

Rep.Nr. 9007/1117

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 31 JULI 2007.

Derde Kamer

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak met A.R. 49110:

W.

Appellant, vertegenwoordigd door Mevr. M. De Ké, syndicaal afgevaardigde en volmachtdraagster van het ACV.

Tegen:

Robert BOSCH N.V., met zetel te 1070 Brussel, Joseph Genessestraat, 1,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mters Ch. Engels en O. Wauters, advocaten te Brussel;

In de zaak met A.R. 49111:

D

~~Kulsterlootstraat 2,~~

Appellant, vertegenwoordigd door Mevr. M. De Ké, syndicaal afgevaardigde en volmachtdraagster van het ACV.

Tegen:

Robert BOSCH N.V., met zetel te 1070
Brussel, Joseph Genessestraat, 1,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mters
Ch. Engels en O. Wauters, advocaten te
Brussel;

In de zaak met A.R. 49112:

P.

Appellant, vertegenwoordigd door Mevr. M.
De Ké, syndicaal afgevaardigde en
volmachtdraagster van het ACV.

Tegen:

Robert BOSCH N.V., met zetel te 1070
Brussel, Joseph Genessestraat, 1,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mters
Ch. Engels en O. Wauters, advocaten te
Brussel;

In de zaak met A.R. 49113:

M

10

Appellant, vertegenwoordigd door Mevr. M.
De Ké, syndicaal afgevaardigde en
~~volmachtdraagster van het ACV.~~

Tegen:

Robert BOSCH N.V., met zetel te 1070
Brussel, Joseph Genessestraat, 1,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mters
Ch. Engels en O. Wauters, advocaten te
Brussel;

★

★

★

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest:

Gelet op:

- de stukken van de rechtspleging en ondermeer het eensluidend verklaard afschrift van de vonnissen uitgesproken op tegenspraak door de 2de kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 14 oktober 2005 (AR nr. 84472/04, AR nr. 8447/04 AR nr. 84473/04, AR. nr. 84474/07),
- De verzoekschriften tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 11 oktober 2006;
- de conclusies van geïntimeerde, ontvangen ter griffie op 10 januari 2007;
- Het bundel met stukken vanwege geïntimeerde ontvangen ter griffie op 8 februari 2007.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 22 juni 2007 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer D trad op 2 juni 1975 in dienst van de NV ROBERT BOSCH en was er tewerkgesteld op de afdeling "security projects".

De heer M. trad op 12 november 2001 in dienst van de NV ROBERT BOSCH en was er tewerkgesteld op de afdeling "security projects".

De heer F. trad op 1 januari 1972 in dienst van de NV ROBERT BOSCH en was er tewerkgesteld op de afdeling "security projects".

De heer W. trad op 1 december 2002 in dienst van de NV ROBERT BOSCH en was er tewerkgesteld op de afdeling "security projects".

Via geruchten vernam het personeel in de loop van de maand juni dat er onderhandelingen werden gevoerd met betrekking tot de verkoop van de afdeling "Security Projects".

Bij e-mail van 30 juni 2004 werden de leden van de ondernemingsraad uitgenodigd voor een bijzondere ondernemingsraad op 2 juli 2004. Op die ondernemingsraad maakte de directie van de vennootschap haar intentie bekend tot een conventionele overdracht van de afdeling "Security Projects" aan de NV Securipoint die op 1 augustus 2004 zou plaats hebben.

Op de personeelsvergadering die op dezelfde dag werd gehouden werden de werknemers geïnformeerd over de mogelijke gevolgen van de overdracht en werd hen bevestigd dat alle werknemers hun arbeids- en loonsvoorwaarden zouden behouden.

Op 7 juli 2004 werd het op 22 juni 04 gedateerde document ondertekend door de verschillende bevoegde afdelingen binnen de Bosch groep waarbij toestemming werd verleend om de onderhandelingen voor de verkoop te starten.

Op 23 juli 2004 werd het Duitse bedrijf Robert Bosch om toelating gevraagd tot verkoop. De toelating werd op 30 juli 2004 gegeven. Op 2 augustus 2004 werd de overeenkomst tot overdracht ondertekend.

Met een brief van 20 juli 2004 protesteerden een aantal werknemersafgevaardigden waaronder de heer M. en de heer P. tegen het niet correct volgen van de informatie- en consultatieprocedure en maakten zij aanspraak op een opzeggingsvergoeding overeenkomstig de formule Claeys plus 6 maanden voor degenen die de werkgever wilden verlaten en een

waarborg gedurende drie jaar op dergelijke vergoeding indien toch afdanking zou volgen.

De directie antwoordde met een brief van 28 juli 2004 dat er geen sprake kon zijn van een opzeggingsvergoeding daar niemand zou ontslagen worden. Zij verklaarde zich ter beschikking te houden voor mogelijke vragen.

Met een e-mailbericht van 29 juli 2004 wees de secretaris van het LBC-NVK erop dat de procedure voor het paritair comité t.a.v. de vier beschermde werknemers niet werd gevolgd.

Met een brief van 4 augustus 2004 informeerden de heer L en de heer P eveneens naar een voorafgaande toelating van het paritair comité bij toepassing van CAO 32 Bis en de wet van 19 maart 1991.

