TBH* 1997, 367, met concl. X. DE RIEMAECKER.

8 J. LAENENS en M. RIGAUX, “Het posten als onderdeel van een normale uitoefening van het recht te staken: kanttekeningen bij Cass. 31 januari 1997”, *RW* 1997-98, 601.
9 E. BREWAEYS, F. DORSSEMONT en K. SALOMEZ, “Rechterlijke tussenkomst bij collectieve conflicten”, *NJW* 2003, 554.
10 Cass. 14 januari 2005, C.02.0221.N, *Arr.Cass.* 2005, 77; *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 106, 1; *NJW* 2005, 698, met noot E. BREMS; *Pas.* 2005, 75; *RABG* 2005, 803; *RCJB* 2006, 491, met noot J. VAN DROOGHENBROECK en S. VAN DROOGHENBROECK; *RW* 2005-06, 304, met noot M.L. STORME.
11 EHRM 8 oktober 2013, *Cumhuriyet Vakfi and Others t. Turkey*, n° 28255/07, § 73-74.
12 J.-F. NEVEN, “Piquets de grève : les suites de la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011” in JEUNE BARREAU DE BRUXELLES, *Droit de grève : actualités et questions choisies*, Brussel, Larcier, 2015, 52.
13 D. DECOSTER, “Hoofdstuk 4 Wijze van de geding inleiding in kort geding” in *BHBP* – afl. 24 (september 2018), V.4-7, 81.

Europees Sociaal Handvest op 13 september 2011 geoordeeld dat de beperkingen aan het stakingsrecht die de Belgische Staat aanbrengt door bepaalde beschikkingen op eenzijdig verzoekschrift die vreedzame stakersposten verbieden, artikel 6, § 4 van dit Handvest schenden¹⁴. Doordat de procesgelijkheid niet kan worden gegarandeerd, gaan de beschikkingen verder dan wat nodig is om de rechten van werkwilligen en werkgevers te beschermen. Het Comité heeft daarbij ook gesteld dat het recht op collectieve actie van artikel 6, § 4 van het Europees Sociaal Handvest niet alleen het stakingsrecht omhelst, maar ook alle relevante middelen, zoals stakersposten. Alleen als stakersposten een inbreuk plegen op de vrije keuze van andere werknemers om al dan niet deel te nemen aan de stakingsactie, door het gebruik van intimidatie of geweld, kan een verbod van deze modaliteiten niet worden beschouwd als strijdig met artikel 6, § 4. In de vermelde beschikking wordt echter niet verwezen naar deze beslissing van het Europees Comité voor Sociale Rechten¹⁵. Meer nog, enige verwijzing naar de erkenning van het recht op collectieve actie als grondrecht is afwezig.

De rechter onderzoekt alleen of de opgelegde maatregelen konden worden gevorderd op basis van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek. Essentieel hierbij is of voldaan is aan de volgestrekte noodzakelijkheid die vereist is voor een eenzijdig verzoekschrift. Volgens de vakbondsecretaris is niet voldaan aan de voorwaarde van de volgestrekte noodzakelijkheid. Er is geen nood aan een verrassingseffect, het gaat om aangekondigde acties waarbij de identiteit van een aantal deelnemers aan de stakingspikketten bekend is en dus kon worden overgegaan tot een tegensprekelijk debat. De verweerders stellen dat de volgestrekte noodzakelijkheid wel aanwezig was omdat de toestand dermate hoogdringend was en niet elke tegenpartij gekend was, zodat een tegensprekelijke procedure niet mogelijk was. Klaarblijkelijk was er tussen de partijen geen onenigheid over de spoedeisendheid, die vereist is voor een procedure in kort geding, noch over het voorlopige karakter van de maatregelen. De rechtbank herhaalt de voorwaarden voor de volgestrekte noodzakelijkheid. Deze voorwaarden volgen niet uit de wettekst, maar uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie. De volgestrekte noodzakelijkheid wordt geacht aanwezig te zijn wanneer er uitzonderlijke omstandigheden zijn die verantwoorden dat er in de beginfase van de procedure afbreuk wordt gedaan aan het recht op tegenspraak¹⁶. Deze uitzonderlijke omstandigheden doen zich voor wanneer de maatregelen anders zonder voorwerp zouden worden, hun doeltreffendheid zouden verliezen of gericht zijn tegen een onbekende of niet-geïdentificeerde partij¹⁷. De beoordeling van de noodzakelijkheid moet gebeuren op het ogenblik van neerlegging van het verzoekschrift¹⁸. Deze voorwaarde van volgestrekte noodzakelijkheid is een ontvankelijkheidsvoorwaarde.

De volgestrekte noodzakelijkheid slaat daarbij niet op de noodzaak van de maatregelen, maar op de noodzaak om geen tegensprekelijkheid te garanderen. De rechter moet bij de beoordeling van de volgestrekte noodzakelijkheid wel rekening houden met de

gerechtvaardigde belangen van de respectievelijke partijen¹⁹. De vraag hierbij is natuurlijk hoe de rechter dat doet als hij maar een van de twee partijen heeft gehoord. Het is weinig waarschijnlijk dat de door de acties getroffen werkgever zal wijzen op de belangen van de actievoerders. De rechter heeft omwille van de kortgedingprocedure ook weinig mogelijkheden om bijkomende informatie te verzamelen om zijn oordeel te vormen. Eigenlijk wordt, bij gebrek aan tegensprekelijkheid, de eiser op zijn woord geloofd. Om toch een zekere afweging van belangen te maken, stelt de rechter dat de gevorderde maatregelen ook redelijk en proportioneel moeten zijn. Deze voorwaarde geldt ook wanneer er nood is aan een verrassingseffect of de maatregelen gevraagd worden ten aanzien van een niet-identificeerbare partij. De toetsing van de redelijkheid en proportionaliteit dient te gebeuren aan de hand van wat wordt gevorderd en de concrete omstandigheden van de zaak. Op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift moet worden nagegaan of er een situatie of toestand voorligt die dergelijke maatregelen kan verantwoorden.

In het voorgelegde geval had een toetsing van de redelijkheid en proportionaliteit van de maatregelen tot de conclusie moeten hebben geleid dat de gevorderde maatregelen niet redelijk en proportioneel waren aangezien de normale grenzen van de uitoefening van het stakingsrecht niet overschreden werden. Een filterblokkade maakt de toegang niet onmogelijk waardoor de door de werkgever ingeroepen rechten niet kunnen worden geschonden. Hij verstoort wel de activiteiten van de werkgever, maar het verstoren van de activiteit van de werkgever is een normaal gevolg van de uitoefening van het stakingsrecht. Alleen al door niet te werken, wordt de activiteit van de werkgever verstoord. Een verbod om de activiteiten te verstoren, zou neerkomen op een stakingsverbod. Zo'n stakingsverbod komt niet alleen in conflict met het stakingsrecht, het kan ook niet worden afgedwongen via een dwangsom. Aangezien verzoekschriften tot het opleggen van een stakingsverbod neerkomen op een vraag om werknemers te verplichten tot het uitvoeren van de arbeidsovereenkomst, sluit artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek het opleggen van een dwangsom uit²⁰.

De rechter gaat niet over tot een dergelijke analyse. De situatie blijkt immers nog schrijnender. Er ligt geeneens een bewijs voor dat er een actie zou zijn gevoerd, er is zelfs geen bewijs dat er een actie werd gepland. Er worden door de Colruyt-groep geen concrete en objectieve stukken voorgelegd voor de stelling dat er filterblokkades plaatsvinden en die de activiteiten ernstig zouden verstoren. De Colruyt-groep kan dus ook geen bewijs leveren van een ernstig bedreigd recht. Dat de werkgever twee verklaringen van werknemers voorlegt en de tekst van een pamflet en er een oproep is geweest om actie te voeren aan enkele Waalse supermarkten is uiteraard onvoldoende om aan te nemen dat er in de vestigingen in het Brusselse arrondissement een reëel risico bestond op handelingen die de grenzen van de normale en gangbare uitoefening van een collectieve actie kennelijk zouden overschrijden. Deze beschikking toont daardoor nog maar eens de noodzaak aan voor de rechterlijke macht om erover te waken dat de tegensprekelijkheid van de procedure wordt gegarandeerd en de beschikkingen op eenzijdig verzoekschrift zo uitzonderlijk blijven als ze oorspronkelijk bedoeld waren. Zonder juist geïnformeerd te zijn over de situatie, kan de rechter onmogelijk recht spreken, laat staan recht doen.

Isabelle VAN HIEL

Geaffilieerd wetenschappelijk medewerker aan de Vakgroep
Publiek Recht van de Vrije Universiteit Brussel

14 ECSR 13 september 2011, Decision on the merits, Complaint No. 59/2009, European Trade Union Confederation (ETUC)/Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB)/Confédération des Syndicats Chrétiens de Belgique (CSC)/Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB) v. Belgium.

15 Zie voor een overzicht van beschikkingen waarin wel werd verwezen naar het Europees Sociaal Handvest en de beslissing van het Europees Comité voor Sociale Rechten: J.-F. NEVEN, "Piquets de grève : les suites de la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011" in JEUNE BARREAU DE BRUXELLES, *Droit de grève: actualités et questions choisies*, Brussel, Larcier, 2015, 46 e.v.

16 Cass. 8 december 2014, C.12.0468.N, *Arr.Cass.* 2014, 2840; *Pas.* 2014, 2784; *RABG* 2015, 1224; *Soc.Kron.* 2014, 542 (samenv.); *NJW* 2015, 161-162, met noot P. PECINOVSKY.

17 Cass. 4 september 2020, C.20.0045.N, *RW* 2020-21, 1667 (samenv.); *P&B* 2020, 199.

18 Cass. 2 mei 2013, C.12.0150.F, *Arr.Cass.* 2013, 1073, met concl. J. GENICOT; *JLMB* 2014, 440; *Pas.* 2013, 1032; *RW* 2014-15, 826, met noot B. VAN DEN BERGH; *P&B* 2014, 194.

19 Cass. 4 september 2020, C.20.0045.N, reeds vermeld in vn. 13.

20 F. DORSSEMONT, "De NMBS-stakingsverboden: een gemiste kans tot reflectie over de grenzen van het recht te staken. Van kolder naar polder, ook wel: even proeven van een geslaagde (*sic*) Hollandse receptie (art. 6 *juncto* art. 31 E.S.H.)", *Soc.Kron.* 2009, 414.

Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt, 2^e k.) 9 april 2021

Zet.: C. Rogiest, raadsh.; J. Goris en U. De Kinder, raadsh. soc. zak.
Pleit.: Mrs. F. Tilleman, en H. Van Hoogenbemt, en V. Scheys

Aldi nv t/ ABVV (A.R. nr. 2021/AH/44)

ÉLECTIONS SOCIALES – VOTE – PAR CORRESPONDANCE –
ANNULATION – REPRISE AU JOUR X+80

Vu l'impossibilité de déterminer quels bulletins de vote ont été déposés dans l'enveloppe blanche uniquement en raison d'une confusion les jours où le vote par correspondance était possible, ni quels votes nuls ont néanmoins été déclarés valides en l'absence de signature, le tribunal ne peut pas corriger le résultat des élections. La procédure électorale doit être reprise au jour x+80.

SOCIALE VERKIEZINGEN – STEMMING – PER BRIEF – NIE-
TIGVERKLARING – HERVATTING OP DAG X+80

Aangezien niet kan worden nagegaan welke van de stembiljetten uitsluitend door de verwarring op de dagen dat per brief kon worden gestemd enkel in de witte omslag werden gedeponeerd en er evenmin kan worden nagegaan welke ongeldige stemmen bij gebrek aan handtekening toch geldig werden verklaard, kan het hof niet tot een verbetering van de uitslag van de verkiezingen overgaan. De verkiezingsprocedure dient te worden hervat op dag x+80.

(...)

2.2. De verkiezingen voor de ondernemingsraad voor het stembureau arbeiders dienen nietig verklaard te worden.

2.2.1 Discussie, standpunt der partijen:

De discussie betreft (onder andere doch voornamelijk) het lot van de 28 stembiljetten (mogelijk 14 voor de ondernemingsraad en 14 voor het comité preventie en bescherming op het werk) waarvan niet kon worden bepaald van wie de stembiljetten afkomstig waren nu de buitenste omslag ontbrak.

De NV Aldi stelt hieromtrent dat deze stembiljetten terecht door het stembureau buiten beschouwing werden gelaten omdat de stembiljetten in de bussen werden gestopt zonder de voorgeschreven individualiseerbare enveloppe die moest toelaten na te gaan of degene die de stem had uitgebracht kiesgerechtigd was en niet meer dan één keer had gestemd. Dat zij in het proces-verbaal niet onder de rubriek “ongeldige stembiljetten” werden vermeld maar onder de rubriek “opmerkingen” doet volgens haar niet ter zake. Het niet formeel ongeldig verklaren is een louter terminologische kwestie. In werkelijkheid werden de stemmen behandeld als ongeldige stemmen, net als de stemmen die na het sluiten van de kiesverrichtingen zouden zijn ontvangen. Zij wijst er ook op dat de stemming per brief zonder fraude of mogelijke fraude is verlopen.

Het ABVV stelt dat de reden waarom zoveel stembiljetten ongeldig verklaard werden te wijten is aan de wijze waarop appellante de verkiezingen per brief had georganiseerd. Doordat essentiële informatie hieromtrent niet voorhanden was op het ogenblik dat de werknemers hun stembiljet in de ter beschikking gestelde stembussen wilden deponeren, was er verwarring ontstaan. Er werden verkeerde instructies gegeven door leidinggevenden, die vervolgens door de betrokken werknemers verspreid werden, met alle gevolgen/nietige stemmen van dien. Zij stelt daarnaast dat de NV Aldi bij de organisatie van de stemming per brief niet elk risico van fraude heeft uitgesloten nu bepaalde bussen niet steeds onder toezicht stonden.

2.2.2 De organisatie van de verkiezingen per brief:

De stemming per brief werd door de wet van 4 december 2007 toegelaten. Hierbij diende een akkoord tussen de werkgever en alle vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties te worden gesloten.

Gelet op de coronapandemie werd zelfs aangeraden om zoveel mogelijk gebruik te maken van de alternatieve wijzen van stemming, zijnde stemming per brief dan wel elektronische stemming vanaf de gebruikelijke werkpost. Teneinde hier maximaal en met rechtszekerheid op te kunnen inzetten, werd een wetswijziging gestemd om de termijn voor het sluiten van akkoorden op dit punt te verlengen¹.

Specifiek wat betreft stemming per brief, voorzag de wet in principe in vier motieven die deze wijze van stemming verantwoordden. Omwille van de bijzondere coronacontext werd via wetswijziging echter bepaald dat men via een akkoord gesloten tussen dezelfde partijen ook zijn toevlucht kon nemen tot deze manier van stemmen, in geval werknemers op de voorziene verkiezingsdag in de onderneming aanwezig waren.

Tussen de NV Aldi en de representatieve vakorganisaties werd een akkoord gesloten met betrekking tot de organisatie van deze sociale verkiezingen. Dat het gaat om een geldig akkoord wordt door geen van de partijen betwist.

De kiezer die per brief stemt is verantwoordelijk voor de tijdige terugbezorging van zijn stembiljet: hij kan zijn stembiljet over de post terugzenden door gebruik te maken van de door de werkgever voorziene omslag, of hij kan de omslag met daarin zijn stembiljet op om het even welke andere wijze terugbezorgen. Met het oog op dit laatste, werd in deze bijzondere Corona-context door de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg aanvaard dat de werkgever een stembus (in de zin van een interne brievenbus) plaatste binnen de onderneming (bv. in een ruime hal waarin de afstandsregels strikt kunnen worden gegarandeerd) waarin kiezers per brief de omslag met daarin hun stembiljet veilig konden deponeren. Uiteraard dienden hierbij de nodige voorzorgsmaatregelen te worden genomen ter bewaking

1 Wet 4 november 2020 inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie (BS 13 november 2020).

en bewaring van deze stembus. De getuigen konden hierbij worden betrokken².

Omtrent de organisatie door de NV Aldi (stemming per brief via filiaal/chef/MPA) werden nooit opmerkingen gemaakt door enig personeelslid of enige vakorganisatie. De insinuaties vanwege het ABVV dat de stembussen onbewaakt waren en vrij toegankelijk voor iedere werknemer zodat er sprake kon zijn van fraude worden niet bewezen.

2.2.3 De uiteindelijke stemming per brief:

2.2.3.1 Indien de stemming per brief geschiedt, wordt het gevouwen en afgestempelde stembiljet in een eerste omslag gestoken, die opengelaten wordt en geen enkel opschrift draagt. Een tweede omslag, eveneens open, doch gefrankeerd, wordt bij de zending gevoegd en draagt een door de wet voorgeschreven opschrift. Op deze omslag staan eveneens de aanwijzing van het stembureau “bedienden”, “arbeiders”, “kaderleden” of “jeugdige werknemers” en bovendien de vermelding “afzender”, de naam van de kiezer en het verplicht karakter van het plaatsen van een handtekening van de kiezer. Dit alles wordt aan de kiezer onder een derde gesloten omslag geadresseerd. Het voorafgaande geldt voor elk stembiljet dat aan de kiezer wordt gezonden of overhandigd³.

Het uitbrengen van de stem gebeurt als volgt: “de kiezer steekt, na zijn stem te hebben uitgebracht, het stembiljet gevouwen, zoals bij artikel 54, eerste lid, is bepaald, terug in de eerste omslag. Hij sluit deze eerste omslag en steekt hem in de tweede omslag en brengt er de vermeldingen op aan die bij artikel 57, zesde lid zijn bepaald. De omslag met het stembiljet mag over de post of op onverschillig welke wijze worden verzonden.”⁴

Als ongeldig worden beschouwd:

- 1° de na het sluiten van de stemming binnengekomen stembiljetten;
- 2° de stembiljetten teruggezonden in een omslag waarop de handtekening van de kiezer, zoals bepaald in artikel 57, zesde lid, ontbreekt;
- 3° de stembiljetten teruggezonden door een kiezer die reeds is komen stemmen in het stembureau⁵.

2.2.3.2 Het kan niet worden betwist dat de kiezers door de NV Aldi voorafgaandelijk op de hoogte werden gebracht hoe, in geval van stemming per brief, geldig diende te worden gestemd.

In een “bericht aan de kiezers” en de oproepingsbrief zoals opgesteld door het sociaal secretariaat Easypay werden de kiezers op de relevante bepalingen van de wet sociale verkiezingen in verband met het geldig stemmen per brief gewezen.

Ook in een memo vanwege de NV Aldi van 6 november 2020 werd nogmaals het volgende aan de kiezers gemeld:

“Het ingevulde stembiljet kunnen jullie deponeren in een stembus op het bureel van uw chef. Bij afgifte tekenen jullie op het document ‘handtekenblad teruggave’ en dit zowel voor OR als CPBW. Als alternatief kan je ook je ingevulde stembiljet via de post terug bezorgen (onnodig te frankeren) af komen stemmen in het stemlokaal. Gezien de coronapandemie vragen wij u om gebruik te maken van de eerste 2 mogelijkheden.

LET OP: Volg de instructies die in jullie envelop zit! Het is uitermate belangrijk om:

- Het ingevulde stembiljet in de blanco omslag te steken;
- Deze blanco omslag in de omslag te steken met jullie naam op (opgepast: maak onderscheid tussen OR en CPBW);
- Een handtekening te plaatsen op de daarvoor voorziene plaats op de envelop;
- Deze laatste envelop kunnen jullie;
 - o deponeren in stembus bij PD;
 - o tijdig (ten laatste op vrijdag, 13 november as) in een rode bus van de post steken”.

2.2.3.3 Hoewel de aan de kiezers voorafgaandelijk medegedeelde instructies duidelijk en conform de wettelijke bepalingen waren oordeelt het hof dat er tijdens de stemming niettemin verwarring is ontstaan bij het stemmen per brief met een hoog aantal ongeldige stemmen⁶ als gevolg.

Het blijkt met name dat op de bussen waarin de stembrieven gedeponerd dienden te worden de volgende vermelding was aangebracht:

“DEPONEER HIER UW STEMBILJET

VERGEET NIET HET ‘HANDTEKENBLAD TERUGGAVE’ TE ONDERTEKENEN (zie chef)”

Het “stembiljet” waarvan sprake op de bus betreft het biljet in de enkele, witte omslag. Er werd op de bus geen melding meer gemaakt van het feit dat dit stembiljet dat zich reeds in een omslag bevond dan ook nog in een andere omslag diende gestoken te worden. Hierbij komt dat het stembiljet in bussen diende gedeponerd te worden welke ter beschikking waren gesteld door de gemeente Heusden-Zolder die ze vroeger bij gemeenteraadsverkiezingen had gebruikt. Tenslotte dienden de kiezers ook het “handtekenblad teruggave” te ondertekenen. Uit al deze vaststellingen kan worden afgeleid dat vele kiezers eerder de indruk hadden of konden hebben dat eenzelfde procedure gold als een “stemming ter plaatse”.

Dit alles wordt bevestigd door de verschillende getuigenverklaringen zoals voorgelegd door het ABVV.

Zo stelt I.J.:

“Bij het insteken van mijn stembrief vroeg ik aan de assistent chef verzameling A.L. hoe ik het moest doen. Hij vertelde me dat ik enkel de 2 witte enveloppe moest insteken (a ja, dacht het anoniem moest zijn) en moest dan een papier waar mijn naam op stond 2x tekenen. Andere personen vroegen aan mij hoe ze het moesten doen, dus vertelde ik het verder. Bij deze heb ik ongeldig gestemd en andere personen ook.”

Zo stelt P.P.:

“Wij stonden met verschillende personen aan de stembus. Iemand zei dat we de witte enveloppe in de bus moesten doen anders is het niet anoniem stemmen.”

Ook A.L. bevestigt de verwarring die er op het ogenblik van de stemming was ontstaan bij verschillende werknemers nu hij verklaart:

“Irene is net zoals een tiental andere personen aan de deur van ons bureau komen vragen wat ze met haar enveloppen moest doen. Net zoals tegen iedereen heb ik geantwoord dat om de hoek de kist stond waarin de enveloppen moesten en dat ze dan een papier met haar naam op moest komen tekenen.”

De heer A.L. verklaart weliswaar niet dat hij de opdracht had gegeven enkel het stembiljet in de bus te deponeren maar hij verklaart evenmin dat hij een duidelijke instructie gaf om het stembiljet ook nog in de tweede omslag te steken.

6 De 28 buiten beschouwing gelaten stembiljetten.

2 Zie « Richtlijnen voor een veilig verloop van de verkiezingsprocedure in Corona-context », FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Publicatie : 30/10/2020.

3 Art. 57 wet 4 december 2007.

4 Art. 58, 1° en 2° lid wet 4 december 2007.

5 Art. 58, 4° lid wet 4 december 2007.

De poging vanwege de NV Aldi om de stemming per brief overeenkomstig het met de representatieve vakorganisaties gesloten akkoord en de Coronamaatregelen te organiseren was ongetwijfeld goed bedoeld. Er dient echter vastgesteld dat bij de categorie kiezers arbeiders, op het moment dat zij hun stem wensten uit te brengen, verwarring was ontstaan omtrent hoe geldig per brief kon worden gestemd. Zelfs nadat verschillende kiezers in hun verwarring contact hadden opgenomen met hun chef kregen zij geen duidelijke instructies en wisten zij nog steeds niet hoe geldig diende gestemd te worden.

Om deze reden dienen de sociale verkiezingen nietig verklaard te worden.

2.2.3.4 Hiernaast dient eveneens verwezen te worden naar de “gemaakte afspraken met de syndicale organisaties”. Deze afspraken luiden als volgt:

“Op 18 januari 2021, dag van de sociale verkiezingen, worden volgende afspraken vastgelegd tussen N.V. Aldi Heusden-Zolder en de ondertekenende getuigen van de syndicale organisaties, alvorens met het afpunten van de binnengedrukte (voorgedrukte) omslagen te beginnen:

1. De gebruikte kleur van het potlood is niet van belang. Als er i.p.v. een heel bolletje een half bolletje gekleurd werd of er een kruisje gezet werd, wordt dit als een geldige stem beschouwd.

2. Indien op een stembiljet een bloemetje getekend is, een koffievlek zit ... enige aanduiding staat is dit ongeldig.

3. Voorgedrukte omslagen zonder handtekening van de werknemer worden als geldig beschouwd.”

Alle partijen zijn het erover eens dat punt 3 van deze afspraak strijdig is met de wettelijke bepalingen⁷.

De NV Aldi ontkent dat er voorgedrukte omslagen zonder handtekening van de werknemer werden geldig verklaard nu hiervan geen melding werd gemaakt in het proces-verbaal doch dit argument overtuigt niet.

Het spreekt voor zich dat omtrent het geldig verklaren van de stembrieven in de voorgedrukte omslag zonder handtekening geen melding zou worden gemaakt in het

proces-verbaal wanneer zowel de werkgever als de representatieve vakorganisaties op voorhand deze stemmen als geldig hadden bestempeld.

Vermits het gaat om een regelgeving van openbare orde⁸ en het onmogelijk na te gaan is of er ongeldige stemmen ten gevolge het akkoord van 18 november 2020 toch geldig werden verklaard dienen de sociale verkiezingen ook om deze reden nietig te worden verklaard.

3. Geen mogelijkheid tot verbetering van de uitslag van de verkiezingen

In de procedure voor de eerste rechters stelde de NV Aldi dat de verkiezingen niet automatisch nietig dienden verklaard te worden maar dat de rechtbank de uitslag van de verkiezingen ook kon verbeteren.

Gezien niet kan nagegaan worden welke van de 28 hogervermelde stembiljetten uitsluitend door de verwarring op de dagen dat per brief kon worden gestemd enkel in de witte omslag werden gedeponneerd en er evenmin kan worden nagegaan welke ongeldige stemmen bij gebrek aan handtekening toch geldig werden verklaard kan het hof niet tot een verbetering van de uitslag van de verkiezingen overgaan.

4. De verkiezingsprocedure dient binnen de drie maanden die volgen op huidige nietigverklaring te hervatten en dit vanaf datum x + 80.

Terecht merkt de NV Aldi op dat de eerste rechters⁹ er zich toe hebben beperkt om de sociale verkiezingen voor de ondernemingsraad voor het stembureau arbeiders zonder meer nietig te verklaren zonder aan te duiden vanaf welk ogenblik de verkiezingsprocedure dient hervat te worden.

Het Hof oordeelt dat de verkiezingsprocedure binnen de drie maanden die volgen op huidige nietigverklaring dient te hervatten¹⁰ en dit vanaf datum x + 80.

Het hoger beroep is in die zin gegrond.

(...)

8 Zie bv. Cass. 4 september 1995, RW 1996-97, 63 [Soc.Kron. 1995, 474, noot H. FUNCK].

9 Arbrb. Antwerpen (afd. Hasselt) 21 januari 2021.

10 Art. 78bis wet 4 december 2007, zoals gewijzigd bij wet van 2 april 2015.

7 Strijdigheid met art. 58, 4^e lid, 2^o wet 4 december 2007.

Arbrb. Antwerpen (afd. Antwerpen, 1^e k.) 15 december 2020

Zet.: H. Velleman, recht.; B. Vanderkerken en T. Moeremans, recht. soc. zak.

Pleit.: M. Verhoeven, E. Massé en I. Cuyvers, synd. afg., en Mr. J. Nietvelt

ACV, ABVV en ACLVB t/ CWS Hygiëne België nv, CWS Workwear België nv en Wasserij De Fontein nv
(A.R. nrs. 20/2626/A en 20/2627/A)

ÉLECTIONS SOCIALES – REPORT – PAS D’ANNULATION – REPRISE DE LA PROCÉDURE ÉLECTORALE AU JOUR X+78 – DATE DES ÉLECTIONS – DROIT JUDICIAIRE – COMPÉTENCE MATÉRIELLE

Que le conseil d’entreprise ait décidé de postposer la date des élections n’implique pas qu’il ait décidé d’arrêter la procédure ; ce n’est pas un motif d’annulation sur la base de l’article 78bis, § 1^{er}, de la loi du 4 décembre 2007.

Fixer la date et l’heure des dites élections sociales ne revient cependant pas au tribunal du travail, mais au conseil d’entreprise, et, en l’absence d’accord en son sein, à l’inspecteur social-chef d’arrondissement de la direction générale du Contrôle des lois sociales.

SOCIALE VERKIEZINGEN – UITSTEL – GEEN NIETIGVERKLARING – HERVATTING KIESPROCEDURE OP DAG X+78 – DATUM VAN DE VERKIEZINGEN – GERECHTELIJK RECHT – VOLSTREKTE BEVOEGDHEID

Het niet laten doorgaan van de verkiezingen op de geplande datum houdt geen beslissing in tot stopzetting van de procedure en betreft dan ook geen grond op basis waarvan de nietigverklaring kan worden gevraagd op basis van artikel 78bis, § 1 wet sociale verkiezingen.

Het komt echter de arbeidsrechtbank niet toe de datum en uur van de sociale verkiezingen vast te leggen. Bij gebreke aan een in de ondernemingsraad bereikt akkoord komt deze bevoegdheid toe aan de sociaal inspecteur-districtshoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale wetten.

(...)

2. FEITEN

De drie verwerende partijen, te weten de nv CWS Hygiëne België (voorheen de nv CWS Boco Belux), de nv CWS Workwear België (voorheen de nv Initial) en de nv Wasserij De Fontein, maken deel uit van de bedrijvengroep CWS.

Bij de sociale verkiezingen van 2016 werden er voor de op dat ogenblik bestaande groepsvennootschappen (de nv CWS Boco Belux, de nv Initial, de nv Wasserij De Fontein en de nv Vendor) vier ondernemingsraden opgericht.

Met het oog op de sociale verkiezingen van 2020 werd op 31 december 2019 een cao betreffende de sociale dialoog afgesloten tussen deze vier vennootschappen en de syndicale organisaties ACV, ACV-Plus, ABVV en ACLVB. In deze cao werd onder meer bepaald:

- dat de vier vennootschappen één technische bedrijfs-eenheid (CWS OR) vormen in de zin van de Bedrijfsorganisatiewet, de Welzijnswet en de Wet Sociale Verkiezingen;
- dat met betrekking tot de ondernemingsraad voor de verschillende juridische entiteiten een overkoepelende ondernemingsraad zal worden opgericht, met 4 verschillende kiesdistricten en kiescolleges;
- dat de sociale verkiezingen 2020 georganiseerd worden bij elektronische stemming en de stemming per brief mogelijk is.

De datum van de sociale verkiezingen (dag Y) werd op dag X vastgesteld op 14 mei 2020 overeenkomstig artikel 9 Wet Sociale Verkiezingen van 4 december 2007.

In toepassing van de Wet van 4 mei 2020 tot regeling van de opschorting van de procedure sociale verkiezingen van het jaar 2020 ingevolge de coronavirus COVID-19-pandemie werd de verkiezingsprocedure opgeschort.

Overeenkomstig artikel 3 van het KB van 15 juli 2020 tot regeling van de herneming van de procedure sociale verkiezingen 2020, die werd opgeschort op basis van de Wet van 4 mei 2020, hadden de uitgestelde verkiezingen voor de aanwijzing van de afgevaardigden van het personeel bij de ondernemingsraden en de comités plaats gedurende een periode die aanvang op 16 november 2020 en eindigde op 29 november 2020.

In toepassing van de bepalingen van dit KB werd de datum waarop de sociale verkiezingen zouden worden gehouden bij CWS opnieuw vastgesteld op 19 november 2020.

In de loop van de verkiezingsprocedure werden volgende wijzigingen doorgevoerd met betrekking tot de initiële juridische entiteiten:

- op 1 oktober 2020 vond een partiële splitsing plaats van de juridische entiteiten nv CWS Boco Belux en nv Initial;
- de nv Vendor werd op 30 september 2020 overgenomen door de nv CWS Boco Belux;
- de benaming van de nv Boco Belux werd met ingang van 1 oktober 2020 gewijzigd in nv CWS Hygiëne België;
- de benaming van de nv Initial werd met ingang van 1 oktober 2020 gewijzigd in nv CWS Workwear België.

De sociale verkiezingen werden verder georganiseerd door de drie juridische entiteiten, namelijk de nv Wasserij De Fontein, de nv CWS Workwear België en de nv CWS Hygiëne België, en de verkiezingsprocedure kende een normaal verloop tot en met X+77, dag van de aanplakking van de definitieve kandidatenlijsten en kiezerslijsten.

Op 19 november 2020 vonden de sociale verkiezingen evenwel geen doorgang wat volgens alle aanwezige partijen

het gevolg was van organisatorische en logistieke problemen met betrekking tot onder meer de stembiljetten en het versturen van de oproepingsbrieven. In de door verwerende partijen voorgebrachte verslagen van de bijzondere ondernemingsraden van 16 en 18 november 2020 wordt in dit verband melding gemaakt van het feit dat de externe partner waarop van werkgeverszijde beroep was gedaan ter voorbereiding van de verkiezingen (SD Worx) de vereiste ondersteuning bij het versturen van de oproepingsbrieven niet had kunnen bieden door de grote vraag naar stemming per brief van vele ondernemingen wegens gevaar voor coronabesmetting.

De personeelsleden werden per e-mail van 16 november 2020 door de HR-dienst in kennis gesteld van het feit dat de op 19 november 2020 geplande sociale verkiezingen door een samenloop van omstandigheden niet konden plaatsvinden en dat een andere datum zou worden megedeeld.

Van werkgeverszijde werd gevraagd om de verkiezingsdatum te verplaatsen naar 10 december 2020 doch een akkoord met de syndicale organisaties kon hierover niet worden bereikt, zoals blijkt uit de verslagen van de bijzondere ondernemingsraden van 16 en 18 november 2020.

(...)

5. BEOORDELING

Het uitblijven van de sociale verkiezingen voor de verkiezing van de personeels-afgevaardigden in de ondernemingsraad in de technische bedrijfseenheid CWS OR wordt door de vakorganisaties in hoofddeorde aangevochten op basis van artikel 24, § 1 Bedrijfsorganisatiewet.

In ondergeschikte orde laten zij gelden dat er door het uitblijven van de verkiezingen een gebrek is aan resultaten van de sociale verkiezingen, wat naar het oordeel van de vakorganisaties minstens een nietigheid zou uitmaken die kan worden aangevochten op basis van artikel 78bis, § 1 Wet Sociale Verkiezingen.

Overeenkomstig artikel 78bis, § 1 Wet Sociale Verkiezingen doet de arbeidsrechtbank uitspraak over de beroepen die binnen 13 dagen na de aanplakking van de uitslag van de stemming als bedoeld in artikel 68 zijn ingesteld door de werkgever, de werknemers of de betrokken representatieve werknemers- en kaderledenorganisaties en die betrekking hebben op een verzoek tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de verkiezingen of van een beslissing tot stopzetting van de procedure, of een verzoek tot verbetering van de verkiezingsuitslag.

Het niet laten doorgaan van de verkiezingen op de geplande datum houdt geen beslissing in tot stopzetting van de procedure en betreft dan ook geen grond op basis waarvan de nietigverklaring kan gevraagd worden.

Vermits artikel 78bis, § 1 niet van toepassing is dient de vordering van de vakorganisaties beoordeeld te worden op basis van artikel 24, § 1 Bedrijfsorganisatiewet, dat bepaalt dat de werkgevers, de werknemers, de representatieve werknemersorganisaties en de representatieve organisaties van kaderleden bij de arbeidsgerechten een vordering kunnen instellen tot beslechting van alle geschillen in verband met deze afdeling (sectie IV De Ondernemingsraden) en haar uitvoeringsbesluiten.

De verwerende partijen betwisten op zich niet dat de bepaling van een nieuwe verkiezingsdatum en de verderzetting van sociale verkiezingen zich opdringt voor wat betreft de verkiezing van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad.

Hierbij moet worden vastgesteld dat de verrichtingen in het kader van de sociale verkiezingen tot en met dag X-77 werden afgerond en dat de procedure sociale verkiezingen

dan ook dient te worden hernomen vanaf dag X+78 (4 december 2020), namelijk de dag nadat de definitieve kandidatenlijsten en kiezerslijsten werden opgemaakt.

Aangezien de bepaling van de verkiezingsdatum in eerste orde toekomt aan de leden van de bestaande ondernemingsraad kan de in hoofdorde door de vakorganisaties in die zin geformuleerde vordering worden toegekend.

Op de in ondergeschikte orde geformuleerde vordering van de vakorganisaties die er toe strekt dat ingeval de bestaande ondernemingsraad van de drie juridische entiteiten niet tot een akkoord over de verkiezingskalender vanaf X+78 en een nieuwe verkiezingsdatum Y zouden komen de arbeidsrechtbank de nieuwe verkiezingsdatum en de daaraan gekoppelde verkiezingskalender zou bepalen kan evenwel niet worden ingegaan.

De rechtbank is immers niet bevoegd om de datum en de uurregeling te bepalen waarop de sociale verkiezingen moeten worden gehouden, wat volgens de Wet Sociale Verkiezingen toekomt aan de overlegorganen, de werkgever of de Directie Toezicht op de Sociale wetten (Arbrb. Antwerpen 19 maart 2012, AR 12/1525/A; Arbrb. Brussel 11 mei 2004, AR 72.490/04 (geciteerd in J. VANTHOURNOUT en P. HUMBLET (eds.), *De sociale verkiezingen tot op het bot*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 205).

Artikel 14, 1^o Wet Sociale Verkiezingen bepaalt immers dat de ondernemingsraad of het comité, of bij ontstentenis ervan de werkgever, de werknemers op dag X in kennis stelt van de datum en de uurregeling van de verkiezingen en dat ingeval

hieromtrent geen akkoord is bereikt in de ondernemingsraad of het comité, de sociaal inspecteur-districtshoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale wetten van het rechtsgebied deze datum en deze uurregeling vaststelt.

Het feit dat de verkiezingen op dag Y geen doorgang vonden en op een andere dag moeten worden georganiseerd dan degene die op X is meegedeeld in toepassing van artikel 14, 1^o voormeld staat er naar het oordeel van de rechtbank niet aan in de weg dat wanneer de datum waarop de sociale verkiezingen hadden moeten plaatsvinden (Y), noodgedwongen moet worden uitgesteld, zoals *in casu* het geval is, de bevoegdheid om deze datum te bepalen bij gebreke aan een in de ondernemingsraad bereikt akkoord, toekomt aan de sociaal inspecteur-districtshoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale wetten.

Er bestaat dan ook aanleiding om in te gaan op de door de nv Wasserij De Fontein, de nv CWS Workwear België en de nv CWS Hygiëne België geformuleerde tussenvordering in die zin dat, bij gebrek aan het bereiken van een akkoord omtrent de datum en de uurregeling van de verkiezingen in de ondernemingsraad binnen de hierna bepaalde termijn, aan deze partijen het bevel wordt opgelegd om beroep te doen op de tussenkomst van de sociaal inspecteur-districtshoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale wetten van het rechtsgebied Antwerpen om een nieuwe datum en uurregeling voor de verkiezingen te bepalen met behoud van de kiesverrichtingen, gedaan tot dag X+77 (4 december 2020).
(...)

Trib. Trav. fr. Bruxelles (24^e ch.), 6 janvier 2021

Siège: P. Bernard, juge; J.-C. Parizel et F. Lejeune, jug. soc.
Plaid.: MMes S. Remouchamps, C. Sepulchre, E. Piret et E. Carlier

CSC, FGTB et CGSLB c/ Decathlon Belgium s.a. (R.G. n^{os} 20/4167/A, 20/4188/A et 20/4222/A)

ÉLECTIONS SOCIALES – POUVOIR DU JUGE – PROCÉDURE ÉLECTORALE – ANNULATION PARTIELLE – REPRISE AU JOUR X+73

Dès lors que, dans le contexte du chômage économique d'au moins 25 % des travailleurs de la catégorie d'ouvriers ou d'employés intéressée, l'employeur n'a pas donné suite à la demande de suspension de la procédure électorale formée par les organisations représentatives des travailleurs, la procédure doit être annulée à partir de la date à laquelle le seuil de 25 % a été atteint (x+73) et reprise à cette date, moyennant les indications données pour le toilettage des listes du personnel, les convocations et le procès-verbal des opérations électorales.

SOCIALE VERKIEZINGEN – RECHTERLIJKE TOETSING – KIES-PROCEDURE – GEDEELTELIJKE VERNIETIGING – HERVATTING OP DAG X+73

Nu in de context van economische werkloosheid van ten minste 25 % van de werknemers van de betrokken categorie van arbeiders of bedienden, de werkgever geen gevolg gaf aan het verzoek van de representatieve werknemersorganisaties om de verkiezingsprocedure op te schorten, dient vanaf de datum waarop de drempel van 25 % is bereikt (x+73), de procedure nietig te worden verklaard. Deze zal op die datum worden hervat, mits opvolging van de verstrekte aanwijzingen voor het bijwerken van de personeelslijsten, voor de oproepingen en voor de notulen van de kiesverrichtingen.

(...)

IV. FAITS

DECATHLON BELGIUM exploite in Belgique une trentaine de magasins de vente d'articles de sport DECATHLON, répartis dans les trois régions. Elle occupe environ 3000 personnes, dont 30 % de jeunes travailleurs.

DECATHLON BELGIUM forme une seule UTE et dispose d'un conseil d'entreprise (ci-après CE) et d'un comité pour la prévention et la protection au travail (ci-après CPPT).

Dans le cadre de la procédure électorale 2020, la date des élections sociales au sein de DECATHLON BELGIUM, arrêtée

avant la crise sanitaire était, pour le CE et le CPPT, le jeudi 14 mai 2020.

Le 17 septembre 2020, l'« avis rectifiant l'avis X après la fin de la suspension », reprenant le nouveau calendrier, a été affiché. La date des élections a été fixée en corrélation avec la date des élections initialement prévue en application de l'article 5 de l'arrêté royal du 15 juillet 2020 visant à réglementer la reprise de la procédure des élections sociales 2020 suspendue sur la base de la loi du 4 mai 2020 visant à réglementer la suspension de la procédure des élections sociales de l'année 2020 suite à la pandémie du coronavirus Covid-19, soit le 19 novembre 2020.

Le formulaire x +60 du 19 octobre 2020 reprenait la composition des 38 bureaux de vote, le bureau désigné comme principal étant sis à Evere, ce qui devait permettre au personnel de voter sur son lieu de travail.

Compte tenu de l'évolution de la crise sanitaire, un arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 a ordonné la fermeture des commerces de biens « non-essentiels », et ce dès le 2 novembre 2020.

DECATHLON BELGIUM ne vendant pas des biens considérés comme 'essentiels' au terme de cet arrêté, elle a donc dû fermer ses magasins en Belgique à partir du lundi 2 novembre 2020.

A partir de cette date, une part importante du personnel de DECATHLON BELGIUM a été mise en chômage temporaire. Seuls certains travailleurs occupés dans les magasins ont continué à travailler pour assurer les services de *click & collect*.

Le 2 novembre 2020 correspond à la date X+73 du calendrier des élections propre à DECATHLON BELGIUM.

À cette date, s'est également tenu un conseil d'entreprise. Au cours de celui-ci et compte tenu de l'importance du chômage temporaire précité, les représentants du personnel ont insisté pour qu'une solution puisse être trouvée afin d'assurer le caractère représentatif du vote. Le vote par correspondance a notamment été proposé mais a été refusé par la direction de DECATHLON BELGIUM compte tenu du coût de cette opération.

Au cours de cette réunion, la question du toilettage des listes a également été avancée par la direction. Le PV mentionne à cet égard que « Les représentants du personnel veulent donner la chance à un maximum de personnes de voter vu que chez Decathlon, beaucoup de CDD et étudiants partent et reviennent ; ils considèrent que c'est des décatloniens ».

Le 4 novembre 2020, la CSC a invoqué l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007, qui autorise une organisation représentative des travailleurs ayant présenté des candidats à suspendre les opérations électorales dans l'hypothèse où 25 % ou plus des travailleurs de la catégorie concernée sont en chômage temporaire.

DECATHLON BELGIUM n'a pas réagi à cette demande.

Les autres organisations (à savoir la FGTB et la CGSLB) se sont ensuite associées à l'initiative prise par la CSC.

DECATHLON BELGIUM a toutefois poursuivi les opérations électorales.

Par courriel du 9 novembre 2020, la CSC a constaté la poursuite de la procédure en violation de l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007, et a appelé à nouveau au respect de la loi (suspension). Le service d'inspection sociale compétent figurait en copie de ce courriel.

À la suite de ce courriel, Monsieur H., inspecteur social du Contrôle des lois sociales, a interpellé DECATHLON BELGIUM par courriel du 10 novembre 2020.

Par ce courriel, l'inspecteur social a tenu à préciser les dispositions de l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007. Il a notamment indiqué que : « S'il y a au moins 25% des travailleurs ouvriers ou employés en chômage dans l'entreprise et vu la demande de Mme L. en date du 4 novembre 2020, il y a d'office suspension de la procédure des élections sociales et les différentes opérations ne peuvent se poursuivre. » et que : « Le non-respect de ces dispositions peut entraîner l'annulation de la procédure électorale par le juge du tribunal du travail compétent (et par là même, l'obligation de réorganiser l'ensemble de la procédure, ce qui est coûteux et chronophage pour tout le monde) ».

Par courrier du 15 novembre 2020, les trois organisations syndicales ayant introduit des listes de candidats ont interpellé (en front commun) l'employeur à nouveau sur l'irrégularité de la poursuite des opérations électorales et ont demandé à DECATHLON BELGIUM de ne pas procéder au vote. Il précise également :

« Ajouté à ce motif, nous vous demandons de prendre en considération la préoccupation sanitaire des travailleurs. Il n'est pas acquis que vous ayez mis en œuvre les mesures de protection des électeurs, ni non plus des personnes amenées à devoir siéger dans les bureaux de vote et celles amenées à devoir procéder au dépouillement et à siéger au bureau électoral. Aucune garantie n'a été fournie à ce propos.

Par ailleurs, nous avons constaté que le bureau de vote où le travailleur doit se présenter n'apparaît pas clairement sur les convocations.

Ceci amènera certainement à des confusions et donc au risque pour les travailleurs de ne pas savoir élire leur représentants au sein des organes de concertation. Il nous apparaît qu'une rectification doit avoir lieu.

À défaut d'une réaction favorable à notre demande, nous vous avisons que nous nous réservons le droit de demander l'annulation des élections auprès des juridictions du travail ou au moins l'annulation des opérations de vote et de dépouillement.

Vous saurez que nous avons demandé à l'inspection sociale son avis sur le sens et le bien fondé de notre démarche. Nous avons son aval.

C'est en front commun syndical que nous vous invitons à suspendre les opérations électorales avant le vote prévu le 19 novembre 2020 et à organiser la journée de vote très rapidement après la réouverture des magasins et entrepôts. »

Le 19 novembre 2020, DECATHLON BELGIUM a organisé le vote pour le CE et pour le CPPT.

Les résultats des élections attestent d'une participation très marginale du personnel, le pourcentage des travailleurs n'ayant pas voté atteignant, selon les collèges électoraux, 78 % à 96 %. Sur 1043 jeunes, seuls 42 ont voté pour le CE et le CPPT.

La FGTB a relayé, par courriel du même jour (19 novembre 2020), à l'inspecteur social H., les irrégularités constatées (tenue du vote, absence de possibilité pour tous les témoins de voir actées leurs observations, l'ambiguïté des convocations électorales sur le lieu du vote, problème relatif au vote par voie électronique ...).

Le 20 novembre 2020, DECATHLON BELGIUM a procédé à l'affichage Y+2, à savoir la composition des nouveaux organes.

Les 27 et 28 novembre 2020, elle a convoqué les membres ainsi arrêtés du CE et CPPT à une réunion d'installation fixée le 7 décembre 2020.

La CSC, la FGTB et la CGSLB ont ensuite introduit les présentes procédures.

Le 1^{er} décembre 2020, est entré en vigueur l'arrêté ministériel du 28 novembre 2018 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 prévoyant que la mesure de fermeture des magasins fournissant des biens « non essentiels » était levée.

Les magasins de l'enseigne ont donc pu à nouveau accueillir les clients, moyennant le respect des conditions minimales énumérées à l'article 5 de cet arrêté ministériel, à partir du 1^{er} décembre 2020.

V. DISCUSSION

1. Principes relatifs aux recours tendant à l'annulation des élections sociales

1.1.

Les recours tendant à l'annulation de l'élection, à la rectification des résultats de l'élection ou contre la décision d'arrêter la procédure ou contre la désignation de la délégation de l'employeur sont réglés à l'article 78bis de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales.

L'article 78bis, § 1^{er} de la loi prévoit que : (...)

Les décisions rendues en premier ressort par les tribunaux du travail concernant une demande d'annulation totale ou partielle des élections ou la décision d'arrêter la procédure, ou une demande de rectification des résultats des élections ou contre la désignation de la délégation de l'employeur peuvent faire l'objet d'un appel en application de l'article 78bis, § 2 de la loi. Le délai pour interjeter appel est de quinze jours à partir de la notification du jugement.

Selon l'article 78bis, § 3 de la loi, la nouvelle procédure électorale débute dans les trois mois qui suivent la décision d'annulation définitive.

1.2.

La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises que, même en présence d'irrégularités, il n'y a pas lieu d'annuler ou de rectifier le résultat des élections si l'irrégularité concernée n'a pas eu d'incidence sur le résultat du vote¹. Il a également été rappelé à plusieurs reprises que l'organisation syndicale demanderesse doit, en outre, disposer d'un intérêt à agir².

(...)

3. Quant à la demande d'annulation partielle des opérations électorales

3.1.

La CSC, la FGTB et la CGSLB demandent l'annulation des opérations électorales en raison du non-respect par DECATHLON BELGIUM de l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007.

3.2.

L'article 13, § 1^{er} de la loi du 4 décembre 2007 dispose que : (...)

Pour que cette disposition puisse s'appliquer, deux conditions sont donc requises :

1. L'existence d'une des situations visées, à savoir que, pendant la période qui sépare le jour X du jour Y, la majorité des travailleurs de la catégorie d'ouvriers ou d'employés intéressée est impliquée dans une grève ou le contrat de travail de 25% des travailleurs de la catégorie d'ouvriers ou d'employés intéressée est suspendu en raison d'une situation de chômage temporaire.
2. Une initiative émanant d'une organisation représentative des travailleurs qui peut présenter des candidats, visant à demander la suspension.

Si ces deux conditions sont remplies, la procédure électorale est d'office suspendue, à moins que l'employeur et les autres organisations représentatives des travailleurs qui peuvent présenter des candidats décident de continuer les opérations.

1 Cf. Trib. Trav. Bruxelles, 6 juillet 2000, R.G. n° 21.943/2000, Trib. Trav. Liège, 11 juillet 2000, R.G. n° 306.262, Trib. Trav. Bruxelles, 31 janvier 2001, R.G. 30.343/2000 ; Trib. Trav. Charleroi, 9 juillet 2008, *Chr. D.S.*, 2010/03, p. 165 ; H.-F. LENAERTS et O. WOUTERS, « Élections sociales 2016 – Chroniques de jurisprudence (2^{ème} partie) », *J.T.T.*, 2019, p. 206.

2 H.-F. LENAERTS et O. WOUTERS, *ibidem*.

La finalité de cette règle a été rappelée au cours de l'élaboration de la loi du 4 décembre 2007 : « favoriser le caractère représentatif du vote émis le jour Y »³.

La participation des travailleurs au vote est en effet mise à mal par l'absence des travailleurs dans l'entreprise le jour du vote en raison de la suspension du contrat de travail, alors que la participation de la plus grande part des travailleurs est de nature à assurer le caractère suffisamment représentatif de leur délégation au sein du CE et du CPPT. C'est ce qui est notamment rappelé à l'article 14, al. 2 de la loi du 4 décembre 2007 qui précise que l'avis affiché à X-90 doit contenir la mention suivante : « Pour assurer le caractère vraiment représentatif de la délégation qui sera élue, tous les travailleurs ont le devoir de participer au vote ».

L'article 13, § 1^{er}, al. 2 et 3 prévoit que la suspension intervient soit à la date sur laquelle l'employeur et les organisations représentatives des travailleurs se sont mis d'accord, soit, en l'absence d'un tel accord, à la date où les conditions « fixées à l'alinéa 1^{er} » sont remplies.

Enfin, l'article 13, § 1^{er}, al. 3 précise la date à laquelle cette suspension circonstancielle prend fin le jour « où les conditions fixées à l'alinéa 1^{er} ne sont plus remplies ».

Par la notion de « conditions fixées à l'alinéa 1^{er} », il y a lieu d'entendre l'une des deux situations visées dans cette disposition :

- la majorité des travailleurs de la catégorie d'ouvriers ou d'employés intéressée est impliquée dans une grève, ou
- le contrat de travail de 25 % des travailleurs de la catégorie d'ouvriers ou d'employés intéressée est suspendu en raison d'une situation de chômage temporaire.

3.3.

En l'espèce, il n'est pas contesté par DECATHLON BELGIUM que plus de 25% de son personnel a été mis en chômage économique à partir du 2 novembre 2020 (jusqu'au 30 novembre 2020) et que les 3 organisations représentatives des travailleurs qui ont présenté des candidats ont demandé, à plusieurs reprises, la suspension des opérations électorales, la CSC ayant initié le mouvement dès le 4 novembre 2020, suivie ensuite par la FGTB et la CGSLB (voir le courrier adressé en front commun le 15 novembre 2020).

Les conditions d'application de l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007 étaient donc remplies.

Aucun accord n'étant intervenu entre l'employeur et les autres organisations représentatives des travailleurs pour déroger au principe de la suspension automatique découlant de la réunion des conditions de l'article 13, ni pour en modaliser la date de prise de cours, il y a lieu de considérer que la suspension de la procédure électorale au sein de DECATHLON BELGIUM a pris cours le 2 novembre 2020, puisque c'est à cette date qu'il y a eu mise en chômage économique de plus de 25 % du personnel de DECATHLON BELGIUM.

La suspension ne pouvait reprendre qu'une fois que le chômage temporaire ne toucherait plus que moins de 25 % du personnel, ce qui a eu lieu à partir du 1^{er} décembre 2020, date de réouverture des magasins.

DECATHLON BELGIUM a toutefois poursuivi les opérations et a tenu les élections sociales le 19 novembre 2020.

Il ressort des PV rédigés après les opérations de vote que toutes les remarques qui ont été formulées concernent la tenue des opérations de vote en contrariété avec l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007. Il n'y a donc certainement

3 Projet de loi relatif aux élections sociales de l'année 2008, Doc. 52-0257/001, p. 13, disponible sur www.lachambre.be.

aucun accord manifesté par les représentants du personnel quant à la tenue de ces élections sociales.

3.4.

Dès lors que les procédures électorales visant le renouvellement du CE et du CPPT étaient suspendues à dater du 2 novembre 2020 (date X+73) en application de l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007, DECATHLON BELGIUM ne pouvait plus effectuer aucune opération, et était tenue d'attendre, avant de poursuivre les procédures, que la situation de chômage temporaire cesse d'affecter au moins 25% du personnel.

Par conséquent, toutes les opérations posées par DECATHLON BELGIUM à partir de cette date (X+73) sont illégales. Ceci concerne notamment les convocations électorales (intervenues à partir de X+78), la confection des bulletins de vote, l'organisation des bureaux de vote, les opérations de vote et de dépouillement intervenus à Y, l'établissement des procès-verbaux, la publication des résultats (Y+2) et les convocations aux réunions d'installation.

L'ensemble de ces opérations, ayant été posées en violation de la loi, doivent donc être annulées par le Tribunal.

DECATHLON BELGIUM n'oppose aucun moyen quant à cette demande, précisant en outre s'en référer à justice.

4. Conséquences de l'annulation partielle des élections et points d'attention

4.1. Portée de l'annulation

(...)

Le Tribunal considère que la nullité de ces opérations n'entraîne pas la nullité de toute la procédure des élections sociales.

Dès lors que la nullité des opérations accomplies à partir de X+73 a été constatée, il paraît approprié de reprendre la procédure à ce moment-là. Le Tribunal est en effet seul juge de la mesure la plus appropriée dès lors qu'il est saisi d'une irrégularité entachant les opérations de vote⁴.

Le Tribunal ordonne en conséquence la reprise de la procédure des élections sociales à X+73.

Les modalités concrètes de la reprise de la procédure sont précisées ci-après.

4.2. En ce qui concerne le toilettage des listes électorales (X+77)

4.2.1.

L'article 46 de la loi du 4 décembre 2007 prévoit que : (...)

Tenant compte de cette disposition, le Tribunal invite le Conseil d'entreprise et le CPPT à prendre une décision au plus tard à X+77, à l'unanimité des voix, concernant le toilettage des listes électorales, consistant à rayer de celles-ci les travailleurs qui ne font plus partie de l'entreprise au moment où la décision est prise.

4.2.2.

La CSC fait valoir que les représentants des travailleurs sont dans l'incapacité d'exercer correctement cette mission si les données utiles ne leur sont pas fournies. Elle constate que la direction n'a pas permis aux représentants du personnel de vérifier qui est ou non en service, les données sur le personnel n'étant pas communiquées en temps normal et les listes électorales provisoires ne mentionnant pas les lieux de travail des travailleurs.

Pour permettre à ses représentants de prendre position en connaissance de cause, la CSC postule une injonction

spécifique, à savoir d'ordonner à DECATHLON BELGIUM de mettre à disposition des représentants des travailleurs :

- la liste des travailleurs inscrits sur les listes électorales provisoires de l'avis X en ventilant ceux-ci par lieux de travail, et
- Les données DIMONA complètes, reprenant, depuis au moins la date X du 14 février 2020, les dates de début et de fin d'occupation des membres du personnel repris sur les listes électorales et, pour les travailleurs y repris et qui ont été engagés dans le cadre d'un contrat de travail d'étudiant, les données visées à l'article 7 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi.

4.2.3.

Le Tribunal s'interroge sur l'opportunité de cette mesure, étant donné qu'il ressort du PV provisoire de la réunion du Conseil d'entreprise du 2 novembre 2020 que la délégation patronale a demandé de pouvoir faire un toilettage des personnes qui ne sont plus dans la société et que les représentants du personnel ont refusé cette demande pour le motif suivant : « Les représentants du personnel veulent donner la chance à un maximum de personnes de voter vu que chez Decathlon, beaucoup de CDD et étudiants partent et reviennent ; ils considèrent que c'est des décathloniens ».

La délégation patronale a signalé ensuite que « ce n'est pas dans l'esprit de l'entreprise que les personnes qui ne sont plus là votes (sic). Cela va coûter à l'entreprise 10 000 euros. ». Il semble donc que ce soit plutôt la délégation patronale qui soit demandeuse du toilettage des listes.

Par ailleurs, l'obligation de fournir ces documents n'est nullement prévue par les dispositions applicables dans le cadre des élections sociales. Elle ne figure en effet ni dans la loi du 4 décembre 2007, ni dans celle du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs, ni même dans la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, qui précise en outre dans son article 15 les renseignements que le conseil d'entreprise doit recevoir.

Cette obligation ne se trouve pas non plus dans l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprises, ni dans l'arrêté royal du 7 avril 1995 relatif à l'information des conseils d'entreprise en matière d'emploi.

(...)

Par ailleurs, le Tribunal constate qu'il n'est pas saisi d'une demande de production de documents dans le cadre des articles 877 et suivants CJ.

Ceci étant dit, il n'est pas contestable que la demande de la CSC est faite dans le cadre d'un recours contre le résultat des élections sociales, et constitue un accessoire d'une demande d'annulation des élections sociales, pour laquelle le Tribunal est compétent, et que, dans l'optique de la bonne organisation de la nouvelle procédure des élections sociales, il convient d'être pragmatique.

(...)

4.3. Envoi des convocations (X+BO)

4.3.1.

L'article 47 de la loi du 4 décembre 2007 règle la question de l'envoi des convocations : (...)

4.3.2.

La CSC, la FGTB et la CSC font valoir que les convocations électorales ont été libellées d'une manière des plus ambiguës quant au lieu de vote pour les électeurs appelés à voter dans les bureaux secondaires.

4 Voy. notamment Trib. trav. Bruxelles, 6 juillet 2012, R.G. 12/6850/A, *Chr. D.S.*, 2015/5, p. 248.

4.3.3.

Les convocations qui ont été envoyées aux électeurs en vue du vote du 19 novembre 2020 mentionnaient bien le lieu de travail mais pas l'adresse du bureau exacte où ils étaient censés voter. Seule l'adresse du bureau principal d'Evere était mentionnée. Ces convocations étaient donc ambiguës, même si elles restaient conformes à l'article 47 de la loi du 4 décembre 2007.

Pour éviter toute ambiguïté pour la suite des opérations, le Tribunal invite DECATHLON BELGIUM à tenir compte des remarques émises par les organisations syndicales et à supprimer, pour les électeurs qui ne votent pas au bureau principal, l'adresse de celui-ci, et ne faire ainsi référence qu'à l'adresse du « bureau au sein duquel le travailleur doit se présenter », comme prescrit par l'article 47 in fine, de la loi du 4 décembre 2007.

4.4. Le vote par correspondance

4.4.1.

L'article 57 de la loi du 4 décembre 2007 règle la question du vote par correspondance : (...)

La décision concernant le vote par correspondance doit donc intervenir au plus tard à X+56.

Toutefois, l'article 15/2 de la loi du 4 mai 2020 (...) § 1^{er} prévoit que, par dérogation à l'article 57 précité :

- un accord visant à instaurer le vote par correspondance peut encore être conclu après la reprise de la procédure visée à l'article 6 (§ 1^{er}) ;
- le vote par correspondance peut également être autorisé sur la base d'un accord, lorsque la propagation du virus du COVID-19 entrave l'organisation du scrutin en toute sécurité (§ 2).

4.4.2.

La CSC demande au Tribunal d'ordonner à DECATHLON BELGIUM d'organiser, dans les 10 jours du jugement à intervenir, une réunion avec les organisations représentatives des travailleurs qui ont présenté des candidats lors des élections sociales avec comme ordre du jour une discussion relative au vote par correspondance.

La CSC insiste sur l'importance du vote par correspondance dans la stratégie de prévention du risque de contamination qui a été souligné par le législateur et considère qu'il est inacceptable de refuser d'entamer le dialogue avec les organisations syndicales, et de prendre position sur la question sans même accepter d'entendre leur position et arguments, et de refuser ainsi de leur laisser l'opportunité de négocier et de convaincre.

4.4.3.

Le Tribunal constate qu'un CE/CPPT devra en tout état de cause se réunir en vue de déterminer la nouvelle date des élections sociales (voir *infra*), ainsi que pour le toilettage éventuel des listes électorales.

À l'occasion de cette réunion, la question du vote par correspondance pourrait, certes, être mise à l'ordre du jour.

Le Tribunal ne peut toutefois y contraindre DECATHLON BELGIUM.

Comme les dispositions précitées l'indiquent, il faut nécessairement un accord entre l'employeur et les représentants des travailleurs pour organiser le vote par correspondance. Si, comme rappelé à l'audience du 23 décembre 2020, DECATHLON BELGIUM n'entend pas changer d'avis, le Tribunal n'a pas le pouvoir de forcer les choses.

Le Tribunal considère par conséquent que la mesure sollicitée par la CSC, est irrecevable à défaut d'intérêt ou à tout le moins non fondée.

4.5. Les opérations de vote (Y)

4.5.1.

Compte tenu de ce qui a été décidé ci-avant, il y a lieu de considérer que les opérations de vote intervenues le 19 novembre 2020 sont nulles.

Dans ce contexte, il y a lieu de faire droit à la demande de la CSC, la FGTB et la CGSLB et d'ordonner la destruction, en présence des témoins déjà désignés, des enveloppes scellées visées à l'article 68, alinéa 4, de la loi du 4 décembre 2007.

4.5.2.

Il y a lieu également de déterminer une nouvelle date des élections sociales au sein de DECATHLON BELGIUM.

L'article 78bis de la loi du 4 décembre 2007 ne donne pas beaucoup d'indication sur les modalités de fixation de la nouvelle date puisqu'il se contente de préciser en son paragraphe 3 que : « La nouvelle procédure électorale débute dans les trois mois qui suivent la décision d'annulation définitive »

Dans ses conclusions, DECATHLON BELGIUM avait demandé que la nouvelle date des élections soit fixée au 21 janvier 2021.

Les organisations syndicales refusent que les élections sociales soient fixées à cette date et demandent au Tribunal de renvoyer la question au CE/CPPT.

4.5.3.

L'article 14, al. 1^{er}, 1^o de la loi du 4 décembre 2007 prévoit en effet que le conseil ou le comité ou, à son défaut l'employeur, fait connaître aux travailleurs nonante jours avant le jour de l'élection, par affichage d'un avis dans les diverses sections et divisions de l'entreprise la date et l'horaire des élections ; en cas de désaccord au sein du conseil ou du comité, cette date et cet horaire sont fixés par l'inspecteur social chef de district de la Direction générale Contrôle des lois sociales du ressort.

Les parties ne s'étant pas mise d'accord sur une date pour l'organisation des nouvelles élections sociales, le Tribunal ne peut donc acter un tel accord sur cette question.

La CSC n'a en effet pas accepté la proposition d'organiser les élections sociales le 21 janvier 2021, formulée par DECATHLON BELGIUM et DECATHLON BELGIUM, n'a pas marqué son accord sur la demande de la CSC de répartir les opérations de vote du 18 janvier 2021 au 23 janvier 2021.

Dans ce contexte, le Tribunal invite le CE/CPPT à se réunir en vue de fixer une nouvelle date pour les élections sociales étant entendu que la nouvelle procédure électorale (reprise à X+75) devra débiter dans les trois mois qui suivent la date du prononcé du présent jugement (pour autant qu'aucun appel ne soit interjeté puisque l'article 78bis, § 3 vise « la décision d'annulation définitive »).

Dans l'hypothèse où aucun accord ne pourrait être atteint pour la fixation de la date et de l'horaire des élections, il pourra être fait appel à l'inspecteur social-chef de district de la Direction générale Contrôle des lois sociales.

4.5.4.

Pour autant que de besoin, le Tribunal rappelle également à la CSC et à la FGTB que le principe fixé à l'article 50 de la loi du 4 décembre 2007 est que les opérations électorales ont lieu un jour ouvrable et doivent se terminer le même jour étant précisé que : « Les heures d'ouverture des bureaux électoraux sont fixées de manière à permettre à tous les travailleurs de participer à l'élection pendant leurs heures de travail et sans que la bonne marche de l'entreprise puisse en être affectée ».

Ce n'est que s'il n'est pas possible de ramener ces opérations à une journée qu'elles peuvent se poursuivre pendant plusieurs jours ouvrables même non consécutifs, après accord du conseil ou du comité.

4.6. Les procès-verbaux

(...)

4.6.2.

(...) la CSC demande au Tribunal qu'il soit fait mention au jugement que l'employeur est tenu de rédiger un procès-verbal par bureau et par collège électoral, et d'autoriser les témoins à acter leurs observations sur le procès-verbal du bureau électoral dans lequel ils sont témoins.

Le Tribunal considère qu'il peut être fait droit à cette demande. (...)

4.7. En conclusion

1° L'ensemble des opérations électorales accomplies à partir du 2 novembre 2020 sont nulles en raison du non-respect par DECATHLON BELGIUM de l'article 13 de la loi du 4 décembre 2007.

Les opérations de vote intervenues le 19 novembre 2020 sont donc nulles.

Par conséquent, il y a lieu d'ordonner la destruction, en présence des témoins déjà désignés, des enveloppes celées visées à l'article 68, alinéa 4, de la loi du 4 décembre 2007.

2° Le CE/le CPPT devra se réunir en vue de fixer une nouvelle date pour les élections sociales étant entendu que la nouvelle procédure électorale (reprise à X+73) devra débiter dans les trois mois qui suivent la date du prononcé du présent jugement (sous réserve d'un appel puisque l'article 78bis, § 3 vise « la décision d'annulation définitive »).

Un accord devra également être trouvé pour fixer l'horaire des élections sociales.

À défaut d'accord, il pourra être fait appel à l'inspecteur social-chef de district auprès du Contrôle des Lois sociales.

3° Si les représentants du personnel souhaitent procéder au toilettage des listes du personnel lors du CE/CPPT qui sera consacré à cette opération, le Tribunal invite les organisations syndicales à se manifester auprès de DECATHLON BELGIUM pour solliciter la production des documents requis à cet effet au plus tard 7 jours avant la date prévue pour la tenue de la réunion en question et DECATHLON BELGIUM à fournir les documents demandés au plus tard 48 heures avant la tenue de celle-ci.

4° Pour éviter toute contestation dans le cadre de la nouvelle procédure, DECATHLON BELGIUM est invité à rédiger des convocations mentionnant clairement l'adresse du bureau où le travailleur doit se présenter comme prescrit par l'article 47 *in fine*, de la loi du 4 décembre 2007.

5° Étant donné que les élections sociales sont organisées dans plusieurs bureaux, le Tribunal rappelle à DECATHLON BELGIUM l'obligation de respecter les principes suivants :

- i) un procès-verbal doit être dressé dans chacun des bureaux ;
- ii) les témoins de chaque bureau électoral ont le droit de faire acter leurs observations dans le procès-verbal propre audit bureau électoral ;
- iii) ce n'est qu'une fois les opérations de dépouillement clôturées que les procès-verbaux des bureaux « secondaires » sont renvoyés au bureau principal.

Pour autant que de besoin, le Tribunal précise que le CE et le CPPT actuels (tels que constitués suite aux élections sociales de 2016) continuent à exercer leurs missions jusqu'à ce que la composition des nouveaux CE/CPPT soit devenue définitive en application de l'article 81 de la loi du 4 décembre 2007. (...)

Trib. Trav. Liège (div. Liège, 1^e ch.), 1^{er} février 2021

Siège: M. Caprasse, juge; P. Lizin et J.-P. Wotquenne, juges soc.

Plaid.: V. Vanstechelman et B. Brokamp, dél. synd., et MMes P. Babilone loco P. Crahay

CSC c/ Centrale de services à domicile CSD – réseau Solidaris (R.G. n° 20/3232/A)

ÉLECTIONS SOCIALES – POUVOIR DU JUGE – PROCÉDURE ÉLECTORALE – ANNULATION PARTIELLE – REPRISE AU JOUR X+80

Dès lors que l'employeur ne prouve pas à suffisance l'envoi de toutes les convocations, il y a lieu d'annuler les élections au-delà du jour x+79 et de fixer un nouveau jour d'envoi de celles-ci au jour x+80.

SOCIALE VERKIEZINGEN – RECHTERLIJKE TOETSING – KIES-PROCEDURE – GEDEELTELIJKE VERNIETIGING – HERVATTING OP DAG X+80

Aangezien de werkgever onvoldoende bewijst dat alle oproepingen werden verzonden, dienen de verkiezingen na dag x+79 te worden vernietigd en een nieuwe datum voor het verzenden van de oproepingen te worden vastgelegd op dag x+80.

(...)

LES FAITS

L'unité technique d'exploitation CSD a organisé la procédure d'élections sociales 2020 en vue de constituer un conseil d'entreprise et un comité pour la prévention et la protection du travail (CPPT).

Suite à la crise sanitaire, les élections ont eu lieu le 24 novembre 2020.

La partie demanderesse postule l'annulation des élections des délégués ouvriers au CPPT et au CE et l'organisa-

tion de nouvelles élections sociales ; à titre subsidiaire elle postule l'annulation partielle de ces élections jusqu'à X+76 au X+79.

Elle considère :

- que le nombre de bulletins adressés ne correspond pas aux listes électorales définitives et la partie défenderesse échoue à déterminer quels travailleurs ont reçu leur convocation ;
- que le témoin de la partie demanderesse n'a pas été dûment convoqué par le président du bureau de vote pour la mise sous plis des envois recommandés ou à défaut *prior* ;

- que la défenderesse reste en défaut de déposer des éléments de nature probatoire quant aux envois *prior* réalisés conformément au prescrit de l'article 15/3 de la loi du 4 novembre 2020. (...)

FONDEMENT

Il ressort du dossier que la partie demanderesse a marqué son accord quant au vote par correspondance. (...)

Quant aux listes électorales

La partie défenderesse explique qu'elle a procédé à un toilettage de la liste le 20 octobre 2020 par le retrait des travailleurs qui n'étaient plus occupés au sein de l'entreprise à cette date ; elle affirme qu'elle a affiché les listes électorales définitives à cette date conformément à l'article 43 de la loi du 4 décembre 2007. (Le nombre du collège ouvrier est passé de 835 à 793).

La loi impose l'affichage d'un avis mentionnant la composition des bureaux électoraux et la répartition des électeurs par bureau.

La partie défenderesse établit l'affichage des compositions des bureaux de vote sur un panneau blanc à disposition du personnel ; mention était faite sur le document que la liste des électeurs était disponible dans une farde prévue à cet effet dans le bureau de la permanence du service personnel au 3^{ème} étage (attestation de madame D.).

Cette attestation ne précise cependant pas la date de l'affichage.

Même si les dispositions légales n'ont pas été respectées, il faut constater que la partie défenderesse ne conteste pas que les travailleurs ayant disparu de la liste après toilettage ne faisaient plus partie de l'entreprise. La sanction ultime qui est la nullité des élections ne peut être prononcée sur cette base.

Quant à l'information du témoin de la CSC et preuve de l'envoi des convocations et bulletins

La partie défenderesse, explique le témoin, madame R., n'a pas été mise au courant de la date et de l'heure de la mise sous pli, laquelle a eu lieu le 26 octobre.

Il est certain que le témoin a bien été convoqué pour le conseil d'entreprise du 20 octobre avec à l'ordre du jour les élections sociales.

Lors de ce CE, il a été spécifié que les convocations parviendraient le 26 octobre par recommandé avec 4 délégués syndicaux comme témoins. Le quorum requis était bien atteint pour ce CE.

Le témoin CSC n'était pas présent à la réunion du 20 octobre et le procès-verbal de cette réunion n'a été approuvé et porté à la connaissance de madame R. que le 17 novembre. Le défaut d'information quant aux opérations du 26 octobre déjà effectuées n'a pu être corrigé *a posteriori*.

Il s'avère qu'en vertu de l'article 15/3 de la loi du 4 mai 2020, les convocations électorales ont pu être envoyées par envoi prioritaire. « Par dérogation à l'article 47 al 3 de la loi du 4 décembre 2007 en cas de vote par correspondance, les convocations électorales et les bulletins de vote pour les

travailleurs qui ne sont pas présents dans l'entreprise les jours où ces convocations et bulletins sont remis peuvent être envoyés par envoi prioritaire ordinaire, pour autant que l'employeur puisse fournir la preuve de cet envoi ... »

Cet article déroge à l'article 47, alinéa 3, quant à l'absence de nécessité d'un recommandé mais elle ne supprime nullement la nécessité de prévenir les témoins de la possibilité d'assister à l'opération. La loi est d'ordre public et ne peut être interprétée que restrictivement.

Il faut bien constater que lors de l'envoi (auquel le témoin n'a pas participé ; il n'a pas été dûment prévenu de la date et de l'heure), les listes reprenant les codes barre n'ont pas suivi lors du transfert de Grâce-Hollogne vers Awans (...).

Un courrier daté du 7 décembre 2020 a été signé conjointement par madame S.F., gestionnaire achat et logistique CSD, et monsieur D.P., responsable service mailing La Lumière (...)

« ... Je fais suite à votre demande de ce jour et vous atteste que les 1120 enveloppes contenant les bulletins de vote destinées à nos collaborateurs ont bien quitté la CSD le lundi 26 octobre en fin de journée.

Les sacs accompagnés des listes sont arrivés au centre de tri de Grâce-Hollogne le 26 octobre dans la soirée.

Les enveloppes présentant un problème d'affranchissement ont été transférés par la navette de la poste au centre Hyper Mass Post Liège X, rue de la Chaudronnerie 3, 4340 Awans et mises à la disposition de monsieur G., *customer operations* chez Bpost.

Malheureusement, les listes reprenant les codes barre n'ont pas suivi lors du transfert de Grâce-Hollogne à Awans.

Celles-ci n'ont à l'heure actuelle toujours pas été retrouvées.

Lorsque les sacs sont arrivés à Awans, ils ont été vidés et leur contenu transféré dans des bacs de la poste. L'ensemble est resté sous clé dans le coffre-fort du centre jusqu'à leur départ le mercredi 4 novembre.

C'est à cette date que la société La Lumière, représentée pour cette mission par Monsieur D.P., a récupéré à notre demande la totalité des enveloppes disponibles soit 1100 plis auprès de Monsieur G. à Awans.

Nous leur avons confié la mission de faire l'envoi massif de nos courriers en *prior* et non plus sous forme recommandée comme prévu à l'initial.

Cette mission a été menée à bien par 5 employés de La Lumière et les 1100 enveloppes ont été expédiées le 9 novembre 2020 ... ».

Le tribunal considère que l'employeur ne prouve pas à suffisance l'envoi de toutes les convocations prévues sur la liste des électeurs. De surcroît, 1120 enveloppes ont quitté CSD et 1100 plis ont été récupérés par l'ASBL (...).

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal, (...)

Annule partiellement les élections sociales pour le CPPT ouvriers et le CE ouvriers au-delà de la date d'arrêt de la procédure électorale en X+79 ;

Dit pour droit qu'il y a lieu de déterminer un nouveau jour d'envoi des convocations électorales X+ 80 et de poursuivre la procédure électorale sur cette base. (...)

Arbrb. Brussel (19^e k.) 5 februari 2021

Zet.: M. Cassiers, voorz.; D. Knegtel en E. Van De Rijck, recht. soc. zak.
Pleit.: Mrs. P. Tierens en A. Vermoortele

ACV t/ Ericsson (A.R. nrs. 20/1444/A en 20/1445/A)

ÉLECTIONS SOCIALES – VOTE – PAR CORRESPONDANCE – RÉSULTAT – CORRECTION

L'article 15/4 de la loi du 4 novembre 2020 ne permet qu'un accord pour considérer comme valables les bulletins de vote qui arrivent au plus tard le cinquième jour suivant la clôture du scrutin. Il ne permet pas d'invalidier des bulletins de vote arrivés dans le délai fixé, mais selon des modalités particulières.

L'article 15/4 de la loi du 4 novembre 2020 ne s'applique pas seulement aux bulletins de vote transmis par la poste. La date du cachet de la poste, c'est-à-dire la date de transmission par celle-ci, n'est mentionnée comme critère ni dans la loi du 4 décembre 2007 ni dans la loi du 4 mai 2020. Le dépouillement ne peut avoir lieu qu'à l'expiration du délai convenu pour l'arrivée des bulletins de vote.

(...)

3. BEVOEGDHEID EN ONTVANKELIJKHEID

(...)

3.2

De beroepen tegen het niet in aanmerking nemen van alle stembiljetten die op het stembureau van ERICSSON zijn toegekomen tot en met 21 november 2020 werden ingesteld binnen de wettelijke termijn van 13 dagen na de aanplakking van de uitslag van de stemming (artikel 78bis van de Verkiezingswet). Dit is geen voorwerp van betwisting.

De aanplakking gebeurde in dit geval op zaterdag 21 november 2020.

3.3

De wetgeving inzake de sociale verkiezingen raakt de openbare orde, met inbegrip van de beroepstermijnen. (...)

De in de verzoekschriften van 4 december 2020 ontwikkelde argumentatie betreft enkel de termijn binnen welke het stembureau de per brief uitgebrachte stemmen (nog) kan aanvaarden. Het beroep is gericht tegen het niet weerhouden van de stemmen per brief die door de post afgestempeld werden nà dag Y (16 november 2020) en tegen het niet weerhouden van de stemmen per brief die nà dag Y (16 november 2020) in persoon naar het stembureau werden gebracht.

In zoverre het ACV heeft gepleit dat zijn vordering tot 'het aanpassen van de verkiezingsuitslagen in functie van de onterecht niet weerhouden stembiljetten' tevens betrekking heeft op die stembiljetten die tijdens de stemopneming d.d. 20 november 2020 ongeldig werden verklaard op grond van artikel 61 van de Verkiezingswet, betreft dit een nieuw beroep.

Dit beroep werd ingesteld per conclusie, neergelegd in elk rolnummer op 7 januari 2021. Dit is buiten de beroepstermijn bepaald door artikel 78bis van de Verkiezingswet, zodat dit beroep onontvankelijk is.

De stembiljetten die tijdens de stemopneming d.d. 20 november 2020 ongeldig of blanco werden verklaard in toepassing van artikel 61 van de Verkiezingswet zijn dat dus definitief.

SOCIALE VERKIEZINGEN – STEMMING – PER BRIEF – VER- BETERING VERKIEZINGSUITSLAG

Artikel 15/4 van de wet van 4 november 2020 laat enkel toe om een akkoord te sluiten om de stembiljetten die toekomen tot uiterlijk de vijfde dag die volgt op het sluiten van de stemming als geldig te beschouwen. Het laat niet toe om stembiljetten die toekomen binnen de gestelde termijn maar volgens eigen modaliteiten ongeldig te verklaren.

Artikel 15/4 van de wet van 4 november 2020 is niet slechts van toepassing op stembiljetten overgemaakt per post. De datum van de poststempel, d.i. de datum van verzending over de post, wordt noch in de wet sociale verkiezingen, noch in de wet van 4 mei 2020 vermeld als criterium. Er kan pas tot telling worden overgegaan wanneer de afgesproken termijn waarbinnen stembiljetten kunnen toekomen, is afgelopen.

3.4

De vordering is bijgevolg enkel ontvankelijk in zoverre zij strekt tot het voor recht zeggen dat er rekening dient te worden gehouden met alle stembiljetten die op het stembureau van ERICSSON zijn toegekomen tot en met dag Y+5, en tot het aanpassen van de verkiezingsuitslag voor de beide organen ingevolge het opnemen van de bijkomende stemmen.

4. FEITEN

ERICSSON nv is een Belgisch telecombedrijf, behorend tot een internationale groep, met een 250-tal medewerkers, allen bedienden.

Op maandag 16 november 2020 (dag Y volgens de verkiezingskalender) werden binnen ERICSSON de sociale verkiezingen voor de ondernemingsraad en voor het CPBW georganiseerd.

Er kon worden gestemd fysiek in de onderneming en per brief.

Op 29/10/2020 stuurde ERICSSON een e-mail naar haar werknemers met praktische richtlijnen over de sociale verkiezingen (...).

Daarin worden de werknemers erop gewezen dat hun eventuele stemmen per brief op de onderneming moeten toekomen voor het sluitingsuur van het stembureau, dit is 16 november 2020 om 17.00 uur.

Dit staat ook aldus vermeld op de instructies 'bericht aan de kiezer die per brief stemt', met de preciseringen dat de omslag mag worden bezorgd aan de voorzitter van het stembureau per post, per interne post of door afgifte, en dat brieven die toekomen na de sluiting van de stemming ongeldig zijn (...).

Op vrijdag 13 november 2020 ondertekenden de werkgever en de vakbonden een "Akkoord stemming per brief n.a.v. het coronavirus COVID-19" (...).

Onder de rubriek 'aangepaste modaliteiten' staat o.a.:
"Verlenging dag Y

We zijn overeengekomen dat de resultaten van de stemming (ingevolge van stemmen per brief) uiterlijk 5 dagen na dag Y zullen berekend en gecommuniceerd zullen worden".

Dit akkoord stelt dat het de dag zelf nog wordt ‘aan-geplakt’ op het HR-intranet van de onderneming, wat ook gebeurde.

Op maandag 16 november 2020 (verkiezingsdag, dag Y) kwam het stembureau een eerste keer bijeen.

De processen-verbaal vangen aan met de volgende opmerking (...):

“Op vrijdag 13 november 2020 werd er door de partijen overeengekomen dat er een verlenging komt voor de brieven die ten laatste op 13 november 2020 op de post werden gedaan maar op 16 november 2020 (dag van de verkiezingen) nog niet zijn toegekomen door vertraging door de post”.

De stemmen per brief die op dat ogenblik reeds toegekomen waren bij de voorzitter van het stembureau werden aangestipt op de kiezerslijst en in de stembussen gedeponeerd, die daarna verzegeld werden.

Dit liet het stembureau blijkbaar toe om vast te stellen dat het slechts van 42 % van de potentiële kiezers een stembiljet had ontvangen aan het einde van de verkiezingsdag, met name 19 fysieke stemmen en ‘rond de 80’ stemmen per post. Deze vaststelling werd niet opgenomen in de processen-verbaal.

Op dinsdag 17 november 2020 stuurde ERICSSON een e-mail naar al haar werknemers waarin zij stelt dat de sociale verkiezingen ‘gisteren’ werden gehouden, maar zij nog niet in het bezit is van alle stembrieven.

Verder stelt zij dat met de vakbonden werd overeengekomen dat de stembrieven kunnen worden ontvangen tot vrijdag lunchtijd en dat dit betekent dat alle stemmen zullen worden geteld op vrijdag 20 november 2020 nadat de post is toegekomen.

Ten behoeve van werknemers wiens stembrief terugkeerde wegens onvoldoende gefrankeerd wordt gemeld dat zij deze nog steeds naar het kantoor kunnen brengen of op de post kunnen doen, voorzien van het bewijs dat de stembrief eerst was teruggekeerd.

Tot slot wijst ERICSSON erop dat stembrieven die na vrijdag 13 november 2020 verstuurd zijn niet geldig zijn omwille van laattijdige inzending (...).

Daarop, nog vóór de dag van de stemopneming, ontstond er blijkbaar binnen de onderneming en de vakbonden commotie over welke stemmen per post er al dan niet in aanmerking zouden worden genomen.

Het ACV bracht zijn standpunt dienaangaande over en liet aan ERICSSON weten zeer op zijn hoede te zijn (...).

Op vrijdagmiddag 20 november 2020 kwam het stembureau een tweede keer bijeen, voor de stemopneming (*‘meeting voor het tellen van de stemmen’*).

Op dat ogenblik werd er afgesproken welke stembiljetten in aanmerking worden genomen en werd er overeenkomstig gehandeld.

De processen-verbaal stellen (allesbehalve helder geformuleerd):

“Enveloppen met postdatum voor 16/11: 4 CPBW + 4 OR > worden meegeteld;

Enveloppen met postdatum na 16/11: 15 CPBW + 7 OR > worden meegeteld;

Enveloppen met postdatum na 17/11: 8 CPBW + 7 OR > worden niet meegeteld;

Enveloppen in persoon gebracht naar het kantoor na 16/11: 11 CPBW + 10 OR > worden niet meegeteld

Enveloppen met onleesbare postdatum: 13 CPBW + 21 OR worden meegeteld;

Enveloppen zonder handtekeningen worden niet meegeteld.”

In de praktijk werden omslagen met een poststempel met datum 17 november 2020 of later geweerd, net als de

briefstemmen die niet met de post werden verstuurd en de voorzitter van het stembureau pas bereikten na de verkiezingsdag van 16 november 2020.

Een getuige van het ABVV maakte de opmerking dat de afspraak tussen directie en syndicaten in verband met de te tellen stemmen (stemmen tot en met postdatum 13 november 2020) niet werd nageleefd’.

Ook het ACV kon zich niet verzoenen met de gang van zaken tijdens de stemopneming (...).

5. BEOORDELING

5.1

Op vrijdag 13 november 2020, de laatste werkdag voor de verkiezingsdag van maandag 16 november 2020, sloten ERICSSON en de vakorganisaties een akkoord met toepassing van artikel 15/4 van de wet van 4 mei 2020.

Dit (nieuw) artikel 15/4 werd ook maar met de wet van 4 november 2020 inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie ingevoegd in de wet van 4 mei 2020. Deze wet van 4 november 2020 werd pas in het *Belgisch Staatsblad* van 13 november 2020 gepubliceerd.

Artikel 15/4 van de wet van 4 mei 2020 luidt: (...)

Op grond van de elementen van het dossier kan worden vastgesteld dat er in werkelijkheid een termijn van 3,5 dagen overeengekomen werd, met name tot vrijdagmiddag 20 november 2020.

De leden van het stembureau en de getuigen spraken immers af om op vrijdagmiddag 20 november 2020 samen te komen om over te gaan tot de stemopneming. De partijen hebben eensgezind bevestigd dat dit tijdstip gekozen werd omdat vrijdag 20 november 2020 de laatste werkdag binnen de termijn van 5 dagen na de verkiezingsdag was en omdat de post door de postdiensten aan ERICSSON bedeed wordt in de voormiddag.

De rechtbank treedt de redenering die in ondergeschikte orde door ERICSSON wordt ontwikkeld niet bij. Op 13 november 2020 werd er tussen ERICSSON en de vakorganisaties wel degelijk een akkoord afgesloten, dat geheel in overeenstemming is met artikel 15/4 van de wet van 4 mei 2020.

5.2

Artikel 59, eerste lid van de Verkiezingswet bepaalt dat de voorzitter van het stembureau de omslagen die hij van de per brief stemmende kiezers heeft ontvangen aan het bureau geeft *wanneer de stemming is gesloten*.

In overeenstemming met § 2 van geciteerd artikel 15/4 van de wet van 4 mei 2020 wordt voor het stemmen per brief de stemming bij ERICSSON pas gesloten op 20 november 2020 ‘s middags.

In overeenstemming met § 1 van artikel 15/4 worden de stembiljetten die toekomen tot 20 november 2020 ‘s middags als geldig beschouwd.

Samenlezing van deze bepalingen maakt duidelijk dat het stembureau van ERICSSON alle omslagen van de kiezers die per brief stemden en die de voorzitter van het stembureau bij de start van de bijeenkomst op 20 november 2020 hadden bereikt, op onverschillig welke wijze dus niet noodzakelijk enkel deze per post, in aanmerking had moeten nemen.

De enige uitzonderingen hierop zijn de omslagen waarop de handtekening van de kiezer ontbreekt en de omslagen van de kiezers die reeds fysiek zijn komen stemmen in het stembureau (artikel 58, vierde lid, 2° en 3° van de Verkiezingswet).

Ten onrechte houdt ERICSSON voor dat het op 13 november 2020 gesloten akkoord erin bestond om briefstemmen die per post worden toegestuurd slechts te aanvaarden in zoverre de buitenomslagen voorzien zijn van een poststempel met datum uiterlijk 16 november 2020.

Ten eerste blijkt dit niet uit de tekst van het akkoord.

Ten tweede oordeelt de rechtbank dat de processen-verbaal van de sociale verkiezingen niet het bewijs kunnen leveren van de werkelijke draagwijdte van het akkoord, zoals ERICSSON nochtans voorhoudt.

Ten derde, en bovenal, zou een dergelijk akkoord in strijd zijn met geciteerd artikel 15/4 van de wet van 4 november 2020, bepaling van openbare orde, en daarom volstrekt nietig.

Deze wettelijke bepaling laat enkel toe om een akkoord te sluiten om de stembiljetten die toekomen tot uiterlijk de vijfde dag die volgt op het sluiten van de stemming als geldig te beschouwen (zie de wettekst: ‘over deze werkwijze’).

Deze bepaling laat niet toe om stembiljetten die nochtans toekomen binnen de overeengekomen termijn van maximaal Y+5 alsnog ongeldig te verklaren volgens eigen (buitenwettelijke) modaliteiten. ERICSSON stelt ten onrechte dat de sociale partners in deze beschikken over autonomie.

5.3

Ten onrechte heeft het stembureau dus de omslagen met de briefstemmen onderscheiden behandeld op grond van de datum van de poststempel.

Het ACV wijst er terecht op dat de datum van de poststempel, dit is de datum van verzending over de post, noch in de Verkiezingswet noch in de wet van 4 mei 2020 wordt vermeld als criterium.

In artikel 58, derde lid van de Verkiezingswet is sprake van ‘aankomen vóór de sluiting van de stemming’ en in artikel 58, vierde lid, 1^o van ‘binnengekomen stembiljetten’.

In artikel 15/4, § 1 van de wet van 4 mei 2020 is sprake van ‘toekomen’.

Dat de datum van de poststempel een onwerkbaar criterium is, heeft het stembureau bovendien zelf kunnen ondervinden.

Op maar liefst 34 omslagen (13 briefstemmen voor het CPBW en 21 briefstemmen voor de ondernemingsraad) was de poststempel onleesbaar. Het stembureau heeft beslist om deze stemmen toch mee te tellen (geheel terecht overigens), terwijl niet uit te sluiten valt dat daar ook poststempels van 17 november 2020, 18 november 2020 en 19 november 2020 bij waren.

Omslagen met leesbare poststempels 17 november 2020, 18 november 2020 en 19 november 2020 werden geweerd. Het hanteren van dit onwerkbaar criterium heeft dus geleid tot willekeur.

5.4

Eveneens ten onrechte werden de niet per post overgemaakte briefstemmen die de voorzitter van het stembureau hebben bereikt in de periode van 17 november 2020 tot 20 november 2020 ‘s middags geweerd.

Stemming per brief betreft wettelijk niet alleen de stemming via verzending met de post. Artikel 58, derde lid van de Verkiezingswet stelt ondubbelzinnig dat het stembiljet over de post of op onverschillig welke wijze mag worden verzonden.

Zoals ERICSSON het voor de sociale verkiezingen zelf heeft gemeld aan zijn werknemers, kunnen briefstemmen aan de voorzitter van het stembureau worden overgemaakt per post, per interne post of door afgifte.

Artikel 15/4 van de wet van 4 mei 2020 werd weliswaar uitgevaardigd om te anticiperen op vertragingen bij Bpost (voorbereidende werken Kamer, 2020-2021, doc551365/008), maar dit kan als dusdanig geen afbreuk doen aan (de tekst van) deze bepaling.

De wetgever heeft deze bepaling niet slechts van toepassing verklaard op stembiljetten die met de post aan de voorzitter van het stembureau worden overgemaakt.

5.5

Slotssom is dat er bij de sociale verkiezingen 2020 binnen ERICSSON per brief kon worden gestemd, niet slechts tot dag Y (verkiezingsdag 16 november 2020) – wat de regel is in ‘normale’ omstandigheden buiten pandemie en zonder in de pandemische context uitgevaardigde bijzondere wetgeving – maar tot aan de sluiting van de stemming 3,5 dagen daarna.

De rechtbank ziet daar geen graten in.

Waar het echt op aan komt, is dat de democratie binnen de onderneming maximaal gewaarborgd blijft, ook in uitzonderlijke tijden (pandemie).

Het akkoord van vrijdag 13 november 2020 spreekt overigens van “Verlenging dag Y”.

Dit akkoord werd diezelfde dag op het intranet van de onderneming geplaatst.

Het valt niet uit te sluiten dat werknemers na kennisgeving van het akkoord hun verplaatsing naar een brievenbus/postkantoor/postpunt van Bpost of naar de onderneming hebben uitgesteld, en hun briefstem hebben overgemaakt op een later tijdstip omdat ze de noodzaak er niet meer van inzagen dit te doen tegen verkiezingsdag 16 november 2020. Het akkoord stelt ook met zoveel woorden dat het ‘aangepaste modaliteiten n.a.v. het coronavirus COVID-19’ betreft, wat (terecht) begrepen kon worden als een wijziging van de eerder overgemaakte steminstructies.

ERICSSON stuurde ook pas na verkiezingsdag 16 november 2020 een bijkomende toelichting, waarin ERICSSON erop wijst dat stembrieven die na vrijdag 13 november 2020 verstuurd zijn niet geldig zijn omwille van laattijdige inzending. Het is niet ernstig om de werknemers in kennis te stellen van een (eenzijdig bepaalde) vervaltermijn na het verstrijken van deze termijn.

5.6

De vraag rijst wat een stembureau ertoe kan bewegen om niet alle omslagen houdende briefstemmen, die op het tijdstip van het sluiten van de stemming annex aanvatten van de stemopneming nochtans in het bezit zijn van de voorzitter, in aanmerking te nemen, buiten uiteraard de hypothesen vermeld in artikel 58, vierde lid, 2^o en 3^o van de Verkiezingswet.

ERICSSON heeft in een e-mail van 18 november 2020 aan het ACV (...) haar bezwaar tegen het tellen van alle uitgebrachte stemmen als volgt geformuleerd:

“Ik wil gerust probleemgevallen bekijken en hier een oplossing voor vinden maar het is niet de bedoeling om nog mensen op te trommelen die nog niet hadden gestemd nu de getuigen de lijsten hebben met mensen die al gestemd hebben. Dit zou ook niet eerlijk zijn”.

De in deze e-mail geschetste/gevreesde situatie is echter niet te wijten aan het sluiten van de stemming 3,5 dagen na verkiezingsdag 16 november 2020. Zij is te wijten aan het feit dat er vóór de sluiting van de stemming op 20 november 2020 reeds een gedeelte van de briefstemmen door de voorzitter aan het bureau werden gegeven en door de secretaris werden aangestipt op de kiezerslijst, met name op verkiezingsdag 16 november 2020. Dit is niet conform de voorschriften van artikel 59 van de Verkiezingswet. Deze stemverrichtingen mogen immers pas gebeuren wanneer de stemming gesloten is.

Mogelijk heeft de communicatie op de website van de FOD Werk, Arbeid en Sociaal Overleg verwarring gesticht. Daar stond volgens wat de partijen stellen immers te lezen: “In dit akkoord dienen partijen duidelijk te bepalen binnen welke precieze termijn de laattijdige stembiljetten nog als geldig worden beschouwd, tot maximum Y+5, met dien verstande dat men steeds eerder kan afsluiten op het ogenblik dat alle stembiljetten binnen zijn.”

Dit laatste (zinssnede vanaf ‘met dien verstande...’) is onverenigbaar met artikel 59 van de Verkiezingswet, samen te lezen met artikel 15/4, § 2 van de wet van 4 mei 2020. Tussendoor – vóór de sluiting van de stemming – afpunten van kiezerslijsten met betrekking tot de briefstemmen en op die manier opvolgen welke werknemers er hun stem al hebben uitgebracht (en welke niet) is niet toegestaan.

De voorbereidende werken (‘artikelsgewijze verantwoording’ – artikel 8) met betrekking tot dit artikel 15/4 van de wet van 4 mei 2020 stellen dienaangaande:

“De voorzitter van het stembureau moet in dergelijk geval alle nodige maatregelen nemen ter bewaring van de stembussen, van de stembiljetten en van de documenten van de kiesverrichtingen, zoals nu voorzien is in de wet sociale verkiezingen wanneer de stemverrichtingen meerdere dagen duren. Er kan pas tot telling worden overgegaan wanneer de afgesproken termijn waarbinnen nog stembiljetten kunnen toekomen, is afgelopen. De behandeling van de stemmen per brief, de stemopneming en de verdeling en de aanwijzing van de mandaten worden dus met de overeengekomen termijn van maximaal vijf kalenderdagen uitgesteld” (Parl.St. Kamer 2020–21, Doc. 55 1365/008),

Met ‘behandeling van de stemmen per brief’ wordt verwezen naar de stemverrichtingen omschreven in artikel 59 van de Verkiezingswet.

(...)



Jurisprudence : contrat de travail

Rechtspraak: arbeidsovereenkomst

Cour de Justice de l'Union européenne (7^e ch.), 16 février 2023

Siège : M.-L. Arastey Sahún (rapp.), prés. ch. ; F. Biltgen et J. Passer, jug.

Av. gén. : G. Pitruzzella

Plaid. : MM^{es} F.J. Mouzinho Craveiro, T. Prado et A. Martins Branco ; B.-R. Killmann et I. Melo Sampaio

Strong Charon – Soluções de Segurança SA c/ 2045 – Empresa de Segurança SA (C-675/21)

CONTRAT DE TRAVAIL – TRANSFERT D'ENTREPRISE – REPRISE TRÈS PARTIELLE DU PERSONNEL ET SANS BIENS CORPORELS OU INCORPORELS

N'est pas susceptible de relever du champ d'application de la directive 2001/23 une situation où une entreprise prestataire de services qui, pour les besoins de l'un de ses clients, avait affecté auprès de ce dernier une équipe composée d'un certain nombre de travailleurs est remplacée, par ce client, pour fournir les mêmes services, par une nouvelle entreprise prestataire et que, d'une part, cette dernière ne reprend qu'un nombre très limité des travailleurs composant cette équipe, sans que les travailleurs repris disposent de compétences et de connaissances spécifiques indispensables pour la fourniture des services audit client, et, d'autre part, le nouveau prestataire ne reprend pas de biens corporels ou incorporels qui auraient été nécessaires pour la continuité de ces services.

(...)

Sur la deuxième question

46 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la directive 2001/23 doit être interprété en ce sens qu'est susceptible

7. BESLISSING

(...)

Het stembureau, dat werd samengesteld voor de sociale verkiezingen van de ondernemingsraad en van het comité voor preventie en bescherming op het werk die bij ERICSSON nv plaatsvonden op 16 november 2020, moet alle omslagen houdende het stembiljet van de per brief stemmende kiezers die bij de voorzitter van het stembureau zijn toegekomen tot aan de sluiting van de stemming op 20 november 2020 's middags in aanmerking nemen voor de stemopneming, ongeacht of deze briefstemmen de voorzitter bereikt hebben per post of op een andere wijze, met uitzondering van deze opgesomd in artikel 58, vierde lid, 2^o en 3^o van de Verkiezingswet.

De rechtbank veroordeelt het stembureau van ERICSSON nv tot het aanpassen van de verkiezingsuitslag voor de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk, rekening houdende met de bijkomend op te nemen stemmen.

(...)

ARBEIDSOVEREENKOMST – OVERGANG VAN ONDERNEMING – ZEER GEDEELTELIJKE OVERNAME VAN PERSONEEL EN GEEN MATERIËLE OF IMMATERIËLE ACTIVA

Een situatie valt niet binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2001/23 wanneer een dienstverrichtende onderneming die ten behoeve van een van haar klanten een team van een bepaald aantal werknemers had ingezet, door deze klant wordt vervangen door een nieuwe dienstverrichtende onderneming om dezelfde diensten te verrichten, en de nieuwe onderneming enerzijds slechts een zeer beperkt aantal werknemers van dit team overneemt, zonder dat de overgenomen werknemers over de daarvoor vereiste specifieke vaardigheden en kennis beschikken, enerzijds, en anderzijds, de nieuwe dienstverrichter geen materiële of immateriële activa overneemt die voor de continuïteit van die diensten noodzakelijk zouden zijn geweest.

de relever du champ d'application de cette directive une situation où une entreprise prestataire de services qui, pour les besoins de l'un de ses clients, avait affecté auprès de ce dernier une équipe composée d'un certain nombre de travailleurs est remplacée, par ce client, pour fournir les mêmes services, par une nouvelle entreprise prestataire et que, d'une part, cette dernière ne reprend qu'un nombre

très limité des travailleurs composant cette équipe, sans que les travailleurs repris disposent de compétences et de connaissances spécifiques indispensables pour la fourniture des services audit client, et, d'autre part, le nouveau prestataire ne reprend pas de biens corporels ou incorporels qui auraient été nécessaires pour la continuité de ces services.

47 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que la Cour a jugé que le champ d'application de la directive 2001/23 s'étend à toutes les hypothèses de changement, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale responsable de l'exploitation de l'entreprise, qui, de ce fait, contracte les obligations d'employeur à l'égard des employés de l'entreprise, sans qu'il importe de savoir si la propriété des éléments corporels est transférée (arrêt du 7 août 2018, *Colino Sigüenza*, C-472/16, EU:C:2018:646, point 28 et jurisprudence citée).

48 Selon la jurisprudence constante de la Cour, la directive 2001/23 vise à assurer la continuité des relations de travail existantes dans le cadre d'une entité économique, indépendamment d'un changement du propriétaire. Ainsi qu'il ressort du point 42 du présent arrêt, le critère décisif, pour établir l'existence d'un transfert, au sens de cette directive, consiste donc dans la circonstance que l'entité en question garde son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise (arrêts du 7 août [précité], ainsi que du 24 juin 2021, *Obras y Servicios Públicos et Acciona Agua*, C-550/19, EU:C:2021:514, point 89 ainsi que jurisprudence citée).

49 Afin de déterminer si cette condition est remplie, il importe de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération concernée, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert, et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités. Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément (arrêt du 24 juin 2021, [précité], point 90 ainsi que jurisprudence citée).

50 En particulier, la Cour a considéré que le juge national, dans son appréciation des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, doit notamment tenir compte du type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit. Il en résulte que l'importance respective à accorder aux différents critères de l'existence d'un transfert, au sens de la directive 2001/23, varie nécessairement en fonction de l'activité exercée, voire des méthodes de production ou d'exploitation utilisées dans l'entreprise, dans l'établissement ou dans la partie d'établissement en cause (arrêt du 24 juin 2021, [précité], point 91 ainsi que jurisprudence citée).

51 La Cour a relevé qu'une entité économique peut, dans certains secteurs, fonctionner sans éléments d'actifs, corporels ou incorporels, significatifs, de sorte que le maintien de l'identité d'une telle entité par-delà l'opération dont elle est l'objet ne saurait, par hypothèse, dépendre de la cession de tels éléments (arrêt du 24 juin 2021, [précité], point 92 ainsi que jurisprudence citée).

52 La Cour a ainsi jugé que, dans la mesure où, dans certains secteurs, dans lesquels l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, ce qui est notamment le cas lorsqu'une activité ne nécessite pas l'emploi d'éléments matériels spécifiques, une collectivité de travailleurs que réunit

durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche. Dans cette hypothèse, le nouveau chef d'entreprise acquiert, en effet, l'ensemble organisé d'éléments qui lui permettra la poursuite des activités ou de certaines activités de l'entreprise cédante de manière stable (arrêt du 24 juin 2021, [précité], point 93 ainsi que jurisprudence citée).

53 À cet égard, la Cour a jugé, dans le contexte d'une affaire comparable à celle au principal, qu'une activité de surveillance d'un musée qui ne nécessite pas l'emploi d'éléments matériels spécifiques peut être considérée comme une activité reposant essentiellement sur la main-d'œuvre et, par conséquent, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune de surveillance peut, en l'absence d'autres facteurs de production, correspondre à une entité économique. Encore faut-il, toutefois, ainsi qu'il ressort du point précédent, que l'identité de cette dernière soit maintenue par-delà l'opération concernée, ce qui est susceptible d'être le cas lorsque l'entité économique en question relève d'un secteur qui repose essentiellement sur la main-d'œuvre et que l'essentiel des effectifs, en termes de nombre et de compétence, de cette entité est repris par le présumé cessionnaire (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2018, *Somoza Hermo et Ilusión Seguridad*, C-60/17, EU:C:2018:559, points 35 et 37 ainsi que jurisprudence citée). Partant, dans un tel secteur, l'identité d'une entité économique ne peut être maintenue par-delà l'opération concernée si l'essentiel des effectifs, en termes de nombre et de compétence, de cette entité n'est pas repris par le présumé cessionnaire (voir, en ce sens, arrêt du 7 août 2018, [précité]).

54 En revanche, dans un secteur où l'activité repose essentiellement sur les équipements, l'absence de reprise, par le nouvel entrepreneur, des effectifs que son prédécesseur affectait à l'exécution de la même activité ne suffit pas à exclure l'existence d'un transfert d'une entité maintenant son identité, au sens de la directive 2001/23 (arrêt du 7 août 2018, [précité], point 33 et jurisprudence citée).

55 Il résulte de ce qui précède que la qualification de transfert suppose un certain nombre de constatations d'ordre factuel, cette question devant être appréciée *in concreto* par la juridiction nationale à la lumière des critères dégagés par la Cour, ainsi que des objectifs poursuivis par la directive 2001/23, tels qu'énoncés, notamment, au considérant 3 de celle-ci (arrêt du 24 juin 2021, [précité], point 94 ainsi que jurisprudence citée).

56 À cet égard, le dossier dont dispose la Cour contient des éléments laissant entendre que, d'une part, 2045—Empresa poursuit la même activité économique que Strong Charon en fournissant les mêmes services de surveillance que cette dernière assurait sur le même site, pour le même client, en employant le même nombre de surveillants et en utilisant le même équipement mis à disposition par ce client. D'autre part, en l'occurrence, la prestation de ces services au profit du client ne semble avoir souffert d'aucun hiatus significatif, 2045—Empresa ayant immédiatement maintenu les activités de Strong Charon sur le site en question.

57 De telles circonstances de fait, qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, seraient susceptibles de corroborer le maintien de l'identité de l'entité économique en question et, par conséquent, de l'existence d'un « transfert », au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/23.

58 Il ressort toutefois de la décision de renvoi que seul l'un des quatre surveillants que Strong Charon employait pour assurer les services de surveillance en cause au principal a été repris par 2045—Empresa, sans qu'il puisse être déduit de cette décision que le surveillant en question disposait de compétences et de connaissances spécifiques nécessaires pour assurer la prestation de ce service. S'il devait s'avérer que ledit surveillant ne disposait pas de telles compétences ou connaissances spécifiques, il conviendrait de constater que 2045—Empresa ne saurait être considérée comme ayant repris l'essentiel des effectifs, en termes de nombre ou de compétence, de l'éventuelle entité économique composée de ces quatre surveillants. Il ressort par ailleurs de ladite

décision que l'activité en cause au principal consiste en la surveillance des locaux du client, activité qui ne semble pas nécessiter l'emploi d'équipements spécifiques et qui paraît ainsi reposer essentiellement sur la main-d'œuvre, au regard des critères rappelés aux points 53 et 54 du présent arrêt. De telles circonstances factuelles, à les supposer avérées, indiqueraient que l'identité de l'entité économique composée des quatre surveillants que Strong Charon avait affectés à la surveillance des locaux du client n'a pas été maintenue et, partant, corroboreraient l'absence de transfert d'entreprise, au sens de l'article 1^{er}, § 1, de la directive 2001/23.
(...)

Arbh. Antwerpen (afd. Antwerpen, 2^e k.) 14 november 2022

Zet.: L. Boeykens, kam. voorz.; K. Lippen en G. Schampaert, raadsh. soc. zak.
Pleit.: Mrs. S. Syniawski loco C. Van Mechelen, en L. Coenen loco K. Crauwels

L. nv t/ V.G.P. (A.R. nr. 2022/AA/24)

TRANSFERT D'ENTREPRISE – CESSATION DES ACTIVITÉS D'UNE FILIALE, SUIVIE D'UN CONTRAT D'AGENCE AVEC UN TIERS – ACTIVITÉ À FORTE INTENSITÉ DE MAIN-D'ŒUVRE – TRAVAILLEUR PROTÉGÉ – INDEMNITÉ DE PROTECTION – PAS D'INDEMNITÉ COMPLÉMENTAIRE – PRÉJUDICE DISTINCT

1. La cessation des activités d'une filiale, suivie de la conclusion d'un contrat d'agence avec un tiers qui poursuit les services, constitue un transfert d'entreprise car il s'agit d'une activité à forte intensité de main-d'œuvre, que des logiciels et du matériel ont été mis à disposition, que la clientèle a été transférée et qu'un certain nombre de travailleurs sont entrés au service du repreneur.

2. La CCT n° 32bis n'accorde pas d'indemnité complémentaire à celle qui est due à un travailleur protégé. C'est au travailleur d'apporter la preuve du préjudice particulier qu'il a subi et qui est distinct de celui que couvre l'indemnité de protection.

OVERGANG VAN ONDERNEMING – STOPZETTING VAN DE ACTIVITEITEN VAN EEN DOCHTERONDERNEMING, GEVOLGD DOOR EEN AGENTUUROVEREENKOMST MET EEN DERDE – ARBEIDSINTENSIEVE ACTIVITEIT – BESCHERMDE WERKNEMER – BESCHERMINGSVERGOEDING – GEEN BIJKOMENDE VERGOEDING – AFZONDERLIJKE SCHADE

1. De stopzetting van de activiteiten van een dochteronderneming, gevolgd door het afsluiten van een agentuurovereenkomst met een derde die de diensten verderzet, is een overgang van onderneming nu het om een arbeidsintensieve activiteit gaat, soft- en hardware ter beschikking werd gesteld, cliënteel werd overgedragen en een aantal werknemers in dienst getreden zijn bij de derde.

2. De CAO 32bis kent geen bijkomende vergoeding toe naast de vergoeding die aan een beschermde werknemer verschuldigd is. Bijgevolg moet de werknemer het bewijs leveren van de bijzondere schade die hij heeft geleden en die verschilt van de schade die wordt vergoed door de beschermingsvergoeding.

(...)

IV. TEN GRONDE

1. De feiten

De heer V.G. is in dienst getreden van de nv C. op 1 februari 1988. In het kader van de sociale verkiezingen van 2016 werd de heer V.G. verkozen tot lid van de ondernemingsraad.

Op 1 maart 2018 trad hij in dienst van de bv N. in het kader van een overgang van onderneming, met behoud van de voordien verworven anciënniteit. Hij oefende de functie uit van bediende belast met *export operations*.

C. maakte deel uit van een internationale groep van ondernemingen, de zogeheten N., die op zijn beurt deel uitmaakt van M. Het moederbedrijf van M. is de bv M. C. hield zich bezig met vrachtvervoer en ondersteunende activiteiten zoals groupage en was een concurrent van G.

Met een aangetekende brief van 28 november 2018 betekende de bv N. een opzeggingstermijn aan de heer V.G. van 26 maanden en 15 weken, ingaand op 3 december 2018. Met een e-mail van 15 januari 2019 werd dit ontslag ingetrokken.

Tussen 22 mei 2020 en 19 juni 2020 namen 4 werknemers van C. ontslag om in dienst te treden van G.

Op 30 juni 2020 deed C. aangifte van staking van betaling.

Eveneens op 30 juni 2020 verspreidde C. de volgende mededeling aan haar klanten:

"Beste gewaardeerde zakenpartner,

Wij willen u graag op de hoogte brengen van het feit dat wij hebben besloten een officiële agent in België aan te stellen voor de N. kantoren in Europa.

Onze officiële agent vanaf 1 juli 2020 zal A. zijn.

Dit betekent dat de activiteiten van ons eigen kantoor in België per 1 juli zullen aflopen en dat elk toekomstig partnerschap in België kan worden uitgevoerd met A BV.

A. werd opgericht door dhr. R.v.A. en zal worden geleid door dhr. M.S. en juffr. K.v.A. die allen een lange ervaring bezitten in de consolidatie.

(...)

Op 30 juni 2020 sloten het moederbedrijf van C., bv M. en G., een niet exclusieve agentuurovereenkomst. Deze overeenkomst trad in werking op 1 juli 2020 en vermeldt in de aanhef dat G. wordt aangeduid als niet exclusieve agent van M. in de haven van voor alle Europese kantoren van de N.

G. lanceerde een nieuwe website, die grote gelijkenissen vertoont met de website van C. Op die website werd een

eerste nieuwsbericht gepubliceerd op 1 juli 2020 waarvan de inhoud luidt als volgt:

“Beste klant, partner en vrienden,

Wij zijn trots en verheugd u te kunnen meedelen dat wij vanaf 1 juli 2020 A. zullen lanceren, ‘UW’ NVOCC dienstverlener als een 100 % Belgische neutrale NVOCC met wortels in de haven van (...).

Ons ervaren team zal u begeleiden bij al uw wereldwijde import en export zeevracht L behoeften, met betrouwbare, consistente en kosteneffectieve diensten.

De diensten zijn gebaseerd op meerdere belangrijke wereldwijde vervoerders en worden ondersteund door een wereldwijd netwerk van *best-in-class*-partners.

Ondersteund door A-klasse e-handelsinstrumenten en ons transparant *track en trace*-systeem zijn wij klaar voor het transport van uw vracht!”

Eveneens op 1 juli 2020 trad nog een vijfde ex-werknemer van C. in dienst van G.

Bij vonnis van 7 juli 2020 werd C. failliet verklaard door de ondernemingsrechtbank Antwerpen. Mr. J.P. werd aangesteld als curator. De curator stelde de heer J. aan voor de afwikkeling van de sociale zaken.

Met een brief van 9 juli 2020 deelde de curator van C. aan de heer V.G. mee dat hij de arbeidsovereenkomst met de gefailleerde vennootschap als verbroken moest beschouwen “op ten laatste 07/07/2020”.

Met een brief van 12 augustus 2020 stelde de heer V.G. via zijn advocaat G. in gebreke om hem tewerk te stellen met verwijzing naar de cao nr. 32bis.

Gelet op het uitblijven van een reactie stelde de heer V.G. met een aangetekende brief verzonden op 21 september 2020 contractbreuk vast.

Het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen weigerde tussenkomst voor de heer V.G. op grond van de motivering dat voor het faillissement van C. een overgang van onderneming had plaatsgevonden door G.

2. De beoordeling

2.1. De heer V.G. heeft recht op de toegekende beschermingsvergoeding, pro rata eindejaarspremie en vakantiegeld einde dienst.

2.1.1. Principes met betrekking tot de overgang van onderneming

Op 14 januari 1977 vaardigde de Raad van de Europese Gemeenschap richtlijn 77/187 uit 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 daarvan, daarna gewijzigd bij richtlijn 98/50 van de Raad d.d. 29 juni 1998. De richtlijn 2001/23/EG vormt de codificatie van beide eerder genoemde richtlijnen.

De uitvoering van de richtlijn 77/187 in het Belgisch recht werd toevertrouwd aan de sociale partners, wat resulteerde in de cao nr. 32 gesloten op 28 februari 1978 in de Nationale Arbeidsraad. Deze cao werd vervolgens vervangen bij cao nr. 32bis van 7 juni 1985 en sindsdien herhaaldelijk gewijzigd.

Vermits op de nationale rechter de plicht rust het nationale recht zoveel mogelijk in overeenstemming met het Europees recht uit te leggen¹ dient bij de interpretatie en de toepassing van de bepalingen van de cao nr. 32bis zoveel mogelijk rekening te worden gehouden met de bepalingen

van de richtlijn 77/187 en de interpretatie die daaraan werd gegeven in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Het toepassingsgebied van hoofdstuk II van cao nr. 32bis wordt bepaald in artikel 6, dat stelt:

“Onderhavig hoofdstuk is van toepassing bij iedere wijziging van werkgever die het gevolg is van om het even welke overgang van een onderneming of een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst, met uitsluiting van de gevallen, bedoeld bij hoofdstuk III van deze collectieve arbeidsovereenkomst.

Onder voorbehoud van het bepaalde in het eerste lid wordt in deze collectieve arbeidsovereenkomst als overgang beschouwd de overgang, met het oog op de voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan.”

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 7 van de cao nr. 32bis, dat desbetreffend de tekst overneemt van artikel 3, lid 1 van de richtlijn, gaan de rechten en de verplichtingen die voor de overdrager voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten door deze overgang op de overnemer over.

Deze overgang van rechten en verplichtingen heeft van rechtswege plaats, op de datum van de ondernemingsoverdracht, niettegenstaande het ontbreken van of andersluidende afspraken desbetreffend tussen overdrager en overnemer en niettegenstaande de weigering van laatstgenoemde om zijn verplichtingen na te leven².

Nu deze overgang van rechtswege plaatsvindt is het evident niet vereist dat tussen de werknemer en de overnemer een afzonderlijke arbeidsovereenkomst wordt gesloten.

Opdat de bepalingen van de richtlijn en de cao nr. 32bis toepassing vinden dient er aldus sprake te zijn van de volgende drie elementen:

- een wijziging van werkgever;
- ten gevolge van een overgang van onderneming of een onderdeel van een onderneming;
- krachtens een overeenkomst.

Aan de eerste voorwaarde is voldaan zodra er door de overgang een wijziging optreedt in de natuurlijke of rechtspersoon die de onderneming exploiteert en die als gevolg daarvan als werkgever verplichtingen heeft tegenover de in de onderneming tewerkgestelde werknemers. Dit in tegenstelling tot transacties die de economische structuur van de onderneming wijzigen zonder dat er sprake is van een andere werkgever, zoals bijvoorbeeld bij de wijziging van de juridische vorm of naam, of bij een loutere overdracht van de aandelen.

Aan de voorwaarde dat de overgang dient te gebeuren krachtens een overeenkomst geeft het Hof van Justitie een zeer ruime interpretatie. Het volstaat dat de overgang plaatsvindt in het kader van contractuele betrekkingen. Daarbij is niet vereist dat er een formele overeenkomst werd gesloten tussen de vervreemder en de verkrijger.

Voor wat betreft de definitie van het begrip “overgang van onderneming” kan nuttig verwezen worden naar de hierna geciteerde overwegingen van het Hof van Justitie in de zaak *Spijkers*³.

“11 ... Uit de opzet van richtlijn nr. 77/187 en de bewoordingen van artikel 1, lid 1, blijkt immers, dat de richtlijn ten doel heeft, ook bij verandering van ondernemer de continuïteit van de in het kader van een bedrijf bestaande arbeidsver-

1 HvJ 4 februari 1988, *Murphy*, C-157/86, *Jur.* 1988, 673; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*.

2 HvJ 14 november 1996, [*Rotsart de Hertaing*, C-305/94, *JTT* 1996, 496; *Soc.Kron.* 1997, 122].

3 HvJ 18 maart 1986, C-24/85, *Jur.* 1986, 1119.

houdingen te waarborgen. Voor het antwoord op de vraag, of er sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, is dus het beslissende criterium, of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft.

12 Men kan derhalve niet reeds spreken van overgang van een onderneming, een vestiging of een onderdeel daarvan, wanneer enkel de activa ervan zijn vervreemd. In een geval als het onderhavige moet integendeel worden onderzocht, of het gaat om de vervreemding van een lopend bedrijf, wat met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsactiviteiten.

13 Om vast te stellen of aan deze voorwaarden is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende goederen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Al deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten globale onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld.

14 De feitelijke beoordeling die noodzakelijk is om vast te stellen of er al dan niet sprake is van een overgang in bovenbedoelde zin, behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechter, die daarbij rekening zal hebben te houden met voormelde uitleggingsgegevens.”

De indicieën waarvan sprake in het arrest (...) zijn slechts deelaspecten van een globaal onderzoek door de nationale rechter en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld. Bovendien moet niet aan elk criterium evenveel belang worden gehecht. Zo wordt een onderscheid gemaakt tussen arbeidsintensieve en kapitaalintensieve sectoren of activiteiten. In het eerste type van sectoren en activiteiten zal de overname van personeel een cruciale rol spelen bij de beoordeling van een overgang van onderneming, waar in het tweede geval een determinerende invloed zal uitgaan van de overname van materiële of immateriële activa.

Noodzakelijk is in elk geval dat de overgang betrekking heeft op een duurzaam georganiseerde economische entiteit, waarbij het begrip entiteit verwijst naar een georganiseerd geheel van elementen en personen, waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend.

De richtlijn is eveneens van toepassing op een situatie waarin het overgedragen onderdeel van een onderneming niet als organisatorische band blijft bestaan op voorwaarde dat de functionele band tussen de verschillende overgegangene productiefactoren wordt gehandhaafd en deze band de verkrijger de mogelijkheid biedt om deze productiefactoren te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke activiteit voort te zetten⁴.

Ingevolge de overgang is de overdrager bevrijd van alle verplichtingen t.a.v. de werknemer voor de periode na de overgang. Ook dit is een automatisch gevolg van de overgang van onderneming in de zin van de *cao nr. 32bis*, gevolg dat plaatsvindt ongeacht de instemming van de werknemer met het feit dat hij een nieuwe schuldenaar krijgt.

2.1.2. Toepassing

Naar het oordeel van het arbeidshof blijkt uit de beschikbare elementen in dit dossier dat er op 1 juli 2020 een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden tussen C. en G. in de zin van de *cao nr. 32bis*.

(...)

Uit de door G. zelf in haar beroepsconclusie ontwikkelde argumentatie blijkt dat het moederbedrijf van C. (bv M.) de beslissing had genomen om haar verlieslatende, Belgische dochteronderneming stop te zetten. Nog steeds volgens de eigen versie van de feiten gegeven door G., zocht het moederbedrijf naar een oplossing om de continuïteit te verzekeren van de diensten die tot dan door C. aan haar klanten werden verleend. Het is in die context dat bv M. contact heeft opgenomen met G., contact dat uiteindelijk resulteerde in het afsluiten van een niet-exclusieve handelsagentuur-overeenkomst.

G. stelt desbetreffend in haar beroepsconclusies:

“Op het moment dat M. BV de beslissing nam om haar Belgische tak te sluiten wegens de negatieve financiële resultaten, nam zij contact op met concludante met de vraag of er een mogelijkheid bestond om de reeds bestaande samenwerking te formaliseren zodat zij hun klanten voor de Belgische activiteiten niet onmiddellijk in de kou diende te laten staan. Er werd dan ook een niet-exclusieve handelsagentuurovereenkomst gesloten tussen M. BV en concludante op 30 juni 2020. In artikel 1 van deze overeenkomst wordt zeer duidelijk de doelstelling van de handelsagentuur bepaald, m.n. (...):

Om als agent van M. BV te kunnen opereren diende concludante aan een aantal voorwaarden te voldoen, waaronder het hebben van een performante website. Aangezien concludante hier geen ervaring in had, deed zij logischerwijs voor de opmaak van de website beroep op de *knowhow* van de M. BV.

Bovendien moet benadrukt worden dat M. BV Europees georiënteerd is en haar klanten groupage- en consolidatieactiviteiten aanbiedt over heel Europa. Het is alleen voor de groupage- en consolidatieactiviteiten in België dat zij hun klanten vrijblijvend zouden doorverwijzen naar concludante.”

Het is dan ook niet voor betwisting vatbaar dat de handelsagentuur-overeenkomst precies werd gesloten met de bedoeling om het verderzetten van de activiteiten van C. door G. mogelijk te maken.

Verder is het niet voor discussie vatbaar dat C. moet gekwalificeerd worden als een arbeidsintensief bedrijf, hoofdzakelijk afhankelijk van *knowhow*, gespecialiseerd personeel en performante, gespecialiseerde IT-toepassingen, zoals een website met een gebruikersplatform.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat M. zich er contractueel toe heeft verbonden om aan G. tegen betaling de specifiek voor N. ontwikkelde software ter beschikking te stellen en de nodige IT-ondersteuning te geven. Het hoeft uiteraard geen betoog dat het software betreft waarvan eerder ook gebruik werd gemaakt door C.

Dit verklaart meteen ook de vrijwel identieke opbouw van de websites en platformen van C. en G. In dit verband kan tevens worden opgemerkt dat C. en G. zich ook nog in december 2020 op een vrijwel identieke manier tot het publiek richtten via hun websites.

In de overeenkomst van 30 juni 2020 heeft bv M. zich er eveneens toe verbonden om de overstap van de klanten van N. naar G. niet alleen toe te laten maar ook te faciliteren. Dit gebeurde onder meer door de simultane communicaties gericht aan klanten en het publiek. Bv M. heeft bijgevolg als

4 HvJ 12 februari 2009, C-466/07, *Klarenberg* [*Soc.Kron.* 2014, 536].

moederbedrijf van C. de nodige maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat haar klanten voor hun transporten in België effectief beroep zouden doen op G.

Het arbeidshof stelt verder vast dat in de handelsagentuur-overeenkomst ook sprake is van het ter beschikking stellen van “hardware en desks” eigendom van bv M. Dit verklaart meteen de neergelegde communicatie tussen ex-collega mevrouw O. met de heer D.P., bestuurder van C., waarin deze haar reeds op 2 juli 2020 vroeg om de PC en schermen die zij nog in haar bezit had terug te bezorgen. Frappant daarbij is dat de heer D.P. daarbij initieel stelde dat dit moest op verzoek van de curator (op dat ogenblik niet eens aangesteld) terwijl in latere correspondentie door de heer D.P. werd bevestigd dat PC en schermen eigendom waren van M.

Ten slotte en vooral is er de vaststelling dat G. in de aanloop naar de stopzetting van C. en de start van de handelsagentuur-overeenkomst een aantal werknemers heeft in dienst genomen, die voordien waren tewerkgesteld door C. Op die manier heeft G. zich verzekerd van cruciale medewerkers met de nodige *know-how* om de continuïteit van de dienstverlening aan de klanten zonder onderbreking te kunnen waarborgen.

Het betreft inzonderheid 3 werknemers die de functie van bediende-expeditie uitoefenden en 2 commerciële werknemers. Te noteren valt ook dat hierdoor het personeelsbestand van G verdubbelde.

Dat 4 van deze werknemers voorafgaand aan hun indiensttreding bij G., zelf een einde hebben gesteld aan hun arbeidsovereenkomst met C., met betekening van een opzeggingstermijn, doet daaraan geen afbreuk. Hetzelfde geldt de bewering dat deze werknemers in de weken voor de overgang spontaan zouden hebben gesolliciteerd bij G. Het zijn immers niet de motieven van de betrokken werknemers die determinerend zijn bij de beoordeling, maar wel de vaststelling dat G. deze voor de overname van de bedrijvigheid van C. cruciale werknemers effectief in dienst heeft genomen.

Gelet op het korte tijdsverloop tussen de ondertekening van de arbeidsovereenkomsten van deze werknemers en de ondertekening van de handelsagentuur-overeenkomst twijfelt het arbeidshof er niet aan dat G. deze cruciale werknemers effectief in dienst heeft genomen met het oog op de geplande overname van de activiteiten van C. als agent van bv M. Dit geldt des te meer nu de handelsagentuur-overeenkomst pas werd ondertekend de dag voor zij in werking is getreden en waarop de klanten werden geïnformeerd over de wijziging. Dit bewijst dat reeds voor de ondertekening op 30 juni 2020 door beide contractanten afspraken werden gemaakt en voorbereidingen werden getroffen om effectief op 1 juli 2020 te kunnen starten met de voortzetting van de activiteiten van C. door G.

A fortiori vormt de indiensttreding van mevrouw J. op 1 juli 2020 geen element dat pleit in het voordeel van de door G. ontwikkelde argumentatie.

Dat er geen sprake is geweest van een “dubieuze” overname en dat de klanten van C. niet verplicht waren om na 30 juni 2020 samen te werken met G. doet geen afbreuk aan het voorgaande, net zo min als het feit dat C. ook vóór 1 juli 2020 al [een] beroep zou hebben gedaan op G. wanneer zij bepaalde groupage- of consolidatie-activiteiten in België niet kon uitvoeren, bijvoorbeeld wegens gebrek aan capaciteit.

2.1.3. Gevolgen van de overgang: de heer V.G. heeft recht op de gevorderde beschermingsvergoeding, *pro rata* eindejaarspremie en vakantiegeld einde dienst

Gelet op de overgang van onderneming zijn de rechten en verplichtingen die voor C. voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst met de heer V.G. door deze overgang overgegaan op G.

Dit geldt eveneens de ontslagbescherming waarvan de heer V.G. genoot ingevolge zijn verkiezing tot effectief lid van de ondernemingsraad bij zijn vroegere werkgever C. Artikel 21, § 10, 5° van de Bedrijfsorganisatiewet bepaalt immers uitdrukkelijk dat de leden die het personeel vertegenwoordigen de beschermingsmaatregelen blijven genieten in alle gevallen van overgang van een (gedeelte van) een onderneming.

Dat C. en G. geen ondernemingsraad of comité voor preventie en bescherming hebben opgericht en ook niet moesten oprichten gelet op het aantal personeelsleden dat zij tewerk stelden, doet daaraan geen afbreuk.

Door geen gevolg te geven aan de ingebrekestelling die de heer V.G. heeft verzonden op 12 augustus 2020, waarin hij duidelijk en ondubbelzinnig vroeg om hem tewerk te stellen in de met C. overeengekomen voorwaarden, heeft G. eenzijdig en onrechtmatig de arbeidsovereenkomst verbroken. Het is dan ook terecht dat de heer V.G. met aangetekende brief van 21 september 2020 overging tot vaststelling van contractbreuk.

Door deze onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft G. de door de Wet van 19 maart 1991 voorgeschreven ontslagprocedure miskend zodat de heer V.G. terecht aanspraak maakt op de vaste vergoeding gelijk aan 4 jaar loon. Wat de becijfering van deze vergoeding betreft werden geen concrete grieven ontwikkeld.

Of G. op het ogenblik van de contractbreuk al dan niet op de hoogte was van de ontslagbescherming die de heer V.G. genoot doet daaraan geen afbreuk en het kan aan de heer V.G. niet verweten worden dat hij aanspraak maakt op betaling van de vergoeding waarop hij krachtens de dwingende bepalingen van de Wet Ontslagbescherming Personeelsafgevaardigden en de Bedrijfsorganisatiewet recht heeft. Dat hij zijn aanspraken desbetreffend laat gelden kan niet worden gekwalificeerd als een vorm van rechtsmisbruik.

Tevergeefs ook doet G. gelden dat de vordering moet worden afgewezen omdat het toekennen van een beschermingsvergoeding onbillijk zou zijn. Voor zover er al sprake zou zijn van onbillijkheid kan deze rechtsbron de dwingende bepalingen van de Wet Ontslagbescherming Personeelsafgevaardigden en de Bedrijfsorganisatiewet niet teniet doen.

Wat de door de heer V.G. gevorderde *pro rata* eindejaarspremie en vakantiegeld einde dienst betreft heeft G. geen andere argumentatie ontwikkeld dan het niet door dit arbeidshof bijgetreden standpunt dat er geen overgang van onderneming is geweest.

De door de arbeidsrechtbank⁵ uitgesproken veroordeling kan bijgevolg ook wat deze onderdelen betreft worden bevestigd.

5 Arbrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 22 november 2021.

Zet.: E. Van Hoorde, raadsh.; G.P. en L.L., raadsh. soc. zak.
Pleit.: Mr C.S., en M.E., synd. afg.

AC vzw t/ W.S. (A.R. nr. 2021/AA/181)

CONTRAT DE TRAVAIL – TEMPS DE TRAVAIL – PÉRIODES DE GARDE INACTIVE – DROIT À LA RÉMUNÉRATION – SUBVENTIONS EMPÊCHANT DES RÉMUNÉRATIONS PLUS ÉLEVÉES

1. *Les ambulanciers n'exercent pas de fonction de direction ou de confiance au sens de l'arrêté royal du 10 février 1965. Par conséquent, les dispositions de la loi du 16 mars 1971 relatives à la durée du travail sont d'application.*

2. *Les périodes de garde pendant lesquelles les ambulanciers sont disponibles à un poste de garde pour répondre à tout appel, sont dans leur intégralité considérées comme du temps de travail, même si elles comprennent des périodes d'inactivité.*

3. *Si aucune autre méthode de compensation n'a été convenue, le temps de garde inactive doit être rémunéré comme du temps de travail normal.*

4. *Les problèmes budgétaires ou politiques qui empêchent l'octroi de rémunérations élevées, en raison du mécanisme de subvention des services d'ambulance, ne doivent pas être répercutés sur le travailleur.*

ARBEIDSOVEREENKOMST – ARBEIDSDUUR – INACTIEVE WACHTDIENSTEN – RECHT OP LOON – GEEN LOON HOGER DAN SUBSIDIERING

1. *Ambulanciers bekleden geen leidende functie of vertrouwenspost in de zin van het KB van 10 februari 1965. Bijgevolg gelden de bepalingen van de Arbeidswet inzake arbeidstijd.*

2. *Wachtdiensten van ambulanciers, waarbij zij beschikbaar zijn op een standplaats om gevolg te kunnen geven aan een oproep, zijn voor de hele cyclus als arbeidstijd te beschouwen, ook al zijn er inactieve periodes bij.*

3. *Wanneer er geen andere wijze van vergoeding voor de inactieve wachttijd is overeengekomen, bestaat er voor de wachtdiensten een recht op het gewone loon.*

4. *Budgettaire of beleidsmatige problemen waardoor er geen hoge lonen kunnen worden toegekend, in casu door het subsidiëringmechanisme voor ambulancediensten, mogen niet op de werknemer worden afgeschoven.*

(...)

1. Feiten

(...)

Vzw AC biedt 24/24 uur en 7/7 dagen permanentie aan voor vervoer van patiënten. Zij beschikt over twee ambulances. De ene staat in voor (dringend) ziekenvervoer, van het type "112", de andere voor gedwongen opnames. Per ziekenwagen zijn er op de standplaats twee personen aanwezig: een chauffeur en een begeleider. Vzw AC schakelt naast personeel in dienstverband ook vrijwilligers in om de dienst te verzekeren.

De vzw ressorteert onder het paritair subcomité nr. 330.04 voor de gezondheidsinrichtingen en diensten¹.

SW treedt op 1 februari 2015 als ambulancier in dienst bij vzw AC (...).

Volgens artikel 2 van de arbeidsovereenkomst wordt SW tewerkgesteld in een arbeidsregime met cycli van 24 uur. In week 1 en week 3 wordt een cyclus van 24 uur ingepland op maandag, dinsdag en woensdag. In week 2 en 4 staat SW in voor een cyclus van 24 uur op dinsdag en donderdag. Bijkomend wordt hij gedurende 1 of 2 weekenddagen per cyclus tewerkgesteld. In de maanden met 31 dagen wordt gedurende 13 cycli gewerkt en in de maanden met minder dagen gedurende 12 cycli (e-mail van BS van 12 juni 2017 (...)). Tijdens ingeplande cycli moet SW steeds aanwezig zijn op de standplaats in K, om onmiddellijk gevolg te kunnen geven aan noodoproepen.

SW wordt betaald op basis van een 38-urenweek in een vijfdaagstelsel. Het vast maandloon bedraagt 2.003,57 euro (...).

De vzw vraagt daarnaast aan werknemers, waaronder aan SW, om ook als vrijwilliger prestaties te verrichten:

"[...] Er wordt gevraagd om extra inzet indien nodig (+/- 5 extra shiften), wij werken nog met vrijwilligers en het

gebeurt dikwijls dat we onze shiften niet opgevuld krijgen. Die 5 extra wordt dan extra vergoed aan 100 euro per shift. [...]" (E-mail van BS van 12 juni 2017 (...)).

Naast het vast loon ontvangt SW een maandelijkse kostenvergoeding, die varieert van 330 tot 1.050 euro. Deze kostenvergoeding ontvangt hij voor de bijkomende prestaties die hij als vrijwilliger verricht.

Vzw AC beëindigt de arbeidsovereenkomst van SW met een aangetekende brief van 20 juli 2017 (...). De vzw betaalt een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het vast loon voor 12 weken. (...)

Op 2 augustus 2017 dient SW een klacht in bij de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten (...). Naar aanleiding van deze klacht voert de inspectie een onderzoek naar de arbeidstijd en de verloning bij vzw AC (...).

Op 24 oktober 2017 voert sociaal inspecteur LC een angekondigde controle uit, waarbij hij vooraf aan vzw AC vraagt om een aantal documenten ter beschikking te houden. In het proces-verbaal tot vaststelling van inbreuken van 27 augustus 2018 zet de inspecteur de feiten onder meer als volgt uiteen:

"[...] Uit deze controle bleek duidelijk dat de werkgever niet alle prestaties van zijn personeel correct vergoedt, aangezien ook de zogenaamde vrijwillige prestaties van personeelsleden en de inslapende wachten gelden als arbeidstijd. Ik vroeg hem op 25/10/2017 om een regularisatie uit te voeren van de achterstallige lonen (inclusief eventuele overloontoeslagen, premies en vergoedingen) van al de rechthebbende werknemers in de periode 01/02/2015 tot en met 31/10/2017 en gaf hem een termijn tot uiterlijk 08/11/2017 om mij in te lichten of hij deze regularisaties zou uitvoeren" (...).

In het proces-verbaal worden inbreuken vastgesteld op de regels rond het toekennen van inhaalrust, de sectorale toeslag van 20% voor nachtwerk en werk op zondag, de toeslag voor overwerk en werk op zondag, en het niet juist of onvolledig opstellen van de individuele rekening (...).

Vzw AC deelt met een brief van zijn advocaat van 7 december 2017 mee dat de vzw niet zou overgaan tot regularisatie (...).

1 Hierna: pc nr. 330.04.

2. Beoordeling

2.1. SW had geen leidende functie of vertrouwenspost. De bepalingen van de Arbeidswet inzake de arbeidsduur gelden.

1.

Vzw AC voert aan dat SW een leidende functie of vertrouwenspost bekleedde in de zin van artikel 3, § 3, 1° van de Arbeidswet². Op grond van dat artikel gelden de bepalingen van de Arbeidswet inzake de arbeidsduur niet voor werknemers met een leidende functie of vertrouwenspost, zoals aangewezen in het KB van 10 februari 1965³.

Deze regels vormen een uitzondering op de algemene arbeidstijdregeling. Bovendien beroept vzw AC zich erop om voor te houden dat zij bevrijd is van de verplichting om loon te betalen. Het is dan ook de vzw die moet bewijzen dat SW een leidende functie of vertrouwenspost bekleedde⁴. Dat geldt des te meer aangezien zij dit aanvoert in weerwil van de arbeidsovereenkomst en de loonfiches, waarop de functie van bediende-ambulancier is vermeld.

Artikel 2, 1 van het KB van 10 februari 1965 somt op wat, in alle sectoren, wordt beschouwd als een leidende functie of vertrouwenspost.

Bij de toepassing hiervan op een concreet geval moet de interpretatie beperkend zijn. Het betreft immers een uitzondering op de algemeen geldende arbeidsduurregels.

Het arbeidshof oordeelt dat SW niet was bekleed met een leidende functie of vertrouwenspost in de zin van het KB van 10 februari 1965.

2.

In de brief van 3 oktober 2017 met de motivering van het ontslag schrijft FO, de zaakvoerder van vzw AC:

“SW begon bij ons te werken bij de opstart van onze dienst 112 K. De eerste maanden verliep vrij vlot, tot er plots klachten binnenkwamen over zijn gedrag tegenover collega’s ... Hij profileerde zich altijd als de “grote man”... Zo erg, dat sommige collega’s bang van hem werden en ook niets durfden zeggen...

[...]

Wij probeerden telkens te bemiddelen, op een positieve manier en vooral te focussen op het positieve!

Wij spraken ook geregeld met S in de hoop dat hij zou inzien dat hij zich wat milder moest opstellen, omdat zijn manier van communiceren niet past bij een beroep in onze sector!

[...]

Onze externe partners hadden ook klachten en weigerden ook nog met hen samen te werken!

[...]

Hij stond niet meer achter onze organisatie, keurde elke beslissing van zijn werkgever af [...]

(...)

Deze e-mail, opgesteld en uitgaand van de werkgever zelf, houdt voor het arbeidshof het bewijs in dat SW geen leidende functie of vertrouwenspost bekleedde. Vzw AC geeft hier immers als reden voor het ontslag dat SW zich te dominant en bazig opstelde. Nergens verwijst de vzw naar een leidende functie of vertrouwenspost van SW. Integendeel, zij verwijt hem dat hij zich zaken aanmatigde. Het strookt

niet met deze verwijten dat SW daadwerkelijk een leidende functie zou hebben gehad.

De vzw maakte voorafgaand aan de procedure voor het arbeidshof ook op geen enkele wijze melding van een dergelijke functie. Dat gebeurde niet in de arbeidsovereenkomst, wat inderdaad niet bepalend is, maar dus ook niet bij de motivering van het ontslag. Ook ten aanzien van het Toezicht op de Sociale Wetten meldde de vzw op geen enkele wijze dat SW een leidende functie of vertrouwenspost had.

Hoewel het op zich geen bepalend argument is, stelt het arbeidshof vast dat SW geen hoger loon had dan zijn collega’s en dat het vast maandloon werd bepaald op, afgerond, 2.000 euro bruto. Dat wijst geenszins op een leidende functie of vertrouwenspost.

3.

Mede gelet op de bewijzen dat SW geen leidende functie of vertrouwenspost had, overtuigen de stukken niet die vzw AC neerlegt als bewijs van het tegendeel.

Vzw AC verwijst ernaar dat SW zichzelf in e-mails als verantwoordelijke bestempelde. Deze e-mails, veelal gericht aan de collega’s, zijn precies een illustratie van de ontslagreden die de vzw aanhaalt. In deze e-mails wijst SW bij voorbeeld collega’s terecht. Dat is precies wat de vzw hem verwijt: dat hij zich dit zelf aanmatigde en dat collega’s schrik van hem hadden of zich ergerden. SW werd omwille van die houding ontslagen. Om een leidende functie of vertrouwenspost te hebben in de zin van het KB van 10 februari 1965, moet deze functie zijn opgedragen door de werkgever. Uit de bewoordingen van het KB van 10 februari 1965 blijkt dat de werknemer met een dergelijke functie moet “zijn bekleed”, wat betekent dat deze door de werkgever moet zijn opgedragen. De ontslagreden spreekt tegen dat de vzw SW met een leidende functie bekleedde.

4.

Los daarvan, blijkt uit de stukken die vzw AC neerlegt niet dat SW werkelijk gezag uitoefende en verantwoordelijkheid droeg voor de gehele onderneming of een belangrijke onderafdeling ervan⁵. Het gaat om twee aspecten, die samen moeten vervuld zijn.

Uit sommige e-mails die de vzw neerlegt, kan het arbeidshof afleiden dat SW de planningen opstelde, collega’s aansprak in verband met hun taken en – kennelijk in moeilijke omstandigheden – ervoor poogde te zorgen dat steeds voldoende personeelsleden of vrijwilligers aanwezig waren om de dienst te bemannen en dat hij ook sollicitanten kon antwoorden (...). SW communiceerde occasioneel over de vergoedingen, maar er is geen enkel stuk waaruit blijkt dat hij voor de bepaling van het loon enige beslissingsmacht of zelfs medezeggenschap had (...). Zijn taak lijkt eerder neer te komen op zaken doorgeven aan de verantwoordelijken, zoals bijvoorbeeld de lijst van de kostenvergoedingen (...).

De vzw legt ook een evaluatieformulier voor, waarin SW een andere werknemer evalueert (...). Uit de begeleidende e-mail aan FO, zaakvoerder, en BS, blijkt dat SW deze evaluatie aan hen doorstuurt en op basis daarvan een aanbeveling doet om een vast contract te geven. Enige beslissingsmacht had hij dus niet.

Dat de daadwerkelijke verantwoordelijkheid niet bij SW lag, blijkt bijvoorbeeld ook uit de wijze waarop hij een aanvraagformulier gericht aan de FOD Volksgezondheid ondertekent (...). Onder zijn handtekening als verantwoordelijke van de ziekenwagendienst plaatst hij de afkorting “i.o.”, wat wil zeggen dat hij ondertekende in opdracht van de verantwoordelijke, en dat dus niet zelf was.

2 Arbeidswet van 16 maart 1971.

3 KB van 10 februari 1965 tot aanwijzing van de personen die met een leidende functie of met een vertrouwenspost zijn bekleed in de particuliere sectoren van ‘s lands bedrijfsleven, voor de toepassing van de wet betreffende de arbeidsduur (hierna: het KB van 10 februari 1965).

4 Artikel 8.4, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek.

5 Artikel 2, 1, 1 van het KB van 10 februari 1965.

Deze e-mails zijn allemaal steeds ook gericht aan de zaakvoerder FO, rechtstreeks of in kopie, en vaak ook aan BS. Zij waren degenen met verantwoordelijkheid over de onderneming en diegenen die het gezag uitoefende. SW had op zichzelf deze bevoegdheid niet. Als dit wel zo zou zijn geweest, dan was het immers niet nodig geweest om steeds een van beide personen mee aan te schrijven of in kopie te plaatsen.

In zijn verhoor bij de inspectie van het toezicht op de sociale wetten noemde FO zichzelf eindverantwoordelijke voor de personeelszaken (pv van verhoor van 2 mei 2018).

5.

Vzw AC toont daarnaast niet aan dat SW onder zijn verantwoordelijkheid de onderneming tegenover derden kon verbinden⁶. Er liggen e-mails voor waarin hij met derden communiceert, bijvoorbeeld een leverancier, maar daaruit blijkt niet dat hij de vzw kan verbinden (...). Ook deze e-mails richt SW steeds ook aan de zaakvoerder, FO.

De vzw legt 2 stukken neer. Het eerste is een bijlage bij een overeenkomst en niet de overeenkomst zelf, die, opmerkelijk genoeg, niet neerligt (...). De vzw legt daarnaast een overeenkomst voor met afvalverwerkingsbedrijf DV (...). SW tekent deze overeenkomst niet op basis van een eigen bevoegdheid, maar “i.o.”, in opdracht. Dit is dus eerder een bewijs dat SW de vzw niet zelf kon verbinden.

Het (beweerde) opvolgen van de stock, plaatsen van bestellingen en onderhouden van contacten met de FOD Volksgezondheid vormen geen bewijs van het kunnen verbinden van de onderneming.

6.

SW noemde zichzelf herhaaldelijk de verantwoordelijke of de dienstverantwoordelijke (...). Deze benaming hield echter niet in dat hij werkelijk gezag uitoefende en verantwoordelijkheid had over (een afdeling van) de vzw. De verantwoordelijkheid lag bij FO, de zaakvoerder.

SW kon de onderneming niet verbinden.

SW was niet bekleed met een leidende functie of vertrouwenspost.

De Arbeidswet geldt zonder afwijkingen.

2.2. Alle wachtdiensten zijn voor de hele cyclus arbeidstijd

1.

Arbeidstijd is de tijd gedurende welke het personeel ter beschikking is van de werkgever⁷.

In het recht van de Europese Unie is arbeidstijd omschreven als de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten of gebruiken⁸.

Het Hof van Cassatie interpreteert die Europese definitie in een recent arrest zo, dat de hele wachtdienst arbeidstijd is wanneer de werknemer gedurende deze wachtdienst permanent beschikbaar moet zijn en is onderworpen aan de door de werkgever opgelegde verplichtingen, met name wat betreft de duur om het werk te hervatten, die op objectieve en aanzienlijke wijze beperkingen opleggen aan de mogelijkheid die hij heeft om zijn tijd vrij in te delen tijdens deze periodes waarin zijn professionele dienstverlening niet wordt gevraagd. Het gaat dan zelfs om arbeidstijd als de werknemer niet verplicht is

om te verblijven op de werkplek, in zijn woning of op een andere verblijfplaats⁹.

Het Hof van Justitie interpreteert diezelfde definitie recent zo, dat de aan een werknemer tijdens zijn dagelijkse arbeidstijd toegestane pauze, waarin de werknemer indien nodig binnen een termijn van twee minuten moet kunnen uitrukken voor een interventie, arbeidstijd is, wanneer uit een algehele beoordeling van alle relevante omstandigheden blijkt dat de aan die werknemer opgelegde beperkingen tijdens die pauze van die aard zijn dat zij objectief gesproken en in zeer aanzienlijke mate gevolgen hebben voor zijn mogelijkheden om de tijd waarin geen beroepswerkzaamheden van hem worden verlangd vrij in te vullen en aan zijn eigen interesses te besteden¹⁰.

De thuiswachtdienst die door een werknemer wordt verricht, waarbij deze verplicht is om binnen acht minuten gehoor te geven aan oproepen van zijn werkgever, zodat zijn mogelijkheid om andere activiteiten te ondernemen zeer sterk wordt beperkt, moet volgens het Hof van Justitie als arbeidstijd worden aangemerkt¹¹.

In het bijzonder met betrekking tot ambulancediensten besliste het Hof van Justitie dat de perioden van dienstwaarneming/permanentie die door ambulancehulpverleners worden verricht, bij de bepaling van de maximale dagelijkse en wekelijkse arbeidstijd volledig worden meegerekend, ongeacht de omstandigheid dat deze tussen de spoedinterventies in noodzakelijkerwijs meer of minder lange fasen liggen waarin geen werkzaamheden worden verricht¹².

Volgens oudere rechtspraak van het Hof van Justitie moeten de wachtdiensten die de werknemer verricht in de instelling van de werkgever in hun geheel als arbeidstijd worden beschouwd, ongeacht de daadwerkelijke arbeidsprestaties van de betrokkene gedurende die wachtdiensten¹³.

Het arbeidshof treedt deze principes zoals vervat in deze rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Hof van Justitie bij.

2.

SW moest gedurende zijn gehele “shift” (cyclus waarin hij van dienst was) aanwezig zijn in de lokalen van de werkgever om daar gevolg te kunnen geven aan een oproep.

SW was verbonden aan de ambulancedienst, type “112”. Het betrof dringende oproepen, waarbij de chauffeur en de begeleider binnen enkele minuten – zelfs slechts 2 minuten – na een oproep met de ambulance moesten kunnen uitrijden om de interventie te doen. SW kon aldus de arbeidsplaats niet verlaten. Gedurende elke activiteit op deze arbeidsplaats, ook voorbeeld tijdens het rusten of eten, moest hij onmiddellijk gevolg kunnen geven aan een oproep.

De gehele periode van de cyclus van 24 uur wachtdienst stond hij aldus ter beschikking van de werkgever. De hele periode moet worden beschouwd als arbeidstijd.

Er was de verplichting en noodzaak om op elk ogenblik binnen enkele minuten te kunnen uitrijden met de ambulance na een oproep voor een interventie. Een dergelijke oproep kon er op elk ogenblik tijdens de cyclus van 24 uur komen. Door de combinatie van beide omstandigheden, was

⁶ Artikel 2, 1, 3 van het KB van 10 februari 1965.

⁷ Artikel 19, tweede lid van de Arbeidswet van 16 maart 1971.

⁸ Artikel 2, punt 1, van de Richtlijn 2003/88/EG van het Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, hierna : de Arbeidstijdrichtlijn.

⁹ Cass. 21 juni, *JTT* 2022, afl. 1415, 11; [Soc.Kron. 2022, 147, concl. B. INGHELS, noot].

¹⁰ HvJ 9 september 2021, C-107/19, *XR/Dopravní hl. m. Prahy, akciová společnost* [Soc.Kron. 2022, 171, noot].

¹¹ HvJ 21 februari 2018, C-518/15, *Stad Nijvel/Rudy Matzak* [Soc.Kron. 2022, 178].

¹² HvJ 5 oktober 2004, C-397/01-C-403/01, *Pfeiffer/Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut* (...).

¹³ Zie: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium arbeidsrecht '21-'22*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, p. 965, nr. 1618 en de aldaar vermelde rechtspraak.

de vrijheid van SW om de tijd waarin hij geen daadwerkelijke prestatie verrichtte, vrij in te vullen en aan zijn eigen interesses te besteden *de facto* uiterst beperkt, zo niet onbestaande.

3.

Vzw AC voert aan dat niet voldaan is aan de vereiste van een “werkzaamheid” gedurende de gehele periode.

(...)

Ook in de recentere rechtspraak van het Hof van Justitie waarnaar de vzw verwijst, blijft de tijd waarover de werknemer tijdens de wachtdienst beschikt om zijn beroepsactiviteit te hervatten vanaf het moment dat de werkgever hierom verzoekt, een essentieel element om te bepalen of de wachtdienst arbeidstijd vormt¹⁴. Het staat niet ter discussie dat SW onmiddellijk een gevolg moest geven aan een oproep, zodat deze reactietijd slechts enkele minuten was. Dit staat dat de gehele wachtdienst arbeidstijd was.

4.

Of de wachtdienst thuis vervuld wordt of in de lokalen van de onderneming, is op zich niet doorslaggevend. Vzw AC voert dus ook vruchteloos aan dat de kwaliteit van de tijd doorgebracht in de standplaats van de onderneming dezelfde was als deze doorgebracht thuis, aangezien ook gezinsleden van SW aanwezig waren.

Enkele gezinsleden van SW waren soms ingeschakeld in de wachtdiensten met een vrijwilligersstatuut. Dit kon inderdaad ertoe leiden dat zij gedurende een cyclus van 24 uur samen met SW in de vestiging van de onderneming aanwezig waren. Ook deze gezinsleden hebben evenwel geen vrije beschikking over hun tijd, aangezien zij uiteraard evengoed binnen enkele minuten gevolg moesten kunnen geven aan een dringende oproep.

Daarnaast betwist de vzw niet dat op de standplaats ook andere werknemers of vrijwilligers aanwezig waren, aangezien steeds 2 chauffeurs en 2 begeleiders aanwezig waren om 2 ambulances te kunnen bemannen. Leefruimte, keuken, en badkamer waren gemeenschappelijk. De vzw kan in die omstandigheden, met name zowel het ontbreken van een vrije beschikking over de tijd als het ontbreken van privacy, moeilijk voorhouden dat SW bij het vervullen van de wachtdiensten een min of meer normaal gezinsleven kon aanhouden, op de momenten dat gezinsleden van hem als vrijwilliger waren ingepland, samen met hem. Het is overigens niet duidelijk hoe vaak dit het geval was. Het is niet betwist dat deze gezinsleden dat slechts deden naast een vaste job, en dus enkel op hun vrije dagen konden ingeschakeld worden.

Om dezelfde redenen als het arbeidshof aanhaalt in de alinea hierboven, is het ook van geen belang hoe de lokalen van de onderneming waren ingericht en in welk comfort was voorzien. Vzw AC legt foto's neer van de inrichting van de huidige lokalen van de onderneming (...). Dit was niet de standplaats op het ogenblik van de tewerkstelling van SW, maar deze betwist op zich niet dat ook in de vorige standplaats waar hij werkte in een bepaald comfort was voorzien. De vorige standplaats betrof een (verbouwde) oude rijks-wachtkazerne.

15

Een bepaald comfort doet echter geen afbreuk aan het feit dat SW gedurende de gehele shift van 24 uur op de standplaats aanwezig moest zijn om binnen enkele minuten aan een oproep gevolg te kunnen geven. Hij had dus geen vrije beschikking over zijn tijd en moest elke activiteit

waaraan hij bezig was onmiddellijk kunnen onderbreken. Het doet er dan weinig toe wat die andere activiteit was, of het nu andere arbeidstaken waren zoals schoonmaak ambulance, wassen van het daarbij horende textiel, planning en administratie,... of taken die niet het verrichten van arbeid zijn, zoals eten, rusten, tv kijken of spelletjes spelen.

De “kwaliteit van de doorgebrachte tijd” is in het kader van een discussie of deze arbeidstijd is of niet, immers niet welke persoonlijke activiteit de werknemer in die tijd precies deed, maar wel of er enige vrijheid was voor het vrij ontplooiën daarvan. Wanneer de werknemer deze activiteit onmiddellijk moet kunnen onderbreken, is die vrijheid zeer beperkt en zelfs onbestaande.

5.

De cycli van telkens 24 uur die SW op de standplaats doorbracht, waren arbeidstijd. Alle tijd waarin hij aanwezig was voor de wachtdienst, was arbeidstijd.

2.3. Recht op loon voor de uren arbeidstijd. Er was geen andere wijze van vergoeding van de ‘inactieve’ wachttijd overeengekomen.

1.

Ondergeschikt voert vzw AC aan dat SW niet vanzelfsprekend recht heeft op loon voor alle tijd die als arbeidstijd wordt aangemerkt.

De vzw wijst op het verschil tussen de tijd gedurende dewelke het personeel ter beschikking is van de werkgever en het begrip loon als tegenprestatie van arbeid.

De vzw merkt terecht op dat de kwestie van de vergoeding van arbeidstijd niet tot de bevoegdheid van de Europese Unie behoort, zodat de Europese Arbeidstijdrichtlijn daarop geen betrekking heeft. Het Hof van Justitie heeft dat reeds meermaals bevestigd. Het bevestigt tevens dat de Arbeidstijdrichtlijn zich er niet tegen verzet dat een wachtdienst waarin geen daadwerkelijke arbeid wordt verricht, op een andere wijze wordt bezoldigd dan een wachtdienst gedurende welke wel daadwerkelijk arbeid is verricht.

2.

Wat het gewone loon betreft, kan het arbeidshof niet anders dan vaststellen dat tussen vzw AC en SW geen enkele bijzondere overeenkomst of regeling was overeengekomen voor de bezoldiging van de niet-actieve wachttijd. Evenmin gold een afwijkende regeling op basis van een andere rechtsgrond dan een overeenkomst tussen hen.

De vzw werpt op dat uit de arbeidsovereenkomst kan worden afgeleid dat partijen minstens impliciet zijn overeengekomen om geen loon toe te kennen voor de periodes tijdens dewelke geen effectieve arbeidsprestaties geleverd werden. Het arbeidshof volgt die lezing van de arbeidsovereenkomst niet. De arbeidsovereenkomst bevat immers geen enkele verwijzing naar ‘inactieve’ uren. Er is enkel sprake van een ‘tewerkstelling’ volgens een bepaalde regeling met cycli.

In de loonfiches, opgesteld door of minstens in opdracht van vzw AC, is een week van 38 uur vermeld en een vast basisloon, met verwijzing naar ‘categorie 4’ (...).

SW werd dus kennelijk verloond volgens de baremalonen geldend in het pc nr. 330.04, waarbij het vast maandloon werd toegepast voor een voltijdse tewerkstelling, zijnde 38 uur per week, en dit voor een functie van categorie 4.

Er is geen ander zeker aanknopingspunt te vinden in de stukken van partijen dan dit aantal uren per week voor de vaststelling van het loon.

3.

De arbeidsrechtbank merkt overigens terecht op dat de vzw geen registratie doet van de effectieve prestaties ten aanzien van de loutere aanwezigheid op de arbeidsplaats.

14 HvJ 9 maart 2021, C-344/19, D.J./Radiotelevizija Slovenija [Soc.Kron. 2022, 177, noot L. TIMMERMANS en P. GEEREBAERT]. Het betrof in die zaak een werknemer die enkel telefonisch bereikbaar moest zijn en zo nodig binnen het tijdsbestek van een uur op zijn werkplek moest kunnen arriveren.

Vzw AC houdt voor dat SW niet bewijst hoeveel uren hij besteedde aan effectieve prestaties.

Het arbeidshof beslist dat de bewijslast niet bij SW ligt. De situatie is anders dan deze waarin de werknemer loon vordert voor overuren waarvan de werkelijkheid ter discussie staat. SW bewijst echter de omvang van zijn arbeidstijd (...).

Het aantal uren arbeidstijd staat vast op basis van het bewijs daarvan dat door SW is aangebracht. Het arbeidshof stelt eveneens vast dat er geen ander aanknopingspunt is voor de bepaling van het loon dan dit aantal arbeidsuren. Wanneer de vzw voorhoudt dat niet het gewone overeengekomen loon is verschuldigd voor alle uren, dient de vzw te bewijzen gedurende welke en hoeveel uren geen prestaties werden verricht. De vzw levert dat bewijs niet.

Het arbeidshof merkt daarbij op dat deze prestaties niet alleen de daadwerkelijke interventies betroffen, maar ook de administratie en planning, het onderhoud van de arbeidsplaats, het onderhoud van de ambulance(s), het wassen van het textiel uit de ambulances en het onderhoud van materiaal daarin. Het arbeidshof merkt daarbij op dat het onderhoud van de arbeidsplaats te beschouwen is als effectieve prestaties in uitvoering van de arbeidsovereenkomst. SW toont bijvoorbeeld aan dat de gemeenschappelijke ruimte

in de rijkswachtkazerne die ten tijde van zijn tewerkstelling werd gebruikt als standplaats ook werd gebruikt als opleidingslokaal. Het onderhoud daarvan kan niet worden gezien als het verrichten van persoonlijke activiteiten in de eigen vrije tijd. Het gaat om arbeid in uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Het arbeidshof stelt vast dat vzw AC niet aantoont hoeveel uren arbeidstijd werden besteed aan de daadwerkelijke uitvoering van deze arbeidsprestaties en hoeveel uren als “inactieve wacht” zonder daadwerkelijke prestaties waren te beschouwen.

4.

Dit alles leidt het arbeidshof tot de conclusie dat het gewone loon moet worden betaald voor alle uren arbeidstijd.

Het argument van de vzw dat de wijze van subsidiëring een dergelijke wijze van verlonen niet toelaat, kan correct zijn. Het gaat echter niet op om iets wat in wezen een beleidsmatig of budgettair probleem is, af te schuiven op de werknemer. Dit argument kan dus niet leiden tot het inkorten van het recht op loon dat SW heeft. (...) ¹⁵

15 Bevestiging van Arbrb. Antwerpen 4 januari 2021.

Arbh. Antwerpen (afd. Antwerpen, 2^e k.) 19 oktober 2022

Zet.: J. Van Camp, raadsh.; Lippens en Marin, raadsh. soc. zak.

Pleit.: M. Buyens, en L. T'Seyen, synd. afg.

MH nv t/ PS (A.R. nr. 2021/AA/408)

CONTRAT DE TRAVAIL – MODIFICATION UNILATÉRALE – LIEU DE TRAVAIL – TRAJET – EMBOUTEILLAGES – TRANSPORTS EN COMMUN – ACTE ÉQUIPOLLENT À RUPTURE – PAS DE MISE EN BALANCE DES INTÉRÊTS

1. Pour déterminer si le changement de lieu de travail est significatif, il y a lieu de prendre en compte tant les problèmes de mobilité (embouteillages) que le travailleur peut rencontrer sur son trajet pour aller au travail en voiture, que les possibilités offertes ou non par les transports en commun.

2. La mise en balance des intérêts n'est pas un critère d'appréciation des conditions requises pour que l'on puisse dénoncer un acte équipollent à rupture. Une partie qui n'exécute pas son obligation ne peut pas invoquer son propre intérêt pour se justifier. L'impact de la modification doit être évalué du point de vue de la partie qui la subit.

(...)

2. De heer PS heeft recht op een opzeggingsvergoeding

2.1. Door de eenzijdige belangrijke wijziging van de arbeidsplaats beëindigde MH de arbeidsovereenkomst van de heer PS onregelmatig

De belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst leidt tot een impliciet ontslag. De benadeelde contractpartij kan uit zo'n wijziging de wil van de andere partij om de arbeidsovereenkomst te beëindigen afleiden, ook zonder dat de subjectieve wil tot beëindiging bij deze partij aanwezig is. De wijziging zelf drukt de wil uit om de arbeidsovereenkomst op een

ARBEIDSOVEREENKOMST – EENZIJDIGE WIJZIGING – ARBEIDSPLAATS – WOON-WERKVERKEER – FILES – OPENBAAR VERVOER – IMPLICIET ONTSLAG – GEEN BELANGENAFWEGING

1. Bij het bepalen of de wijziging van arbeidsplaats belangrijk is, moet rekening worden gehouden met zowel de mobiliteitsproblemen (files) die de werknemer kan tegenkomen op weg naar het werk met de auto als de mogelijkheden die het openbaar vervoer al dan niet biedt.

2. Belangenafweging is geen criterium bij de beoordeling van de vereisten om impliciet ontslag in te roepen. Een partij die haar verbintenis niet uitvoert, kan haar eigen belang hiervoor niet als rechtvaardiging invoeren. De impact van de wijziging moet worden beoordeeld vanuit de positie van de partij die deze ondergaat.

essentieel punt niet meer na te leven en dus als beëindigd te beschouwen zoals zij is overeengekomen¹.

Wijzigingen aan de arbeidsovereenkomst leiden slechts tot een impliciet ontslag als ze aan volgende voorwaarden voldoen: er moet sprake zijn van (i) een eenzijdige wijziging, (ii) die belangrijk is en (iii) die betrekking heeft op een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

1 Cass. 1 december 1980, RW 1980-81, 1781; Cass. 22 maart 1982, Arr. Cass. 1981-82, 906; Cass. 7 februari 1983, TSR 1983, 171; Cass. 17 maart 1986, Soc.Kron. 1986, 201; Cass. 30 november 1998, RW 1999-2000; Cass. 10 februari 1992, RW 1992-93, 154; I. VAN PUYVELDE, “De aanpasbaarheid van de bedongen arbeid. Een aanzet tot systematisering”, RW 2015-16, 1135-1136; W. VAN EECKHOUTTE, “De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst” in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 6, Antwerpen, Intersentia, 2001, 742.

Er is geen betwisting over dat er in het geval van de heer PS sprake is van de wijziging van een bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, namelijk de plaats van tewerkstelling.

In conclusie schrijft MH hierover het volgende:

“Concluante diende evenwel uit economische noodzaak deze verlieslatende afdeling te sluiten, waarover de aldaar tewerkgestelde werknemers werden geïnformeerd tijdens een vergadering op 3 juni 2019.

Concluante ging hierbij uiteraard niet over één nacht ijs, maar vanuit economisch standpunt was het onmogelijk deze verlieslatende afdeling nog langer aan te houden.

Concluante trachtte hierbij uiteraard de bestaande tewerkstelling te vrijwaren, wat kon worden gerealiseerd door voortzetting van de bestaande arbeidsovereenkomsten in de centrale bedrijfsgebouwen te Schoten.”

En:

“Bij aangetekend schrijven dd. 9 oktober 2019 (...) bevestigt concluante dat zij genooddakt was om de vestiging te Turnhout te sluiten en dit op grond van de economische realiteit. Concluante verwijst naar de individuele en collectieve informatie desbetreffende en het gezamenlijk zoeken naar een gepaste oplossing. Concluante wijst er in deze brief ook op dat intussen meer dan 8 mensen van de vroegere vestiging te Turnhout in Schoten aan het werk zijn. Deze werknemers hebben aldus wel de wijziging van de vestiging naar Schoten aanvaard.”

MH besliste met andere woorden dat de werknemers van haar vestiging in Turnhout omwille van de sluiting van deze afdeling in Schoten moesten gaan werken. Dit was een eenzijdige beslissing. Er was geen overleg met of inspraak van de betrokken werknemers over de beslissing zelf. De ‘gepaste oplossing’ waarop MH in conclusie doelt, betrof niet de beslissing maar wel de mogelijke verzachting van de gevolgen ervan. Met de wijziging konden de werknemers van MH enkel instemmen. Een aantal collega’s van de heer PS deed dit blijkbaar. Voor wie, zoals de heer PS, de wijziging niet aanvaardde, was het onmogelijk hun bestaande arbeidsplaats te behouden. Zij konden niet in Turnhout blijven werken.

Partijen kunnen de arbeidsplaats als een niet-essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst aanduiden². Hieruit volgt dat de arbeidsplaats in principe als een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wordt beschouwd³.

In het geval van de heer PS blijkt het essentieel karakter van de arbeidsplaats ook uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Er is geen betwisting over dat de heer PS sinds zijn aanwerving in 1988, dat wil zeggen meer dan 30 jaar, op dezelfde plaats werkte, namelijk in de vestiging te Turnhout. Deze ononderbroken tewerkstelling op dezelfde plaats wijst erop dat deze arbeidsplaats een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst van de heer PS was (geworden).

De eenzijdige wijziging moet belangrijk zijn. Dit is logisch. De wil tot beëindiging van de bestaande arbeidsovereenkomst moet blijken uit die wijziging. Men kan moeilijk voorhouden dat een partij het wezen van de arbeidsovereenkomst verwerpt en haar dus beëindigt, als zij enkel in

onbelangrijke mate een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst niet meer wil behouden⁴.

Voor de heer PS was het een belangrijke wijziging van zijn arbeidsplaats. De verhuis ervan van Turnhout naar Schoten is niet alleen belangrijk wat de afstand betreft⁵. Zij zou ook leiden tot een aanzienlijke toename van de verplaatsingstijd. MH minimaliseert dit. Haar inschatting van de te verwachten bijkomende reistijd, is onrealistisch. Zij houdt geen rekening met de mobiliteitsproblemen op de wegen van en naar Antwerpen. Zowel op de E34 als op de E313 zijn er dagelijks omvangrijke files, en dit niet alleen tijdens de spitsuren. De reistijden op routeplanners maken hier abstractie van en geven geen correcte indicatie van de duur van de verplaatsing. De heer PS toont ook aan dat het openbaar vervoer voor hem geen optie is. Er is op sommige momenten in het geheel geen verbinding tussen zijn woonplaats (Kasterlee) en de voorgestelde arbeidsplaats in Schoten. De aanpassing van zijn sociaal abonnement weegt niet op tegen de moeilijkheden en de extra duur van de bijkomende verplaatsing.

De adviserende arts van het ziekenfonds gaf de heer PS toestemming om het werk gedeeltelijk te hervatten tijdens zijn arbeidsongeschiktheid. Hij mocht van maandag tot vrijdag werken van 8.00 uur tot 12.00 uur. De verplaatsing naar Schoten zou het bijna onmogelijk maken om dit uurrooster na te leven. Bovendien zou de bijkomende verplaatsingstijd moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met de toelating van de adviserende arts die gold voor een wekelijkse arbeidsduur van 20 uur. Dit onderstreept de belangrijkheid van de wijziging.

Volgens MH is het “bij de beoordeling van de graad van belangrijkheid van de wijziging en het al dan niet essentiële karakter van het gewijzigd bestanddeel (...) wel degelijk noodzakelijk om een evenwicht te betrachten tussen het persoonlijk belang van de werknemer en het economisch belang van de werkgever.”

Het arbeidshof deelt dit standpunt niet. Het criterium om te beoordelen of een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst in belangrijke mate is gewijzigd, is de graad van wijziging van dat element, in het bijzonder de vraag of het zo verregaand is gewijzigd dat niet kan worden aangenomen dat na de wijziging nog de oorspronkelijke overeenkomst wordt uitgevoerd. Het belang dat de partijen bij de wijziging dan wel het behoud hebben, doet hierbij niet ter zake⁶.

Belangenafweging is dus geen criterium bij de beoordeling van de vereisten om impliciet ontslag in te roepen. Sociaaleconomische redenen en omstandigheden moeten aan bod komen op het daartoe geëigende niveau, namelijk dat van de collectieve arbeidsbetrekkingen of van de wetgeving. Op het individueel vlak moeten de bepalingen van de arbeidsovereenkomst worden gerespecteerd. Een partij die haar verbintenis niet uitvoert, kan haar eigen belang hiervoor niet als rechtvaardiging inroepen⁷.

De impact van de wijziging moet worden beoordeeld vanuit de positie van de partij die de ze ondergaat, in dit geval de heer PS. De impact van de eenzijdige wijziging van zijn arbeidsplaats, die een essentieel bestanddeel was van

2 Cass. 27 juni 1988, RW 1988-1989, 846; Arbh. Antwerpen 12 april 2002, JTT 2003, 68.

3 P. CRAHAY, “Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail”, JTT 1985, 22; D. CUYPERS, “De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden”, Or. 1990, 102; P. HUMBLET, “*Ius dominandi* of *ius variandi* : what’s in a name?”, RW 1994-95, 243; W. VAN EECKHOUTTE, “De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst” in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 6, Antwerpen – Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, 760.

4 W. VAN EECKHOUTTE, “De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst” in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 6, Antwerpen, Intersentia, 2001, 757.

5 Het gaat om 38 of 45 km, afhankelijk van de gevolgde route (n.v.d.r.).

6 Cass. 6 september 2021, RW 2022-23, 265, noot I. VAN PUYVELDE [Soc.Kron. 2022, 130, noot E. PENNETREAU].

7 I. VAN PUYVELDE, *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid*, Brugge, die Keure, 2016, 206-207 en 321-322; M. SMITS, “Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en *ius variandi*”, RW 1986-87, 1050.

de arbeidsovereenkomst, van Turnhout naar Schoten, was zo belangrijk dat hij ze terecht inriep als impliciet ontslag.

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst dringt zich pas op als de getroffen contractpartij het ontslag inroept. De werknemer beschikt over een redelijke bedenktijd om zich te beraden zonder dat hij het recht om zich op de contractbreuk te beroepen, verliest⁸. Als de werknemer zijn werkgever een termijn heeft gegund om de wijziging(sbeslissing) in trekken, eindigt de arbeidsovereenkomst bij het verstrijken van die termijn⁹.

MH roept dan ook ten onrechte in dat de heer PS het impliciet ontslag al vroeger had moeten vaststellen. Anders dan MH voorhoudt, was er in juni, juli of augustus 2019 nog geen definitief uitsluitel over het lot van de arbeidsovereenkomst van de heer P.S. Er was toen weliswaar sprake van de sluiting van de vestiging in Turnhout, maar over de concrete uitwerking en gevolgen hiervan, was er geen duidelijkheid. De brief van de vakorganisatie van de heer PS van 10 juli 2019 illustreert dit.

Pas met brief van 3 oktober 2019 deelde MH de heer PS mee dat hij “nu de uitloop van deze verhuis ten einde (liep) vanaf oktober (werd) verwacht in (de) vestiging te Schoten” en dat hij zou “verwacht worden conform (zijn) huidige werkschema”. Dit is, voor zover het arbeidshof dit kan nagaan, de

8 Vgl. Cass. 7 mei 2007, RW 2007-08, 1673, noot W. RAUWS en JTT 2007, 336, noot C. WANTIEZ [Soc.Kron. 2008, 54, noot]; Cass. 11 februari 2008, JTT 2008, 250 [Soc.Kron. 2009, 24]; N. GUNDT en W. RAUWS, “De wijziging van arbeidsovereenkomsten volgens Frans, Belgisch en Nederlands recht”, TSR 2010, 256-257.

9 Vgl. Cass. 19 januari 2015, RABG 2015, 923, noot M. DEMEDTS [Soc.Kron. 2015, 364].

eerste concrete beslissing die de heer PS ontving in verband met de verdere uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst na de sluiting van de vestiging in Turnhout.

Met aangetekende brief van 7 oktober 2019 antwoordde de heer PS hierop dat hij er wilde op aandringen dat MH de nodige maatregelen zou treffen opdat hij zijn “arbeidsovereenkomst opnieuw (kon) uitvoeren zoals dat tot nu toe gebeurde.” Hij voegde hieraan toe dat hij als MH niet inging “op het behouden van (zijn) tewerkstellingsplaats te Turnhout vanaf 14 oktober”, dit als de verbreking van zijn arbeidsovereenkomst zou beschouwen.

Uit de reactie van MH van 9 oktober 2019 blijkt dat zij niet inging op de vraag van de heer PS om zijn plaats van tewerkstelling in Turnhout te behouden.

Op 14 oktober 2019 stelde de heer PS vast dat hij zijn werk niet meer in Turnhout kon uitvoeren. De vaststelling van het impliciet ontslag gebeurde de eerste dag waarop de eenzijdige wijziging effectief werd uitgevoerd. Deze vaststelling was dus niet laattijdig.

Volledigheidshalve merkt het arbeidshof op dat uit de stukken waarover het beschikt, niet blijkt dat MH voor de heer PS “zowel individueel als in groep en samen naar een oplossing (heeft) gezocht”, zoals zij hem op 9 oktober 2019 schreef. De extra vergoeding via het sociaal abonnement doet niets af aan de impact van de wijziging voor de heer PS.

Het arbeidshof besluit dan ook dat de heer PS op 14 oktober 2019 terecht de contractbreuk door MH inriep wegens de belangrijke eenzijdige wijziging van zijn arbeidsplaats. (...) ¹⁰

10 Bevestiging van Arbrb. Antwerpen (afd. Turnhout) 11 oktober 2021, A.R. nrs. 20/660/A en 20/665/A. Elke partij had een vordering ingesteld in betaling van een opzegvergoeding (n.v.d.r.).

Cour Trav. Mons (1^{re} ch.), 26 mai 2023

Siège : X. Vlieghe, prés. ch. ; P. Koch et M. Carlier, cons. soc.
Plaid : MMes A. Arnould loco B. Adriaens et B. Callewier, et M. Gaspard

Goudwisselkantoor.be srl c/ W.B. (R.G. n° 2022/ AM/147)

CONTRAT DE TRAVAIL – POSTE DE DIRECTION OU DE CONFIANCE – HEURES SUPPLÉMENTAIRES – DROIT À LA RÉMUNÉRATION NORMALE MAJORÉE – EXÉCUTION DE BONNE FOI DES CONVENTIONS

En application de l’article 20, 3°, de la loi du 3 juillet 1978, lu en combinaison avec les articles 1134 et 1135 du Code civil ancien, le gérant d’une succursale de l’entreprise a droit à la rémunération mensuelle majorée proportionnellement à tout dépassement de la durée maximale du temps de travail, fixée au sein de la commission paritaire du secteur concerné, soit en l’espèce 38 heures par semaine.

Il en va d’autant plus ainsi que l’horaire de travail correspondait aux heures d’ouverture du magasin, sans pause d’1/2 heure à midi.

ARBEIDSOVEREENKOMST – LEIDINGGEVENDE OF VER-
TROUWENSFUNCTIE – OVERUREN – RECHT OP VERHOOGD
NORMAAL LOON – UITVOERING TE GOEDER TROUW VAN
OVEREENKOMSTEN

Krachtens artikel 20, 3° van de Arbeidsovereenkomstenwet, gelezen in samenhang met de artikelen 1134 en 1135 van het oud BW, heeft de bedrijfsleider van een filiaal van de vennootschap recht op het normale maandloon, verhoogd in verhouding tot de overschrijding van de maximale arbeidsduur die door het paritair comité voor de betrokken sector is vastgesteld, in casu 38 uur per week.

Dit is des te meer het geval omdat de werktijden overeenkwamen met de openingstijden van de winkel, zonder een pauze van een half uur tussen de middag.

(...)

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Monsieur W.B. (...) a été engagé par la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE, dans les liens d’un contrat de travail d’em-

ployé conclu à durée indéterminée le 2 septembre 2017 avec effet au 11 septembre 2017 pour exercer les fonctions de gérant de la succursale de Charleroi.

L’entreprise est spécialisée dans le négoce de l’or et de diamants.

(...)

Par courrier daté du 24 février 2020, la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE licencia Monsieur W.B. moyennant le paie-

ment d'une indemnité compensatoire de préavis de 12 semaines couvrant la période du 25 février 2020 au 19 mai 2020. (...)

DISCUSSION

(...)

I.2. Quant au fondement du second chef de demande originaire portant sur les arriérés de salaire

(...)

Il n'est pas contesté par la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE qu'un horaire strict de travail était imposé à Monsieur W.B., lequel était tenu d'assurer des prestations de travail de manière continue durant les heures d'ouverture du magasin soit du lundi au vendredi de 9h30 à 17h30 (...) et le samedi de 10h à 17h (...).

La SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE a admis sans équivoque aucune dans ses conclusions de synthèse de première instance que Monsieur W.B. « était le seul employé à garantir le bon fonctionnement de la succursale située à Charleroi et qu'en tant que gérant de succursale et unique employé sur place, il allait de soi que son rôle impliquait nécessairement que la succursale soit ouverte et opérationnelle aux heures d'ouverture » (...).

Dès lors qu'elle reconnaît expressément que Monsieur W.B. était le seul employé occupé sur place et que la succursale devait être accessible pendant la totalité des heures d'ouverture, la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE ne peut raisonnablement soutenir que Monsieur W.B. n'a pas presté d'heures supplémentaires en raison de l'absence de pause pendant le temps de midi puisque le magasin demeurait ouvert sans interruption toute la journée.

Partant de ce constat, la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE [pourrait] difficilement nier que les heures prestées ont bien été accomplies à sa demande ou, à tout le moins, avec son approbation puisqu'elles se superposaient intégralement avec l'horaire d'ouverture du magasin.

La SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE soutient toutefois la thèse qu'en égard à son statut de gérant de la succursale de Charleroi, Monsieur W.B. devait être considéré comme investi d'un « poste de direction ou de confiance » au sens de l'arrêté royal du 10 février 1965, de telle sorte qu'il n'était pas soumis aux limites journalières et hebdomadaires de travail établies par ou en vertu de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

Aux termes de l'article 19 (section 2 du chapitre III relatif au temps de travail et de repos), la durée du travail des travailleurs ne peut excéder huit heures par jour ni quarante heures par semaine.

L'article 3, § 3, 1, de la loi du 16 mars 1971 précise que les dispositions du chapitre III, section II, soit les articles 19 jusqu'et y compris 29 de cette loi qui concernent la durée du travail, ne s'appliquent pas aux travailleurs désignés par le Roi comme étant investis d'un poste de direction ou de confiance.

Cette disposition constitue une disposition légale impérative au sens de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (Cass., 10 janvier 2000, *J.T.T.*, 2000, p. 373)¹.

Il s'en déduit que si un travailleur est considéré comme investi d'un poste de direction ou de confiance, il est soustrait aux dispositions légales relatives à la durée du travail et ce, indépendamment de toutes dispositions contraires, conte-

nues dans une source de droit « inférieure », telle qu'une convention collective de travail, le contrat de travail, l'usage.

L'article 2, I, 4° de l'arrêté royal du 10 février 1965 désigne les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, dans les secteurs privés de l'économie nationale, pour l'application de la loi sur la durée du travail : y figurent notamment les « gérants, qu'ils aient ou non du personnel sous leur autorité ».

S'il est patent que l'énumération visée par cet arrêté royal est quelque peu obsolète, certaines de ces dispositions de portée générale ont néanmoins permis aux cours et tribunaux de l'adapter à l'évolution technologique et sociale sans pour autant violer le principe d'interprétation restrictive de cette réglementation.

Du reste, les travaux parlementaires ont, à cet effet, exclu la possibilité pour les employeurs de désigner eux-mêmes les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance (*Doc. parl. Ch.*, n° 476/12 du 5 mars 1964).

Les dispositions de l'arrêté royal du 10 février 1965 mentionnent, ainsi, que sont investies d'un poste de direction ou de confiance les personnes exerçant une autorité effective et ayant la responsabilité de l'entreprise ou d'une subdivision importante de celle-ci, ainsi que celles pouvant, sous leur responsabilité, engager l'entreprise vis-à-vis des tiers. Il s'en suit que toute personne investie d'un poste de direction rentre dans l'exception sans que le titre précis qui est le sien ne doive être mentionné dans la liste (B. DENDOOVEN, *La durée du travail*, A.E.B., Contrats de travail, Kluwer, 2008, p. 3).

À l'heure actuelle, cette problématique doit, cependant, être examinée à la lumière de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*J.O.*, L 299, 18 novembre 2003, p. 9) qui, dans sa version initiale (première directive 93/104 du 23 novembre 1993) prévoyait déjà une exception pour le personnel de direction.

Tant la nouvelle directive que l'ancienne proposent un critère de détermination du personnel de direction en fonction de son pouvoir de décision autonome.

L'article 17 de ces deux directives est libellé comme suit : « Dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, les Etats membres peuvent déroger aux articles 3 à 6, 8 et 16 (limitation de la durée hebdomadaire de travail) lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes et notamment lorsqu'il s'agit : a) de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome.

Néanmoins, selon la Cour de cassation, un poste de confiance au sens des dispositions légales précitées n'exige pas que la fonction concernée implique une compétence autonome de décision. Un juge ne peut donc pas exiger qu'un travailleur occupant un poste de confiance dispose d'une certaine compétence autonome de décision pour être considéré comme un « travailleur investi d'un poste de confiance » car il ajoute alors une condition aux dispositions légales précitées (Cass., 29 mars 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 333).

La condition de « pouvoir de décision autonome » prévue par l'article 17 de la Directive n'est requise que pour le personnel de direction.

En l'espèce, il est incontestable, selon la cour de céans, que Monsieur W.B., en sa qualité de gérant de la succursale de Charleroi de la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE était investi d'un poste « dit de direction ou de confiance » dans la mesure où il gérait seul l'administration de son point de vente, ce qui impliquait le traitement des achats et des ventes effectués au sein du magasin et, partant, qu'il assumait seul la surveillance

1 *Chr.D.S.*, 2001, 133 (n.d.l.r.).

des flux financiers et des marchandises transitant par son magasin à destination du siège central de la société, pouvant, de surcroît, engager sous sa responsabilité l'entreprise vis-à-vis des tiers (entre autres les clients).

Il est, ainsi, acquis que Monsieur W.B. était bien investi d'un poste de direction ou de confiance le soustrayant au bénéfice de l'article 3, § 3, de la loi du 16 mars 1971 dès lors qu'en sa qualité de gérant, il dirigeait et administrait quotidiennement de façon autonome la succursale de Charleroi appartenant à la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE.

Monsieur W.B. est néanmoins en droit de percevoir le paiement des heures supplémentaires prestées correspondant à l'absence de pauses durant le temps de midi alors même que le règlement du travail avait prévu une pause de 30 minutes (entre 12h et 12h30).

La rémunération étant un élément essentiel du contrat de travail, il va de soi que l'employeur ne peut pas la restreindre de quelque manière que ce soit.

La lecture combinée des articles 20, 3° de la loi du 3 juillet 1978, 1134 et 1135 du Code civil permet de considérer que la rémunération mensuelle du personnel de direction ou de confiance engagé dans les liens d'un contrat de travail à temps plein doit être majorée proportionnellement à tout dépassement de la durée maximale du temps de travail fixée au sein de la commission paritaire du secteur concerné, soit en l'espèce 38 heures/semaines (CP 20).

C'est une question de bon sens et de respect de la parole donnée.

Cette évidence est encore plus criante lorsque, comme en l'espèce, les prestations supplémentaires ne sont pas sporadiques ou exceptionnelles mais font réellement partie de la culture de l'entreprise, qui a assigné à son gérant de la succursale de Charleroi l'exécution d'un horaire de travail épousant intégralement l'horaire d'ouverture du magasin, [ce qui a empêché] son employé de disposer d'une pause d'1/2 heure [à] midi.

(...) en outre, la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE avait, par le passé, en 2018 (...) ainsi qu'en janvier, février et mars 2019 (...) accordé à Monsieur W.B. le bénéfice d'une rémunération pour les heures supplémentaires prestées, ce bénéfice ayant été retiré à partir d'avril 2019 sans qu'une majoration corrélative de la rémunération brute allouée à Monsieur W.B. ait été appliquée et ce malgré la promesse d'une compensation salariale annoncée par la responsable hiérarchique de Monsieur W.B., Monsieur C.C., mais, au demeurant, jamais accordée dans les faits (...).

Aux termes d'un arrêt prononcé le 20 décembre 2016 (RG 2014/AB/912), la cour du travail de Bruxelles a appliqué le principe d'exécution de bonne foi des conventions pour accorder à un travailleur investi d'un poste de direction ou de confiance le droit de prétendre à des arriérés de rémunération

sans supplément pour les heures supplémentaires prestées dès lors qu'il résultait de la modicité de la rémunération allouée que celle-ci n'était destinée qu'à couvrir un horaire normal.

Tel est assurément le cas en l'espèce dès lors que Monsieur W.B. percevait de l'aveu même de la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE une rémunération annuelle brute fixée à 39.503,80 € (en réalité, 41.692,98 €, voyez I.3) ce qui aboutit à une rémunération brute mensuelle de 3.291,98 € (soit une rémunération sans aucune mesure avec le niveau de responsabilités qui lui était imposé), laquelle ne peut être considérée comme ayant couvert l'ensemble de ses prestations (voir à ce sujet, à titre de comparaison : C.T. Bruxelles, 20 décembre 2016, cité *supra*, qui considère à juste titre qu'une rémunération nette mensuelle de 1.483,49 € ne peut être considérée comme couvrant l'ensemble des prestations imposées à un adjoint à la direction d'un magasin « Louis DELHAIZE »).

Il s'impose, dès lors, de considérer que la demande formulée par Monsieur W.B. [et] visant à obtenir le paiement de ses pauses de midi est parfaitement légitime ; il est à relever que l'argument déduit de la tardiveté de la réclamation est irrelevante dans la mesure où la renonciation à un droit ne se présume pas (Cass., 7 décembre 1979, *Pas.*, I, p. 653 et pas davantage la déchéance d'un droit), sous la seule réserve qu'il n'y a évidemment pas lieu de rémunérer le taux horaire des heures supplémentaires à 150 % mais de le limiter à 100 % comme indiqué *supra* compte tenu du statut de Monsieur W.B. au sein de la société.

Partant de ce constat, il y a lieu de condamner la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE à verser à Monsieur W.B. la somme de 3.807,18 € bruts à titre d'heures supplémentaires prestées du 11 septembre 2017 (date de début de son occupation) jusqu'au jour de son licenciement sur base du calcul suivant arrêté par Monsieur W.B. (à l'exception du pourcentage à appliquer) à propos duquel la SRL GOUDWISSELKANTOOR.BE n'a pas émis, à titre subsidiaire, la moindre observation : 468 (nombre de jours prestés entre le 11 septembre 2017 et le 20 février 2020) X 30 minutes = 234 heures ; 234 heures X 16,27 €/h [(2.679,53€ X 3 mois/ 13 semaines) /38h] X 100 %.

Par ailleurs, compte tenu du caractère récurrent des heures supplémentaires prestées, Monsieur W.B. est, également, en droit de percevoir la somme brute de 584,02 € à titre de pécule de vacances sur les heures supplémentaires prestées (3.807,18 X 15,34 %).

Il s'impose, dès lors, de déclarer l'appel incident de Monsieur W.B. fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel de l'avoir débouté de son chef de demande portant sur les arriérés de rémunération et, partant, de réformer le jugement dont appel quant à ce. (...)

Arbrb. Gent (afd. Aalst, 3^e k.) 21 juni 2021

Zet.: C. Coomans, recht.; P. De Waegeneer en P. Borremans, recht. soc. zak.
Pleit.: Mrs. Calloens, en Pierens

OLV Ziekenhuis t/ E.V.P. (A.R. nr. 20/374/A)

I. CONTRAT DE TRAVAIL – RUPTURE – MOTIF GRAVE – PAS DE CONDITION DE FORME – PREMIÈRE LETTRE – MENTION DU LICENCIEMENT POUR MOTIF GRAVE

II. CONTRAT DE TRAVAIL – RUPTURE – MOTIF GRAVE – DIFFUSION DE MESSAGES À CONTENU INJURIEUX OU DISCRIMINATOIRE – REFUS DE S'ENGAGER POUR L'AVENIR

I. ARBEIDSOVEREENKOMST – BEËINDIGING – DRINGENDE REDEN – GEEN VORMVEREISTE – EERSTE BRIEF – GEEN MELDING VAN HET ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN

II. ARBEIDSOVEREENKOMST – BEËINDIGING – DRINGENDE REDEN – VERSPREIDEN VAN BERICHTEN MET EEN KWETSENDE OF DISCRIMINERENDE INHOUD – WEIGERING OM ZICH VAST TE LEGGEN OP DE TOEKOMST

1. *Le licenciement pour motif grave n'est soumis à aucune forme. Par conséquent, la première lettre ne doit pas mentionner expressément que le licenciement est donné pour motif grave.*

2. *Le refus d'un travailleur de s'engager par écrit auprès de l'employeur à s'abstenir à l'avenir de diffuser des messages à contenu injurieux, hostile, discriminatoire ou raciste constitue un motif grave.*

(...)

I. DE PERTINENTE FEITEN

1.

Mevrouw VP trad, na het volbrengen van een stageperiode, in dienst van het OLV-Ziekenhuis op 1 juli 1993 in de functie van verpleegkundige niveau A1.

2.

Op 10 oktober 2018 vond een verwittigingsgesprek plaats tussen mevrouw VP en haar zorgzamenager, mevrouw AOB. (...)

Van dit verwittigingsgesprek werd een kort verslag opge maakt. Dit verslag stelt het volgende:

“(…) Er werd vastgesteld dat u het Internet van het ziekenhuis gebruikt voor privédoeleinden (*Facebook* raadpleegt en hierop berichten m.b.t. uw verkiezingscampagne en privéberichten post tijdens uw werkuren).

Dit gedrag is niet conform het arbeidsreglement (...) en stemt niet overeen met de basiswaarden van het OLV. We wensen dan ook dat dit gedrag met onmiddellijke ingang stopt.

Wij zouden u met aandrang willen vragen bovenstaande doelstelling aan te pakken zodat verdere maatregelen niet dienen genomen te worden.”

3.

(...)

II. BEOORDELING

B.1. MET BETREKKING TOT HET ONTSLAG OM DRINGENDE REDENEN

B.1.1. MET BETREKKING TOT HET BEWEERDE EERDER ONMIDDELIJK ONTSLAG (ZONDER DRINGENDE REDEN)

14.

Mevrouw VP stelt dat haar arbeidsovereenkomst op 16 september 2019 werd beëindigd met onmiddellijk ingang zonder dringende reden zodat haar arbeidsovereenkomst geen tweede maal op 19 september 2019 kon worden verbroken om dringende reden. De e-mailberichten van het OLV-Ziekenhuis waarbij mevrouw VP wordt ontslagen met onmiddellijke ingang maken immers geen melding van een ontslag om dringende reden of voornemen hiertoe in de zin van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 (...).

Het OLV-Ziekenhuis stelt dat mevrouw VP op 16 december 2019 wel degelijk ontslagen werd om dringende reden en verwijst naar de verscheidene brieven waarin de mogelijkheid van een ontslag om dringende reden werd aangehaald. Het OLV-Ziekenhuis stelt tevens dat de vermelding van de term dringende reden niet vereist is daar het ontslag om dringende reden aan geen vormvereiste is onderworpen.

15.

Het ontslag om een dringende reden is aan geen enkele vormvoorwaarde onderworpen. Er zijn enkel formaliteiten voorgeschreven voor de kennisgeving van de redenen die

1. *Het ontslag wegens dringende reden is vormvrij. Daarom moet er in de eerste brief niet uitdrukkelijk worden vermeld dat het ontslag wegens dringende reden gegeven wordt.*

2. *De weigering door een werknemer om een schriftelijk engagement aan te gaan ten opzichte van de werkgever om zich ertoe te verbinden zich in de toekomst te onthouden van het verspreiden van berichten met een kwetsende, vijandige, discriminerende of racistische inhoud, vormt een dringende reden.*

het onmiddellijk ontslag rechtvaardigen (Cass. 15 juni 1981, *JTT* 1981, 294).

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van een aangetekende brief waarin de uitdrukking ‘ontslag om dringende reden’ niet expliciet is opgenomen maar gewag wordt gemaakt van *préavis sur le champ* (vrije vertaling: ontslag op staande voet) met nauwkeurige vermelding van de redenen tot ontslag is wel een geldig ontslag om dringende reden (Arbh. Bergen 24 november 1993, *JTT* 1994, 73).

16.

De rechtbank is van oordeel dat het ontslag van mevrouw EVP op 16 september 2019 wel degelijk een ontslag om dringende redenen uitmaakt.

De rechtbank verwijst dienaangaande naar de verscheidene brieven van het OLV-Ziekenhuis die aan mevrouw EVP werden gericht in de dagen/weken voorafgaand aan haar ontslag en waarin duidelijk werd aangegeven dat, bij een blijvende weigering van mevrouw EVP om het engagement op te nemen om zich te onthouden van het verspreiden van berichten in strijd met de OLV-waarden, zij ontslagen zou worden om dringende reden.

Zo schreef het OLV-Ziekenhuis aan mevrouw EVP op 21 augustus 2019 een aangetekende brief met het opschrift “herhaalde ernstige tekortkomingen – laatste waarschuwing vóór ontslag om dringende reden”. Deze brief vermeldt verder dat: “Bij uw minste volgende tekortkoming, van welke aard en op welk gebied dat ook moge zijn, zullen wij genoodzaakt zijn u te ontslaan om dringende reden. (...)”

In een e-mail van 29 augustus 2019 aan mevrouw EVP stelde het OLV-Ziekenhuis: “(...) Wij zullen in dat geval niet anders kunnen dan u om dringende reden te ontslaan. (...)”

Op 10 september 2019 schreef het OLV-Ziekenhuis aan mevrouw EVP “Als u dit engagement weigert, vrezen wij dat het noodzakelijk vertrouwen in onze samenwerking onherstelbaar beschadigd is, (...)”.

Mevrouw EVP wist dus dat indien zij het gevraagde engagement niet ondertekende, zij ontslagen zou worden om dringende reden.

De e-mail van 16 september 2019 waarmee het OLV-Ziekenhuis een einde stelde aan de arbeidsovereenkomst van mevrouw EVP met onmiddellijke ingang stelt verder dat de “(...) motieven daarvoor zullen wij u nog in een afzonderlijk geschrift meedelen, zoals de wet het voorschrijft (...)”.

Deze laatste vermelding kan niet anders gelezen worden dan dat het OLV-Ziekenhuis aan mevrouw EVP de dringende reden tot ontslag zal meedelen binnen de termijn voorgeschreven door artikel 35 AOW. Het ontslag om dringende reden is immers de enige vorm van ontslag, dat van beschermde werknemers buiten beschouwing gelaten, waarbij de wet voorschrijft dat de redenen in een afzonderlijk document aan de ontslagen partij ter kennis moet worden gebracht.

Tot slot is het vaststaande rechtspraak dat het ontslag aan geen enkele vormvoorwaarde is onderworpen, waarbij het zelfs mondeling kan worden gegeven. (...)

Aangezien de weigering van mevrouw EVP het gevraagde engagement als werknemster aan te gaan, op 16 september

2019 aan het OLV-Ziekenhuis bekend was en het ontslag om dringende reden diezelfde dag nog werd gegeven, is het ontslag om dringende reden tijdig. De kennisgeving van de dringende reden bij aangetekende brief van 19 september 2019 is eveneens tijdig.

B.1.3. MET BETREKKING TOT DE INGEROEPEN DRINGENDE REDENEN

22.

Mevrouw VP stelt dat haar ontslag om dringende redenen inhoudelijk ongegrond is. Zij beroept zich op het privé karakter van de geposte/gedeelde/gelikete Facebook-berichten, dat zij haar Facebook-berichten niet deelde met collega's, dat het verzoek van het OLV-Ziekenhuis om het gevraagde engagement te ondertekenen ingegeven is door haar politiek mandaat, dat aan collega's die gelijkaardige berichten hebben gepost niet gevraagd werd om de verbintenis op te nemen geen berichten meer te verspreiden strijdig met de OLV-waarden, dat zij het internet van het OLV-Ziekenhuis enkel op vrije momenten gebruikt en haar toegelaten was om tijdens haar arbeidsongeschiktheid het huis te verlaten.

Het OLV-Ziekenhuis stelt dat zij terecht mevrouw EVP om dringende reden heeft ontslagen wegens het weigeren zich te engageren de OLV-waarden in de toekomst na te leven. Mevrouw EVP had immers in het verleden kwetsende, verdelende, vijandige, discriminerende en racistische berichten op haar Facebook gepost/gedeeld/geliket. Het OLV-Ziekenhuis kon dan ook aan mevrouw EVP vragen om zich te verbinden de OLV-waarden in de toekomst te eerbiedigen en de weigering van mevrouw E VP om zich hiertoe te verbinden maakt een dringende reden uit. Daarnaast verwijt het OLV Ziekenhuis tevens aan mevrouw EVP om tijdens de uren het internet van het OLV-Ziekenhuis gebruikt te hebben om private redenen en politieke activiteiten te hebben gehad tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid. (...)

24.

Artikel 19 van de Grondwet waarborgt “de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten”. Artikel 10 EVRM beschermt het recht op de vrijheid van meningsuiting, namelijk “de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen”. Deze bepaling heeft horizontale werking en kan dus ook gebruikt worden in de arbeidsrelatie (EHRM 16 juli 2009, *Wojitas-Kaletka t/Polen*).

Het recht op vrije meningsuiting is evenwel niet absoluut. Artikel 10.2 EVRM stelt uitdrukkelijk: “Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's land veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen (...)”.

Meer specifiek wat de arbeidsrelatie betreft beperkt de plicht tot loyaliteit ten opzichte van de werkgever, opgenomen in artikel 16 AOW, de vrijheid van meningsuiting van de werknemer.

25.

De dringende reden is gerechtvaardigd wanneer het bilijke evenwicht tussen de vrijheid van meningsuiting van de werknemer en zijn loyaliteitsplicht tegenover de werkgever wordt verbroken (Arbh. Brussel 14 juli 2014, *JTT* 2014, 482).

De werknemer die discriminerende publicaties met een racistische en antisemitische connotatie ‘liket’ maakt misbruik van zijn recht op vrijheid van meningsuiting indien, rekening houdend met het doel van de onderneming die hem tewerkstelt, deze likes het imago van de onderneming en haar hiërarchie dreigen te schaden. Hij begaat een zware fout door de redelijke richtlijnen van de werkgever niet na te leven en ook doordat hij het imago van de werkgever dreigt te schaden. De like op een Facebook-muur staat niet strikt gelijk aan een publicatie op deze Facebook-muur, maar komt er, voor de steller ervan, op neer dat hij laat uitschijnen dat hij het eens is met de ideeën uit de “gelikete” publicatie, of op zijn minst dat hij geïnteresseerd is in deze ideeën (Arbh. Luik 24 maart 2017, *RDTI* 2018, afl. 71, 107, noot FARCY, A.).

26.

Het recht op privacy (van de werknemer) is evenmin een absoluut recht. Alzo geniet de uitwisseling van brieven op een Facebook-site, open en toegankelijk voor deelnemers en bestemmingen die personeelsleden zijn van de onderneming, geen vertrouwelijkheid beschermd door de wet (Arbrb. Namen 10 januari 2011, *JTT* 2011, p. 462).

27.

De rechtbank stelt vast dat mevrouw E VP op 11 november 2018, 22 mei 2019, 18 juni 2019 en 13 augustus 2019 op haar Facebook-pagina berichten heeft geplaatst, verdeeld of geliket die als racistisch en/of beledigend en/of verdelend en/of vijandig bestempeld kunnen worden.

Mevrouw VP deelde op 11 november 2018 een ‘meme’ met de boodschap: (vraag) “Waarom zijn medicijnen altijd wit?”, (antwoord) “omdat ze WERKEN KUT!”. De foto bij de ‘meme’ toont een dame met Afrikaanse roots.

Deze ‘meme’ kan als racistisch en discriminerend worden beschouwd nu deze impliceert dat mensen die niet ‘wit’ zouden zijn, niet zouden werken.

Het delen van een boodschap, zonder enig voorbehoud (in het tegendeel: vergezeld met een aantal lachende emoji's) houdt in dat men de inhoud van de boodschap onderschrijft.

Het vergelijken van een groep vluchtelingen met een ‘kudde’ (publicatie van 22 mei 2019), hetgeen neerkomt op het animaliseren van de personen op de foto, kan eveneens racistisch worden bestempeld. Het feit dat er bij deze post een boze en een angstige emoji worden toegevoegd heeft tot doel om deze vluchtelingen te demoniseren en maakt de racistische aard van de boodschap van de post nog sterker.

Op 13 augustus 2019 heeft mevrouw VP een bericht op haar Facebook-account geplaatst als reactie op artikel verschenen op *hln.be* die stellen “Kiné voor kind met hersenverlamming wordt 5.000 euro duurder: ‘we voelen ons in de steek gelaten’” en “87 miljoen extra voor opvang van asielzoekers”. Bij dit laatste artikel hoort een foto van mevrouw Maggie De Block, voormalig minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie. Mevrouw VP stelt in haar bericht “dat noemt men prioriteiten stellen!” met een aantal kwade emoji's en de hashtag *#eerstonze mensen*.

Mevrouw VP ‘likete’ verder twee commentaren op deze post die stelden: “Geef die vette bitch een dikke trap in haar dikke vette kont. Ge kunt er niet naast trappen” en “Da dik varken!! Zet ze aan de grens en der komt geen enkele nimeer binnen want ze mogen geen varkensvlees!!”.

Deze post komt er op neer dat aan asielzoekers wordt verweten dat zij een te groot aandeel van het budget van de Staat inpalmen met als gevolg dat er geen budget meer zou zijn voor (Belgische) kinderen die verlamd zouden zijn.

Voor de rechtbank is het eveneens onaanvaardbaar dat een werknemer verklaringen waarbij de voogdij minister waaronder deze werknemer valt uitgescholden wordt in haar

“vette bitch” met “een dikke vette kont” of van “dik varken” “likt”. Het ‘liken’ van een dergelijk commentaar houdt in dat mevrouw E VP deze verklaring onderschrijft.

Het verdelen van een ‘meme’ waarop een groep bootmigranten te zien is die op een gsm bezig zijn (publicatie van 18 juni 2019), en waarbij mevrouw EVP aan toevoegt “Man man man, hebben die mannen efkes geluk! Geen verantwoordelijkheden en toch contact kunnen houden met heel de wereld!” en de hashtags #stopimmigratie #genoegisgenoeg #volisvol is eveneens racistisch en verdelend.

Al deze berichten kunnen inderdaad het imago van het OLV-Ziekenhuis schaden. Het ziekenhuis heeft immers tot doel de zorg van patiënten van welke origine ook.

Het OLV-Ziekenhuis was dan ook gelet op de aard van deze berichten gerechtigd om aan mevrouw VP te vragen om zich voor de toekomst te onthouden van het opnieuw verspreiden van berichten die kwetsend, verdelend, vijandig, discriminerend en racistisch zijn en derhalve te handelen overeenkomstig de waarden die het OLV-ziekenhuis naar voren wenst te brengen, zijnde professionalisme, integriteit, samenwerking en respect voor ieder individu zonder onderscheid.

Samen met OLV-Ziekenhuis is de rechtbank van oordeel dat de draagwijdte van het gevraagde engagement duidelijk was. Deze draagwijdte werd tot tweemaal toe in de mails/brieven van 29 augustus 2019 en 10 september verduidelijkt. Ook kan Mevrouw VP niet stellen dat de zij de OLV-waarden niet kende nu zij de aanmaning van 9 januari 2019 ‘voor akkoord’ tekende en deze aanmaning de OLV-waarden opneemt en herhaalt. Het OLV-Ziekenhuis gaf bovendien meermaals aan mevrouw EVP de kans om zich te herpakken en de professionele relatie op een aanvaardbaar niveau verder te zetten.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat het weigeren zich te verbinden om zich in de toekomst te onthouden van berichten te verspreiden met een kwetsende, verdelend, vijandig, discriminerende of racistische inhoud en de waarden van het OLV-Ziekenhuis in acht te nemen *in casu* een dringende reden uitmaakt.

Gelet op haar maatschappelijk doel kan het OLV-Ziekenhuis geen werknemer in dienst houden die een intolerante houding aanneemt ten aanzien van een deel van de bevolking en bovendien weigert zich ertoe te verbinden om geen berichten met een kwetsend, verdelend, vijandig, discriminerend en racistisch aard in de toekomst meer te verspreiden.

28.

In tegenstelling tot hetgeen mevrouw EVP stelt heeft het OLV-Ziekenhuis niet op onrechtmatige wijze kennis genomen van gezegde publicaties vermits het collega’s zijn van mevrouw EVP die hun directie hebben geïnformeerd dat mevrouw EVP deze publicaties op Facebook had geplaatst.

De verklaring van mevrouw HB is hieromtrent zeer duidelijk (“ik signaleerde haar activiteiten op Facebook aan personen van het ziekenhuis”).

De rechtbank is van oordeel rekening te kunnen houden met de verklaring van mevrouw B, ook al voldoet deze niet aan alle vereisten van de artikelen 961/1 en 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek nu haar identiteit duidelijk wordt vermeld en door Mevrouw VP niet ontkend wordt dat mevrouw B. haar collega en Facebook-‘vriend’ was.

Uit artikelen 961/1 en 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek en uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het aan de rechter staat, ook al beantwoordt de schriftelijke verklaring aan alle in de artikelen 961/1 en 961/2 bepaalde vereisten, om vrij de bewijswaarde van de verklaring te beoordelen, hierbij rekening houdende met alle elementen dienstig ter inschatting van de geloofwaardigheid ervan. De in artikel 961/2 bepaalde vorm-

vereisten zijn immers niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het ontbreken van een door die wetsbepaling vereiste vermelding in een schriftelijke verklaring verhindert daardoor niet dat de rechter die verklaring aanneemt, mits hij de redenen aangeeft waarom hij haar toch geloofwaardig acht ondanks het feit dat zij niet aan alle gestelde vereisten beantwoordt (Cass. 28 juni 2018, C.17.0319.N).

Het feit dat de verklaringen naar aanleiding van de procedure voor deze rechtbank zouden zijn opgesteld, zelfs ‘op vraag’ van het OLV-Ziekenhuis, is niet pertinent nu dergelijke verklaringen tot doel hebben om aangewend te worden in het kader van een gerechtelijke procedure.

Aangezien het OLV-Ziekenhuis kennis kreeg van de berichten die Mevrouw VP postte op Facebook via collega’s zijn de bepalingen van de cao nr. 81 niet van toepassing vermits niet aangetoond is dat het OLV-Ziekenhuis overging tot systematische controle van de elektronische berichten van haar werknemers.

29.

Mevrouw EVP stelt dat haar Facebook-pagina niet ‘openbaar’ zou zijn doch beperkt toegankelijk is tot een aantal personen/gebruikers binnen haar privéfeer en deze “nooit of te nimmer” gedeeld werd met collega’s.

Mevrouw EVP wist, of diende te weten, dat indien zij berichten plaatste op haar Facebook, zij het op het openbaar gedeelte, zij het op het privaat gedeelte, en zij verschillende collega’s van het ziekenhuis heeft onder haar Facebook-‘vrienden’, het risico bestond dat de inhoud van deze berichten ook zouden kunnen worden gelezen door andere personen dan haar Facebook-‘vrienden’. De kans dat een publicatie door een Facebook-‘vriend’ wordt gedeeld en alzo zichtbaar wordt voor een groter publiek, met inbegrip van patiënten van het ziekenhuis is immers reëel.

Verder kan mevrouw EVP niet gevolgd worden wanneer zij stelt dat zij deze berichten niet deelde met collega’s nu reeds vaststaat dat minstens twee collega’s met haar op Facebook bevriend waren.

Het OLV-Ziekenhuis toont verder aan dat minstens sommige publicaties van mevrouw EVP, zoals de public van 13 augustus 2019, vrij raadpleegbaar zijn voor mensen met een Facebook-profiel, ook als men niet ‘bevriend’ met mevrouw VP.

De rechtbank merkt hieromtrent verder vast dat de post die mevrouw EVP plaatste op 13 augustus 2019 niet minder dan meer dan 100 keren werd ‘getagd’, 43 opmerkingen uitlokte en 33 keer gedeeld werd, zodat gezegde publicatie weldegelijk als openbaar kan worden beschouwd en het risico op imagoschade voor het OLV-Ziekenhuis reëel is.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat wanneer iemand een publicatie met een provocerende en racistische inhoud op Facebook plaatst, deze persoon zich achteraf niet achter zijn recht op privacy kan schuilen om te vermijden dat deze publicatie tegen haar kan worden gebruikt.

30.

De rechtbank gelooft verder niet in het bestaan van een complot van het OLV-Ziekenhuis tegen mevrouw EVP waarbij het OLV-Ziekenhuis “een dossier tegen haar opbouwde”, haar gezegd zou hebben dat zij diende te kiezen tussen haar politieke carrière en haar loopbaan in het ziekenhuis of nog dat zij het slachtoffer werd van een selectief ontslagbeleid.

De complottheorie aangehaald door mevrouw EVP blijkt nergens uit, evenals het feit dat het OLV-Ziekenhuis een dossier zou hebben ‘opgebouwd’. Ook de bewering dat aan Mevrouw VP gezegd zou zijn geweest dat zij moest kiezen tussen haar politieke carrière en haar loopbaan bij het ziekenhuis wordt door geen enkel stuk gestaafd. Het feit dat het OLV-Ziekenhuis Mevrouw VP verzocht om zich te engageren

de waarden van het OLV-Ziekenhuis te onderschrijven en geen racistische en verdelende publicaties op Facebook te plaatsen toont in het tegendeel aan dat het OLV-Ziekenhuis bereid was om de samenwerking verder te zetten voor zover Mevrouw VP geen imago schade aan het OLV-Ziekenhuis meer zou brengen.

Ook kunnen de publicaties van mevrouw VP op Facebook niet vergeleken worden met deze van een collega, mevrouw Anja D.G., eveneens partijgenote van mevrouw EVP. De publicatie van mevrouw D.G. is een 'meme' waarop personen te zien zijn en met als opschrift "Zij vluchten niet voor de

oorlog! Zij komen oorlog maken bij ons!". Deze post toont relschoppers, niet personen die zich in een precare medische situatie bevinden. Deze personen worden evenmin vergeleken met een 'kudde' dieren of uitgescholden van 'kut'.

31.

Gelet op bovenstaande overwegingen is het ontslag om dringende reden van mevrouw EVP terecht.

De vordering van mevrouw E VP strekkende tot de betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding is dan ook ongegrond. (...)

Arbrb. Gent (afd. Dendermonde, 2^e k. D) 13 januari 2022

Zet.: S. Geuens, recht.; L. Boeykens en S. Robbrecht, recht. soc. zak.

Pleit.: Mrs. F. Amelinckx, en D. Valaert loco J. Colpaert

N. t/ Gilda b.v.b.a. (A.R. nr. 21/36/A)

FORMATION PROFESSIONNELLE – CONVENTION INDIVIDUELLE – RÉSILIATION – DOMMAGES ET INTÉRÊTS

L'employeur qui manque à son obligation d'accompagnement pendant la formation provoque lui-même la rupture de la convention individuelle d'apprentissage et doit des dommages-intérêts correspondant aux primes et aux salaires pour la partie restante de la formation. Par contre, aucune indemnité de congé n'est due en vertu de la loi du 3 juillet 1978.

BEROEPSOPLEIDING – INDIVIDUELE OVEREENKOMST – BEËINDIGING – SCHADEVERGOEDING

Een werkgever die de verplichting om ondersteuning te bieden tijdens de opleiding niet nakomt, veroorzaakt zelf de beëindiging van de individuele leerovereenkomst en is een schadevergoeding verschuldigd die overeenkomt met de bonussen en het loon voor het resterend gedeelte van de opleiding. Er is echter geen opzegvergoeding verschuldigd op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet.

(...)

3. DE FEITEN

3.1.

Eisende partij, de heer N., sloot op 24 juli 2020 met werende partij, de BV Gilda (...) en met de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB) een overeenkomst voor een individuele beroepsopleiding (IBO) voor een periode van 13 weken, beginnend op 27 juli 2020 om te

In artikel 2 van de IBO-overeenkomst ging de vennootschap onder meer de verbintenis aan om de heer N. gedurende de vastgestelde periode op te leiden tot verkoper van voedingsmiddelen detailhandel, waarvoor een opleidingsplan werd opgesteld, en om de heer N. vanaf de eerste kalenderdag na de opleiding in dienst te nemen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

De begeleiding van de opleiding zou van de zijde van de VDAB gebeuren door mevrouw D. (artikel 3 van de IBO-overeenkomst).

De heer N. werd tewerkgesteld in het filiaal van de vennootschap te Temse, zijnde een Lukoil tankstation.

3.2.

Op 17 augustus 2020 deed mevrouw D. navraag bij de heer S., zaakvoerder van de vennootschap, in verband met het verloop van de eerste weken van de IBO en verzocht zij om de evaluatieformulieren in te vullen en deze aan haar terug te bezorgen (...).

3.3.

Op 21 augustus 2020 nam de heer N. telefonisch contact op met mevrouw D. in verband met zijn rechten en plichten, meer bepaald zijn recht op verlof tijdens de IBO (...).

De heer N. deed aan mevrouw D. mee dat hij verlof wou nemen van 22 augustus 2020 tot en met 9 september 2020

voor het afwerken van zijn bachelorproef, doch hij meende dat de vennootschap hem dit zou weigeren.

3.4.

Uit stuk 3 van de vennootschap blijkt dat de zaakvoerder van de vennootschap op 25 augustus 2020 een bericht insprak op het antwoordapparaat van mevrouw D., waarin hij meedeelde dat hij de IBO wou stopzetten.

Mevrouw D. reageerde met een e-mail van 25 augustus 2020 en deelde mee dat zij nog geen evaluatiedocument had ontvangen van de vennootschap en dat de vraag tot stopzetting zeer onverwacht was, dat zij dit eerst grondig wou bekijken en bespreken met de drie partijen en dat zij hiermee niet zomaar akkoord kon gaan. Mevrouw D. schreef ook dat zij begrepen had dat de heer S. al een vacature had uitgeschreven, maar dat zij dit voorbarig vond. Mevrouw D. drong aan op een uitgebreide en schriftelijke evaluatie, die dan met de heer N. zou worden doorgenomen.

3.5.

Met een e-mail van 25 augustus 2020 bezorgde de heer S. een evaluatiedocument aan mevrouw D. van de VDAB (...).

Uit dit evaluatieverslag blijkt onder meer dat de kwaliteit van het werk van de heer N. volgens de vennootschap niet goed was. Aan de kassa zou het goed gaan, maar met betrekking tot de overige taken niet. De heer N. zou ook zeer traag werken.

De heer S. deelde met een tweede e-mail van 25 augustus 2020 ook aan mevrouw D. mee dat een gesprek niets zou uithalen en dat hij het contract met de heer N. wou stopzetten. De heer S. deelde mee dat hij al verschillende keren met de heer N. had samengezeten, de fouten en problemen had bekeken en uitgelegd, maar dat hij niet veel veranderingen zag.

3.6.

Hierop reageerde mevrouw D. met een e-mail van 26 augustus 2020 dat zij de IBO niet zou stopzetten, enkel op basis van de evaluatie van de werkgever.

De heer S. antwoordde echter diezelfde dag per e-mail dat zijn beslissing al genomen was en dat een gesprek volgens hem tijdverlies was en hij hier niet bij aanwezig zou zijn. De heer S. deed ook mee dat de heer N. verlof had genomen met het oog op zijn examens.

Mevrouw D. verwees vervolgens in haar antwoordmail naar de bepalingen van de IBO-overeenkomst, waarvan de richtlijnen volgens haar duidelijk waren. Zij deed uitdrukkelijk mee dat de vennootschap op dat moment niet haar akkoord had om de IBO te stoppen.

Op 27 augustus 2020 antwoordde de heer S. per e-mail dat er een gesprek gepland kon worden en dat het nadien bekeken kon worden.

De heer S. bezorgde met een e-mail van 31 augustus 2020 nog een overzicht van de problemen die hij ondervond.

3.7.

Op 4 september 2020 vond er een gesprek plaats tussen de heer N., de heer S. en mevrouw D., waarvan een verslag werd opgesteld (...).

Het verslag bevat een chronologische weergave van hetgeen voorafging aan het gesprek. Vervolgens maakt het verslag melding van het volgende:

“Eerst wordt het verslag dat tot nu toe is opgemaakt voorgelezen. Bij het voorlezen ontstaat er bij elk punt discussie tussen werkgever en cursist. Ze spreken elkaar veelvuldig tegen. Het verslag wordt ook hier en door gecorrigeerd.

Uiteindelijk besluit de werkgever dat enkel het tempo het grootste probleem is en dat daardoor al de fouten ontstaan en dat hij dit niet in de positieve zin ziet evolueren. Ook meldt de werkgever i.v.m. de aanvraag verlof dat de cursist dit veel te laat heeft gevraagd waardoor hij in de problemen kwam met zijn planning. De cursist geeft toe dat hij dit te laat heeft aangevraagd. Echter is ook hierover discussie over het tijdstip, tot dit in de GSM gecontroleerd wordt omdat de vraag via SMS gesteld werd. Er worden verder geen nieuwe zaken aangehaald dan deze die al aangehaald zijn in het voorbereidende verslag.

Bij discussie over ongeveer alle punten, vraagt de cursist om gewoon de camerabeelden erop na te kijken, omdat dat de meest objectieve weergave van de feiten zal zijn. Als bemiddelaar blijf ik na dit gesprek en de discussies ook bij de vaststelling dat de fouten vermeden hadden kunnen worden indien de cursist niet aan zijn lot was overgelaten veel te vroeg in de IBO. De werkgever haalt aan dat hij dit doet omdat hij op zoek is naar iemand die zelfstandig kan functioneren in de zaak maar dit is voor mij geen terecht argument omdat dit een IBO is en de cursist dient opgeleid en begeleid te worden. Ook het argument dat het tempo te laag is, kon voor mij niet volstaan. Een goed tempo moet opgebouwd worden en dat kan enkel mits de juiste begeleiding.

De eindconclusie is dat de IBO stopgezet wordt in eerste instantie op vraag van de werkgever en na bespreking kon de IBO niet meer verder gezet worden omdat de werkgever een duidelijk gebrek aan begeleiding heeft getoond waar de cursist de dupe van is geworden.

Dit verslag werd opgemaakt op 4/09/2020 en werd door de 3 partijen gelezen.”

Het verslag werd door de drie partijen ondertekend. (...)

4. BESPREKING

4.1. De IBO-overeenkomst en de door de heer N. gevorderde bedragen

4.1.1. Principes

De bepalingen rond de individuele beroepsopleiding (IBO) zijn te vinden in het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding.

Artikel 61, 1° van het Besluit van 5 juni 2009 definieert de ‘beroepsopleiding’ als:

“een beroepsopleiding, dat is een van de volgende activiteiten die door de VDAB wordt georganiseerd of als dusdanig door de VDAB wordt erkend:

- a) het aanleren van een vak, een beroep of een functie;
- b) bijscholing in het vak, het beroep of de functie;
- c) het verwerven van de noodzakelijke basisvaardigheden voor de uitoefening van een beroepsactiviteit;
- d) beroepsomscholing, vervolmaking en uitbreiding van de vak kennis of de aanpassing ervan aan de ontwikkelingen binnen het vak, het beroep of de functie;
- e) oriëntering met het oog op competentieversterking.”

Artikel 90 van het Besluit van 5 juni 2009 definieert de ‘individuele beroepsopleiding’ als volgt:

“In dit hoofdstuk wordt verstaan onder individuele beroepsopleiding: de beroepsopleiding, vermeld in artikel 61, 1°, als ze wordt verstrekt in een onderneming, een vereniging zonder winstoogmerk of bij een administratieve overheid.”

De VDAB bepaalt de opleidingsduur, die ten minste vier weken en ten hoogste 26 weken bedraagt (artikel 92 van het Besluit van 5 juni 2009).

De cursist die een IBO volgt, krijgt van de VDAB een IBO-premie. Die premie is afgestemd op het bedrag van het vervangingsinkomen van de cursist (artikel 93, § 1, zin 1 van het Besluit van 5 juni 2009).

De werkgever verbindt er zich toe met de cursist die in zijn onderneming, vereniging zonder winstoogmerk of administratieve overheid een individuele beroepsopleiding heeft gevolgd, onmiddellijk na het einde van de opleiding een arbeidsovereenkomst – in principe – voor onbepaalde duur te sluiten. Met behoud van de toepassing van de wettelijke bepalingen over het beëindigen van de arbeidsovereenkomsten om een dringende reden mag de werkgever aan deze arbeidsovereenkomst op zijn vroegst een einde maken na verloop van de tijd die overeenstemt met de duur van de opleiding (artikel 94 van het Besluit van 5 juni 2009).

Voor de uitvoering van de IBO wordt tussen de VDAB of de partnerorganisatie, de cursist en de onderneming, vereniging zonder winstoogmerk of administratieve overheid een overeenkomst gesloten, waarvan het model door de raad van bestuur van de VDAB wordt bepaald (artikel 97 van het Besluit van 5 juni 2009).

(...)

4.1.4. Beoordeling

In de IBO-overeenkomst die werd gesloten tussen de heer N., de vennootschap en de VDAB werd een artikel 5 opgenomen, dat luidt als volgt:

“Indien de onderneming de overeenkomst voor individuele beroepsopleiding vroegtijdig beëindigt zonder overleg met de opleidingsverstrekker of als de opleidingsverstrekker niet akkoord is met de vroegtijdige beëindiging, is hij de cursist een schadevergoeding verschuldigd die

overeenstemt met de som van alle premies of vergoedingen voor het resterend gedeelte van de opleiding en het loon dat de onderneming, op basis van artikel 2e verschuldigd is voor de periode overeenstemmend met de duur van de opleiding, inclusief verlengingen.

Indien de onderneming de tewerkstellingsverbintenis, zoals omschreven in artikel 2e niet naleeft, is hij, onverminderd de wettelijke en conventionele bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomsten, een vergoeding verschuldigd gelijk aan het resterend gedeelte van het loon dat de onderneming verschuldigd is voor de tewerkstelling gedurende een periode die overeenstemt met de periode van de opleiding, inclusief verlengingen.”

Artikel 6 van de IBO-overeenkomst bepaalt het volgende:

“Deze overeenkomst eindigt zonder dat de opleidingsverstrekker enige vergoeding verschuldigd is:

- 1) bij het verstrijken van de in artikel 1 vastgestelde termijn;
- 2) vóór het verstrijken van de in artikel 1 vastgestelde termijn:
 - a) in geval van sluiting van de onderneming: de onderneming moet het bewijs van de sluiting overmaken aan de opleidingsverstrekker;
 - b) in geval van beslissing van de opleidingsverstrekker.”

De IBO ging van start op 27 juli 2020 en ongeveer een maand later bleek reeds dat de vennootschap de IBO wou beëindigen.

Na contact met de VDAB werd beslist om hierover op 4 september 2020 een gesprek te hebben met de drie betrokken partijen.

Uit dit gesprek kwam volgens mevrouw D. naar voren dat de fouten vermeden hadden kunnen worden indien de heer N. niet aan zijn lot was overgelaten in de beginfase van de IBO. Volgens mevrouw D. haalde de vennootschap ten onrechte aan dat zij dit doet omdat zij op zoek is naar iemand die zelfstandig kan functioneren in de zaak, aangezien de cursist in het kader van een IBO dient opgeleid en begeleid te worden. Het argument dat het tempo te laag was, volstond voor mevrouw D. niet, aangezien een goed tempo opgebouwd moet worden, wat volgens haar enkel kan mits de juiste begeleiding.

Op grond van artikel 2 van de IBO-overeenkomst verbond de vennootschap zich ertoe om de heer N. gedurende de vastgestelde periode op te leiden tot verkoper van voedingsmiddelen detailhandel, zoals voorzien in het opleidingsplan.

Op grond van artikel 3 van de IBO-overeenkomst diende de vennootschap de heer N. te begeleiden, waarbij de begeleider, de heer S., moest instaan voor de opvang bij de start van de opleiding en voor de begeleiding tijdens de opleiding.

De rechtbank stelt vast dat uit het verslag van mevrouw D. van de VDAB, dat werd opgesteld na een gesprek tussen de heer N. en de heer S., blijkt dat de samenwerking reeds in de beginfase van de IBO fout liep door een gebrek aan begeleiding. Klaarblijkelijk had de vennootschap de verwachting dat de heer N. zelfstandig en aan een vlot tempo kon werken, doch terecht maakt mevrouw D. hierbij de bedenking dat voor dit alles een juiste begeleiding onontbeerlijk is.

(...)

Ook voorafgaand aan het gesprek van 4 september 2020 had de heer S. reeds duidelijk te kennen gegeven dat hij de

IBO wou stopzetten, met name in het bericht dat hij achterliet op het antwoordapparaat van mevrouw D. op 25 augustus 2020 en in zijn e-mail van die dag aan haar.

Uit dit alles besluit de rechtbank dat de IBO inderdaad werd stopgezet op de uitdrukkelijke vraag en door toedoen van de vennootschap, die tekort is gekomen aan haar plicht tot begeleiding tijdens de opleiding en waardoor zij zelf de beëindiging van de IBO in de hand heeft gewerkt.

Weliswaar vond er op 4 september 2020 nog een gesprek plaats met mevrouw D. van de VDAB, doch uit de lezing van het volledige verslag van dit gesprek blijkt voldoende dat mevrouw D. eigenlijk niet akkoord ging met de vroegtijdige beëindiging, maar dat zij gelet op het standpunt van de vennootschap geen mogelijkheden meer zag om de IBO alsnog verder te zetten. Mevrouw D. werd door de vennootschap voor voldongen feiten gesteld en zij stelde enkel vast dat de IBO niet meer kon worden verdergezet omwille van feiten die te wijten zijn aan de vennootschap, met name door de cursist aan zijn lot over te laten en onrealistische verwachtingen voorop te stellen. Mevrouw D. stelt ook expliciet vast dat de eindconclusie is dat de IBO in eerste instantie wordt stopgezet op vraag van de werkgever.

Hieruit volgt dat de voorwaarde uit artikel 5 van de IBO-overeenkomst wel degelijk vervuld is (mevrouw D. ging *de facto* niet akkoord met de vroegtijdige beëindiging door de werkgever maar zag geen andere mogelijkheid meer) en dat de heer N. terecht op grond van voormeld artikel 5 aanspraak maakt op een schadevergoeding die overeenstemt met de som van de premies voor het resterende gedeelte van de opleiding en voor het loon dat de vennootschap hem verschuldigd is voor de periode, overeenstemmend met de duur van de opleiding.

Op grond van deze contractuele bepaling kan de heer N. naar het oordeel van de rechtbank echter geen kilometervergoedingen vorderen van de vennootschap voor de periode van 13 weken na de voorziene einddatum van de IBO.

De rechter heeft de plicht om het geschil te beslechten overeenkomstig de rechtsregel die daarop van toepassing is (Cass. 8 mei 2015, C.14.0231.N, *Arr.Cass.* 2015, 1188). Hoewel dit in ondergeschikte orde door de vennootschap niet uitdrukkelijk wordt betwist, kan de heer N. naar het oordeel van de rechtbank ook geen aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Zijn vordering is immers veeleer gesteund op de artikelen 1146 tot en met 1151 van het oud Burgerlijk Wetboek en in de IBO-overeenkomst wordt niet voorzien dat de schadevergoeding ook een opzeggingsvergoeding zou omvatten (zie *Arbh.* Brussel 6 juni 2017, *JTT* 2017, 425-426).

Deze toegekende schadevergoeding zoals voorzien in de IBO-overeenkomst dekt de volledige schade die uit de beëindiging van de IBO volgt, ongeacht de toestand van betrokkene na de beëindiging van de IBO-overeenkomst (zie *Arbh.* Brussel 3 september 2010, *Soc.Kron.* 2015, 40).

De door de heer N. gevorderde schadevergoeding, in de vorm van een IBO-premie van 2.700,80 euro, kilometervergoeding van 9,60 euro en het bedrag van het brutoloon voor 13 weken van 4.797,36 euro – waarover louter cijfermatig door de vennootschap geen betwisting wordt gevoerd –, kan dan ook worden toegekend.

Op deze schadevergoeding zijn niet van rechtswege intestaten verschuldigd, aangezien artikel 10 van de Loonbeschermingswet niet van toepassing is. (...)

Cass. (3^e k.) 12 december 2022

Zet.: C. Storck, voorz.; K. Mestdagh en M. Delange, sect. voorz.; A. Lievens en E. de Formanoir, raadsh.

OM: H. Vanderlinden, adv.-gen.

Pleit.: Mrs. J. Verbist en B. Maes

3M Belgium bv t/ N.L., G.H., ACV, BBTK en ACLVB (S.21.0029.N)

DROIT COLLECTIF DU TRAVAIL – CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL – DISCRIMINATION – EMPLOYÉS BARÉ-MISÉS OU NON – DROIT JUDICIAIRE – LITIGE COLLECTIF – POUVOIR DE JURIDICTION – OBJET RÉEL ET DIRECT DU LITIGE

1. *La nature individuelle ou collective d'un litige relatif à l'application d'une convention collective de travail n'est pas déterminée par l'objet de la demande tel qu'il est décrit par le demandeur, mais par l'objet réel et direct du litige. Pour déterminer son pouvoir de juridiction, le juge doit dès lors vérifier le but réellement poursuivi par les demandes des parties.*

2. *La requête vise à faire constater que :*

- *certaines articles de la convention collective de travail portant coordination du statut de la délégation syndicale des employés, conclue le 4 mai 1999 au sein de la commission paritaire des employés de l'industrie chimique, sont nuls et non avenus et constituent une discrimination dans la mesure où ils limitent le champ d'application aux employés, visés par la convention collective de travail du 17 janvier 1947 de ladite commission paritaire relative à la classification des fonctions (au lieu d'être applicable à tous les employés) ;*
- *chaque employé, à l'exception des cadres au sens de l'article 4, 4^o, de la loi sur les élections sociales, occupé au siège d'exploitation, entrera en compte pour fixer le nombre de mandats effectifs et suppléants pour lesquels une délégation syndicale sera mise en place, et pourra faire partie de celle-ci.*

En réalité, une telle demande ne vise pas à faire respecter les droits subjectifs individuels découlant de la convention collective sectorielle invoquée, mais cherche à obtenir une modification fondamentale du régime convenu pour la collectivité des travailleurs. Il s'agit donc d'un litige collectif qui échappe à la compétence des tribunaux.

COLLECTIEF ARBEIDSRECHT – COLLECTIEVE ARBEIDS-OVEREENKOMST – DISCRIMINATIE – AL DAN NIET GEBAREMISEERDE BEDIENDEN – GERECHTELIJK RECHT – COLLECTIEF GESCHIL – BEVOEGDHEID – WERKELIJK EN RECHTSTREEKS VOORWERP VAN HET GESCHIL

1. *De individuele dan wel collectieve aard van een geschil betreffende de toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst wordt niet bepaald door het voorwerp van de vordering zoals ze door de eiser wordt omschreven, maar door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geschil. Om zijn rechtsmacht te bepalen dient de rechter bijgevolg het werkelijk nagestreefde doel van de door de partijen gestelde vorderingen na te gaan.*

2. *De vordering strekt ertoe voor recht te verklaren:*

- *dat bepaalde artikelen uit de sectorale cao houdende coördinatie van het statuut van de syndicale afvaardiging voor bedienden, gesloten op 4 mei 1999 in het Paritair Comité voor bedienden uit de scheikundige nijverheid nietig zijn en een discriminatie uitmaken in de mate dat ze het toepassingsgebied beperken tot de bedienden, beoogd door de collectieve arbeidsovereenkomst van 17 januari 1947 van voormeld paritair comité betreffende de classificatie van functies (in plaats van op alle bedienden van toepassing te zijn);*
- *dat elke bediende, met uitzondering van het leidinggevend personeel in de zin van artikel 4, 4^o Wet Sociale Verkiezingen, werkzaam in de exploitatiezetel, in aanmerking komt om het aantal effectieve en plaatsvervangende mandaten te bepalen waarvoor een vakbondsafvaardiging wordt opgericht en deel kan uitmaken van de vakbondsafvaardiging.*

Een dergelijke vordering strekt in werkelijkheid niet tot naleving van de individuele subjectieve rechten die voortvloeien uit de ingeroepen sectorale cao, maar wel een fundamentele wijziging beoogt van de bij die cao overeengekomen regeling voor de collectiviteit van de werknemers. Het betreft zodoende een collectief geschil dat onttrokken is aan de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken.

Conclusie van het openbaar ministerie

1. Eiseres tot cassatie komt op tegen een arrest van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, gewezen op 13 januari 2021. Door eiseres worden er twee middelen aangevoerd.

2. Het eerste middel.

De problematiek betreft de vraag naar de rechtsmacht en bevoegdheid van de rechter om kennis te nemen van het voor hem gebrachte geschil, *in casu* een geschil over een cao.

Het begrip “rechtsmacht” heeft meerdere invullingen.

In eerste instantie betreft dit de uitoefening van de rechterlijke macht als dusdanig. De grondwetgever heeft de behandeling van de geschillen betreffende de subjectieve en materiële rechten, en dus

de rechtsmacht, toegewezen aan de hoven en rechtbanken, tenzij de wet het anders zou bepalen¹. De vraag of er al dan niet sprake is van een geschil omtrent subjectieve rechten betreft derhalve een vraag omtrent de rechtsmacht van de rechter².

Eens er sprake is van rechtsmacht, in de hiervoor aangehaalde betekenis, rijst de vraag naar de bevoegdheid, wat zowel de materiële als territoriale bevoegdheid betreft. Hier gaat het om de rechtsmacht, in een tweede betekenis, die door de wetgever aan de rechter wordt

1 J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 239.

2 J. LAENENS *e.a.*, *o.c.*, p. 240.

toegewezen om effectief kennis te nemen van het geschil betreffende het specifiek subjectief recht dat voor hem is gebracht³. Dus de vraag rijst of het behoort tot zijn attributie en of hij territoriaal bevoegd is. Wanneer het gaat over het aspect bevoegdheid wordt de aard van de vordering bepaald aan de hand van het voorwerp van de vordering zoals ze omschreven wordt door de eiser en niet het reële voorwerp zoals bepaald door de bodemrechter⁴. Het gaat hem dus om de vordering in de bewoordingen waarin ze door de eiser wordt gesteld⁵. Wanneer het echter gaat om rechtsmacht, in de eerste betekenis van het woord, dan moet het werkelijk nagestreefde doel van de door de partijen gestelde vorderingen worden nagegaan, alsook de rechtsgevolgen van een gebeurlijke gegrondverklaring.

Zoals reeds aangegeven betreft het geschil een cao. Wat betreft cao's bepaalt artikel 578, 3° Gerechtelijk Wetboek dat de arbeidsrechtbank kennisneemt van de individuele geschillen betreffende de toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomsten.

Hier moet "individueel geschil" worden geplaatst tegenover "collectief geschil". Wat deze laatste categorie betreft moet erop worden gewezen dat het hier niet om een numeriek criterium gaat. Inderdaad een groep werknemers kan een vordering instellen om een subjectief recht, dat bijvoorbeeld voortvloeit uit een normatieve bepaling van een cao, af te dwingen zonder dat er op dat ogenblik sprake is van een "collectief geschil"⁶. Een collectief geschil betreft een gecollectiviseerd belang. Het is een geschil dat voortspuit uit belangentegenstellingen tussen een collectiviteit van werknemers en werkgever(s). Bij dit soort conflicten wordt, in de regel, niet de eerbieding van een bestaand recht nagestreefd doch is het doel de wijziging van bestaande regels⁷. Een belangentegenstelling moet derhalve worden opgelost door onderhandelingen op basis van politieke en economische overwegingen⁸. Reden waarom dit soort

geschillen, die dus geen betrekking hebben op subjectieve rechten, niet onder de rechtsmacht vallen – in eerst hoger aangehaalde betekenis – van de hoven en rechtbanken. Volledigheidshalve moet erop worden gewezen dat zo voor het collectief conflict *an sich* er geen sprake is van rechtsmacht in hoofde van de hoven en rechtbanken en het natuurlijk kan zijn dat de gebeurlijke handelingen van deze of gene partij in het kader van dat belangenconflict wel een aantasting van een subjectief recht tot gevolg kan hebben waardoor er voor dat aspect natuurlijk wel rechtsmacht en bevoegdheid is⁹.

Dus de aard van het geschil, individueel of collectief, zal bepalend zijn of er sprake is van rechtsmacht in de eerste betekenis, en dit ongeacht de partij(en) die het geschil aanbrengen.

Het geschil dat voor uw hof wordt gebracht, betreft de cao van 4 mei 1999 betreffende coördinatie van het statuut van de syndicale afvaardigingen, gesloten in PC 207 en algemeen verbindend verklaard bij KB van 7 mei 2000¹⁰.

De aard van de door de verweerders gestelde vordering blijkt uit de syntheseconclusie van verweerders. De alhier geformuleerde eisen betreffen niet een vordering tot het afdwingen van individuele subjectieve rechten die verweerders zouden genieten in het kader van voormelde cao maar zijn erop gericht om, door de gestelde eisen, te komen tot een wijziging van de gesloten cao en dit op grond van een beweerde ongrondwettelijke discriminatie. Het betreft dus een collectief geschil en derhalve onttrokken aan de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken.

De appelrechters verantwoorden dan ook niet naar recht hun beslissing dat zij rechtsmacht en bevoegdheid hebben om het geschil te beoordelen in het kader van artikel 578, 3° Gerechtelijk Wetboek.

Conclusie: Cassatie.

NOOT

Zie ook I. VAN HIEL, "Is de tussenkomst van de rechter bij collectieve geschillen (on)redelijk?", te verschijnen in *Is het sociaal recht redelijk?*, akten van het colloquium van 15 maart 2024, Brugge/Limal, die Keure/Anthemis, 2024.

9 M.-A. MASSCHELEIN, o.c., p. 82.

10 BS 6 april 2001.

3 J. LAENENS *e.a.*, o.c., p. 240.

4 M.-A. MASSCHELEIN, *Arbeidsgerechten en Sociaal Procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2018, p. 62.

5 J. VAN PUYNVELDE en J. VAN CAMP, "De materiële bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake arbeidsconflicten in *Sociaal Procesrecht*", Antwerpen, Intersentia, 2018, p. 47.

6 M.-A. MASSCHELEIN, o.c., p. 81.

7 J. CLESSE en F. KÉFER, *Manuel du droit du travail*, Brussel, Larcier, 2018, p. 145.

8 M.-A. MASSCHELEIN, o.c., p. 81.

Arbh. Brussel (3^e k.) 25 oktober 2022

Zet.: E. Van Hoorde, raadsh.; L. Proesmans en A. Leurs, raadsh. soc. zak.

Pleit.: Mrs E. Verlinden, en J. De Ketelaere

F.S. t/ M-TC bv (A.R. nr. 2021/AB/486)

I. TRAVAIL À TEMPS PARTIEL – NON-RESPECT DES OBLIGATIONS – PAS DE DROIT À UNE RÉMUNÉRATION À TEMPS PLEIN

II. TEMPS DE TRAVAIL – DIRECTIVE 2003/88/CE SUR LE TEMPS DE TRAVAIL – PAS D'EFFET DIRECT HORIZONTAL

III. TEMPS DE TRAVAIL – SYSTÈME D'ENREGISTREMENT DU TEMPS – PAS D'OBLIGATION

1. La présomption d'emploi à temps plein n'est pas instituée en faveur du travailleur. Pour avoir droit au salaire afférent à une prestation à temps plein, celui-ci doit apporter la preuve qu'il l'a accomplie.

2. Un régime selon lequel l'employeur n'est pas obligé de mettre en place un système d'enregistrement du temps de travail, viole la directive 2003/88/CE sur le temps de travail. Cette directive n'a cependant pas d'effet direct horizontal, de sorte que le travailleur ne peut pas l'invoquer directement pour fonder sa réclamation contre l'employeur.

I. DEELTIJDSE ARBEID – NIET-NALEVING VERPLICHTINGEN – GEEN RECHT OP VOLTIJDS LOON

II. ARBEIDSDUUR – ARBEIDSTIJDRIJCHLIJN 2003/88/EG – GEEN HORIZONTALE DIRECTE WERKING

III. ARBEIDSDUUR – TIJDSREGISTRATIESYSTEEM – GEEN VERPLICHTING

1. Het vermoeden van voltijdse tewerkstelling wordt niet ingesteld in het voordeel van de werknemer. Om recht te hebben op loon voor voltijdse prestaties moet de werknemer het bewijs van voltijdse prestaties leveren.

2. Een regeling waarin de werkgever niet verplicht is om een arbeidstijdregistratiesysteem op te zetten, schendt de Arbeidstijdrichtlijn 2003/88/EG. Deze richtlijn heeft geen horizontale directe werking zodat de werknemer zich er niet rechtstreeks op kan steunen als basis voor zijn vordering tegen de werkgever.

3. Par l'arrêt du 14 mai 2019 (C-55/18), la Cour de Justice de l'Union européenne n'impose pas directement aux employeurs l'obligation de mettre en place un système d'enregistrement du temps de travail. De la seule absence d'un système d'enregistrement du temps de travail, le juge ne peut induire aucune conséquence quant à la preuve ou non du temps de travail presté.

3. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2019 (nr. C-55/18) kan geen rechtstreekse verplichting voor werkgevers worden afgeleid om een arbeidstijdregistratiesysteem op te zetten. Uit de afwezigheid op zich van een arbeidstijdregistratiesysteem kan de rechter geen gevolgen afleiden met betrekking tot het wel of niet bewezen zijn van gepresteerde arbeidstijd.

NOOT

Wie draagt de gevolgen van de afwezigheid van tijdsregistratie?

Dit arrest verscheen in *JTT* 2023, nr. 213.

In het geannoteerde arrest vorderde een werknemer met een deeltijdse arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers voor onbepaalde tijd, met variabel uurrooster, die was opgezegd, loon voor voltijdse prestaties. De werkgever betwistte de prestaties. Volgens de werknemer leefde de werkgever de sociaalrechtelijke verplichtingen niet na die gelden wanneer wordt gewerkt met een variabel deeltijds uurrooster. Het hof stelt in elk geval vast dat hij geen sociale documenten voorlegt die bij deeltijds werk met een variabel uurrooster moeten worden bijgehouden. Het niet-naleven van de verplichtingen door de werkgever opent voor de werknemer geen recht op loon voor voltijdse prestaties; hij dient nog steeds het bewijs te leveren dat hij voltijds heeft gewerkt. De werknemer voert aan dat het ontbreken van objectief, betrouwbaar en toegankelijk tijdsregistratiesysteem tot gevolg heeft dat de werkgever moet aantonen welke arbeidsuren worden gepresteerd. De werknemer verwijst hierbij naar het arrest van Hof van Justitie¹.

In dit arrest van 14 mei 2019, waarover al heel wat inkt is gevloeid², oordeelde het Hof dat, om de doeltreffendheid te waarborgen van de in de Arbeidstijdenrichtlijn en het Handvest van de grondrechten van de EU opgenomen rechten, de lidstaten aan werkgevers de verplichting moeten opleggen om een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem op te zetten waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd (§ 60). De vergelijkbare situatie maakte het arrest zeer relevant. In België bestaat net zoals in Spanje geen algemene verplichting tot tijdsregistratie. Alleen voor specifieke groepen of sectoren gelden er verplichtingen om de arbeidstijd te registreren³. Daardoor stelde zich al snel de vraag naar de gevolgen van het arrest. Dat het Belgisch recht niet conform de richtlijn is, wordt immers door niemand betwist⁴.

De rechtspraak toonde zich op dit punt verdeeld. Het arbeidshof te Brussel kreeg als eerste de kans om zich hierover uit te spreken⁵. Het arbeidshof, dat geconfronteerd werd met een werkgever die naliets conclusietermijnen te respecteren, meende dat op basis van de goede trouw van elke partij kan worden geëist dat ze de gestelde rechtsfeiten nauwkeurig en gemotiveerd betwist. Gezien de werkgever op basis van het arrest van het Hof van Justitie verplicht was om een tijdsregistratiesysteem te voorzien en dit tijdsregistratiesysteem tot doel had om de naleving van de arbeidstijd na te gaan en de bewijsvoering

door de werknemer te vergemakkelijken, diende bij gebrek hieraan de werkgever het bewijs te leveren dat de uren niet werden gepresteerd. Het arbeidshof te Luik sloot zich aan bij deze redenering⁶. Een ander geluid was te horen bij de arbeidshoven te Antwerpen en te Brussel, Franstalige kamer⁷. Die beslisten dat de richtlijn geen horizontale directe werking had, waardoor de werkgever niet verplicht was te voorzien in een arbeidstijdsregistratiesysteem.

Het geannoteerde arrest volgt de tweede strekking en weigert eveneens horizontale directe werking tot te kennen aan de Arbeidstijdenrichtlijn. De directe werking kan volgens het hof ook niet worden afgeleid uit artikel 31, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de EU, dat iedere werknemer recht geeft op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden⁸. De werkgever kan dus niet worden verplicht om een arbeidstijdregistratiesysteem op te zetten, noch kan de rechter uit de afwezigheid van een tijdsregistratiesysteem gevolgen afleiden met betrekking tot al dan niet bewezen zijn van gepresteerde arbeidstijd. Het hof ziet ook geen mogelijkheid tot een richtlijnconforme interpretatie van Belgische regelgeving. Gelet op het ontbreken van een algemene verplichting tot arbeidstijdregistratie in de Belgische wetgeving, dienen zich geen regels aan die richtlijnconform kunnen worden geïnterpreteerd zonder dat het arbeidshof in de plaats treedt van de wetgever⁹.

De werknemer kan zich in dat geval dus niet rechtstreeks op de richtlijn beroepen tegen de werkgever. Aangezien de wetgever verantwoordelijk is voor de omzetting van de richtlijn, zou de werknemer eventueel een schadevergoeding kunnen vorderen van de Belgische Staat. Hij moet dan kunnen aantonen dat de richtlijn directe werking heeft, dat deze wordt geschonden en dat er een causaal verband bestaat tussen deze schending en de schade. Daarnaast moet hij ook de schade bewijzen. Dat zou in de praktijk zeer moeilijk zijn¹⁰. De wetgever lijkt ook geen haast te maken met de aanpassing van de wetgeving¹¹. *De facto* blijft de niet-naleving van de richtlijn dus zonder gevolg. In die zin doet het arrest wel wat vragen rijzen. In de eerste plaats valt het op dat, noch het arbeidshof, noch de andere gevatte rechtscollages een prejudiciële vraag hebben gesteld aan het Hof van Justitie. Een dergelijke vraag had meer duidelijkheid kunnen brengen over de verplichting om een systeem van tijdsregistratie in te voeren. Deze verplichting kan immers nog op verschillende punten worden uitgeklaard, m.n. met betrekking

1 HvJ 14 mei 2019, *Federación de Comisiones Obreras (CCOO) v. Deutsche Bank*, C-55/18, *Soc.Kron.* 2020, 316.

2 P. PECINOVSKY en M. EECKHOUT, "Arbeidshof bevestigt verplichting voor werkgevers om een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem van arbeidstijdregistratie in te voeren", *NJW* 2020, 803; T. PERDIEUS, "Belgisch arbeidshof past rechtspraak Europees Hof van Justitie toe: werkgever betaalt voor ontbreken van arbeidstijdsregistratie!", *Expat News* 2020, 7-8; I. VAN HIEL, "EU-recht verplicht dagelijkse arbeidstijd te registreren", *Juristenkrant* 2019, nr. 390, 1-2; D. CUYPERS, "Europese rechtspraak in kort bestek: Hof van Justitie – 14 mei 2019", *RW* 2019-20, 1277; M. ROCCA, "What a Way to Make a Living: the Court of Justice and the Obligation to Record Working Time", *International Labor Rights Case Law* 2000, vol. 6, nr. 1, 95.

3 Voor een volledig overzicht, zie F. BLOMME, "Tempus fugit: gebruik en misbruik van tijdsregistratiesystemen", *Or.* 2020/08, 227-281.

4 M. BAERT, "Tijdsregistratie, overloon en bewijs", *RABG* 2021, 260.

5 Arbh. Brussel 22 mei 2020, *Soc.Kron.* 2020, 326 en *Nieuwsbrief Arbeidsrecht* 2020/06, www.instituutvoorarbeidsrecht.be.

6 Arbh. Luik 4 juni 2021, A.R. nr. 2020/AL/479, www.terralaboris.be.

7 Arbh. Antwerpen 26 april 2021, *Soc.Kron.* 2021, 354; Arbh. Brussel 17 november 2021, *JTT* 2022, 161, en www.terralaboris.be; zie in dezelfde zin Arbrb. Brussel (fr.), 17 september 2020, *Soc.Kron.* 2021, 357.

8 Volgens de advocaat-generaal had art. 31, lid 2 Handvest directe werking, maar dit is niet uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van het Hof. Het kan impliciet wel worden afgeleid uit de verwijzing naar een "bijzonder belangrijk voorschrift van het sociaal recht van de Unie" (§ 30), een "fundamentele recht" (§ 31 en 33) en naar het arrest-*Max Planck Gesellschaft zu Förderung der Wissenschaften* van 6 november 2018, C-684/16 (§ 30) [*Soc.Kron.* 2019, 32], zie K. DE SCHOENMAEKER en S. DEMEESTERE, "Hof van Justitie verplicht tijdsregistratie", *NJW* 2021, 663.

9 G. BUSSCHAERT, "L'arrêt de la Cour de justice CCOO c. Deutsche Bank, du 14 mai 2019. Vers un système général d'enregistrement du temps de travail en Belgique?", *Ors.* 2020, afl. 6, 13-14.

10 K. DE SCHOENMAEKER en S. DEMEESTERE, "Hof van Justitie verplicht tijdsregistratie", *NJW* 2021, 661.

11 Het bleef bij een adviesaanvraag aan de Nationale Arbeidsraad, die een verdeeld advies uitbracht, zie het advies nr. 2324 van 25 oktober 2022, <https://cnt-nar.be/sites/default/files/documents/nl/advies-2324.pdf>.

tot de rol van de rechtbanken, de directe werking van het Handvest en de beoordelingsmarge van de lidstaten¹².

Daarnaast kan de bedenking worden gemaakt of het absoluut onmogelijk is om de Belgische wetgeving richtlijnconform toe te passen. Dienen zich echt geen regels aan die richtlijnconform kunnen worden toegepast? Het Duitse Bundesarbeitsgericht¹³, dat met een gelijkaardige situatie werd geconfronteerd, oordeelde immers dat de Duitse wetgeving richtlijnconform kon worden geïnterpreteerd. Net als de Belgische, hield de Duitse wetgeving geen specifieke verplichting voor werkgevers in om de arbeidstijd te registreren. Deze verplichting werd door het Bundesarbeitsgericht afgeleid uit een richtlijnconforme interpretatie van Sectie 3, paragraaf 2,1 van de ArbSchG¹⁴ waarin wordt bepaald dat de werkgever moet zorgen voor een passende organisatie en de nodige middelen ter beschikking moet stellen om de gezondheid van de werknemer te beschermen. Deze bepaling vertoont gelijkenis met bepalingen van de Welzijnswet, m.n. artikel 5 met betrekking tot het treffen door de werkgever van de nodige maatregelen ter bevordering van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.

- 12 In het arrest betreft het slechts een *obiter dictum* in § 63 (dat wordt genuanceerd door § 42), maar in de interpretatieve mededeling van de commissie wordt dit een belangrijk principe, zie Interpretatieve mededeling van de Europese Commissie over Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, Pb.C 26 april 2003, afl. 143, 28-29, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0324\(01\)R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0324(01)R(01)).
- 13 Bundesarbeitsgericht 13 september 2022, ref. 1 ABR 22/21, www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2022/12/1-ABR-22-21.pdf.
- 14 Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes des Beschäftigten bei der Arbeit (ArbSchG).

Daarnaast komen ook artikel 6, § 1, 2° van de Arbeidsreglementenwet en artikel 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 in aanmerking voor een richtlijnconforme interpretatie.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de zaak, die aan het arbeidshof werd voorgelegd, verschilde van de eerder behandelde zaken. Het hof lijkt uit het oog te verliezen dat de werkgever in dit geval reeds verplicht was om over een tijdsregistratiesysteem te beschikken en hij dus niet op grond van een horizontale directe werking van de richtlijn zou worden verplicht om een tijdsregistratiesysteem op te zetten¹⁵. Het ging immers om een deeltijdse werknemer waarvoor artikel 164 van de Programmawet van 22 december 1989 bepaalt dat de werkgever de arbeidstijd moet registreren via een systeem van tijdsopvolging of een register waarin alle afwijkingen op de werkroosters worden opgetekend. Had het hof niet moeten nagaan of deze situatie wel vergelijkbaar was? Was er geen regel die richtlijnconform kon worden geïnterpreteerd? Zou het hof in dat geval, waarin een werkgever over een registratiesysteem had moeten beschikken op basis van de Belgische wetgeving, die zelfs strafrechtelijk gesanctioneerd is, geen omkering van de bewijslast hebben kunnen overwegen? Het lijkt misschien theoretisch, maar in Nederland bestaat er alvast rechtspraak in die zin¹⁶.

Isabelle VAN HIEL
Geaffilieerd wetenschappelijk medewerker
Vakgroep Publiek Recht Vrije Universiteit Brussel

15 K. DE SCHOENMAEKER en S. DEMEESTERE, o.c., 660.

16 Rb. Arnhem 27 april 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW4395; N. ZEKIC, "Met en is weten", *ArbeidsRecht* 2019/50, afl. 11, 41.

Cour Trav. Bruxelles (4^e ch.), 3 mai 2023

Siège: P. Kallai, cons. ; M. Powis De Tenbossche et N. De Commer, cons. soc.
Plaid. : MMes T. Flahaut loco H.-F. Lenaerts, L. Dear et S. Ghislain

Deutsche Bank AG c/ D.G. (R.G. n° 2021/AB/147)

CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL – SECTEUR BANCAIRE – PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT – CHAMP D'APPLICATION – CCT 109 – APTITUDE – ÉVALUATIONS FAVORABLES

1. *Qu'une convention collective de travail sectorielle exclue de son champ d'application un travailleur au motif qu'il n'est pas barémisé, ne constitue pas une discrimination, dès lors que ce travailleur a un niveau de rémunération bien plus élevé, ainsi qu'un niveau de formation lui permettant de trouver plus facilement un nouvel emploi. Dès lors, il ne bénéficie pas de la procédure spéciale de licenciement. La CCT n° 109 s'applique à lui.*

2. *Le motif de licenciement, selon lequel le travailleur ne répondait pas aux exigences de la fonction, est contredit par les évaluations annuelles, qui sont toutes bonnes. Fixer l'indemnité due entre 3 et 17 semaines est loin d'être évident : une situation est manifestement déraisonnable ou ne l'est pas. En l'espèce, le travailleur a droit à une indemnité moyenne, correspondant à 10 semaines de rémunération.*

3. *La condition de la présence dans l'entreprise au moment du paiement du bonus n'est pas purement potestative.*

COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST – BANKSECTOR – ONTSLAGBESCHERMING – WERKINGSSFEER – CAO NR. 109 – BEKWAAMHEID – GUNSTIGE BEOORDELINGEN

1. *Het feit dat een sectorale collectieve arbeidsovereenkomst een werknemer van haar werkingssfeer uitsluit op grond dat hij niet in een loonschaal is ingedeeld, vormt geen discriminatie, aangezien deze werknemer een veel hoger loon en opleidingsniveau heeft dat hem in staat stelt om gemakkelijker een nieuwe baan te vinden. Bijgevolg komt hij niet in aanmerking voor de speciale ontslagprocedure. CAO 109 is op hem van toepassing.*

2. *De reden voor het ontslag, dat de werknemer niet aan de functie-eisen voldeed, wordt tegengesproken door de jaarlijkse beoordelingen die allemaal goed waren. Kiezen tussen 3 en 17 weken voor de verschuldigde vergoeding is verre van vanzelfsprekend: een situatie is ofwel kennelijk onredelijk ofwel niet. In casu heeft de werknemer recht op een gemiddelde vergoeding van 10 weken loon.*

3. *De voorwaarde van aanwezigheid in het bedrijf op het tijdstip dat de bonus wordt uitbetaald is niet zuiver potestatief.*

NOTE

Cet arrêt est paru au *J.T.T.*, 2021, 11.