De directie antwoordde met een brief van 5 augustus 2004 dat alle opgelegde wettelijke verplichtingen werden nageleefd bij de overdracht, overeenkomstig CAO 32 bis en verzocht appellanten om verduidelijking m.b.t. de bepalingen van die CAO die niet zouden nageleefd zijn.

Aan de vakbond antwoordde de directie met een brief van 9 augustus 2004 dat de informatie- en consultatieverplichtingen wel degelijk waren nageleefd en dat geen procedure voor het paritair comité moest worden gevolgd daar de vier beschermde werknemers niet werden ontslagen. Zij stelde voor één en ander nader toe te lichten op een vergadering.

De vakbond schreef op 21 september 2004 dat art. 3 en 11 van de CAO nr. 9 en art. 25 van het KB van 27-november 1993 niet waren nageleefd waarop de vennootschap bij brief van 29 september 2004 nogmaals antwoordde dat de wettelijke bepalingen werden nageleefd en dat de werknemers hun arbeidsovereenkomst en alle voordelen hadden behouden.

Met dagvaarding van 28 september 2004 spanden de heren D, P, M en W een geding aan voor de Arbeidsrechtbank.

Zij vorderden elk de betaling van een bedrag van 5.000 Euro als materiële schadevergoeding en 10.000 Euro netto als morele schadevergoeding plus de

wettelijke en gerechtelijke intresten op de netto bedragen.

Zij vorderden tevens afgifte van een loonfiche en van een fiscale fiche m.b.t. de materiële schadevergoeding op straffe van een dwangsom van 25 Euro per dag en per ontbrekend document vanaf de eerste maand na de betekening van het vonnis.

Met het bestreden vonnis verklaarde de Arbeidsrechtbank de vordering ongegrond en legde zij de kosten ten laste van appellanten.

Zij was van oordeel dat de informatie- en consultatieprocedure correct was verlopen vooraleer de onderhandelingen tot overdracht werden gestart.

Zij achtte niet bewezen dat die onderhandelingen voor 7 juli 2004 werden gestart en evenmin dat de vennootschap haar intentie tot overdracht reeds openbaar zou hebben gemaakt vooraleer de ondernemingsraad te informeren. Evenmin achtte zij bewezen dat de overdracht reeds een feit zou geweest zijn voor 2 augustus 2004.

Zij overwoog dat de ondernemingsraad correct werd samen geroepen en dat op de personeelsvergaderingen van 9 en 20 juli 2004 het behoud van de loonvoorwaarden na de overdracht werd besproken en stelde vast dat daarop geen opmerkingen werden geformuleerd m.b.t. het niet naleven van de voorgeschreven procedure en dat de personeelsafgevaardigden evenmin gebruik hadden gemaakt van hun recht om een bijzondere ondernemingsraad samen te roepen overeenkomstig art 5 van het huishoudelijk reglement.

II VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

Appellanten zijn het niet eens met de beslissing van de Arbeidsrechtbank. Zij verzoeken het Hof deze te vernietigen en opnieuw beslissend, hun oorspronkelijke vordering volledig te willen inwilligen.

De vennootschap verzoekt om de bevestiging van het bestreden vonnis. Zij verzoekt het Hof de zaken die jegens haar werden ingesteld door de heren D. M., P. en W. samen te behandelen.

Standpunt van Appellanten

De informatieverplichting voorzien in art. 11CAO nr 9 en art. 25 en 26 KB 27-11-73 werd niet nageleefd nu:

- de ondernemingsraad niet werd ingelicht over de onderhandelingen die de vennootschap voerde voor enige bekendmaking ervan
- de informatie werd gegeven op een ogenblik dat er geen overleg meer kon plaats vinden over sociale maatregelen die eventueel zouden moeten genomen worden
- de inlichtingen niet werden verstrekt vooraleer de beslissing werd genomen.

Aan de consultatieverplichting werd evenmin voldaan.

- Er is geen sprake geweest van een werkelijke consultatie, hetgeen volgens art. 3 van CAO nr 9 betekent dat met kennis van zaken van gedachten wordt gewisseld nadat informatie werd gegeven zodat adviezen, suggesties en bezwaren konden worden geformuleerd.

De kortstondige duur van de vergadering die nauwelijks 45 minuten duurde sluit een werkelijke consultatie volgens hen uit.

- De consultatie vond niet plaats vooraleer de beslissing werd genomen
- De ondernemingsraad werd niet geconsulteerd m.b.t. de maatregelen die werden overwogen op het vlak van tewerkstelling van het personeel, van de organisatie van het werk en op het vlak van het tewerkstellingsbeleid.

Standpunt van de vennootschap

De voorgeschreven informatie- en consultatieverplichtingen werden correct gevolgd overeenkomstig de bepalingen van art. 3 en 11 CAO nr. 9 en het KB van 27 november 1973 vooraleer de onderhandelingen werden gestart die leidden tot de overdracht en voor deze openbaar werd gemaakt en uitgevoerd. De beweringen van appellanten dat dit niet het geval was worden door geen enkel objectief en sluitend bewijsstuk gestaafd.

- Er werd tijdig op 30 juni opgeroepen tot de ondernemingsraad van 2 juli. Het niet meedelen van agendapunten vooraf was gebruikelijk en er werd nooit tegen geprotesteerd.
- Er werden geen mededelingen aan derden gedaan alvorens de ondernemingsraad werd geïnformeerd en geconsulteerd.

De Arbeidsrechtbank heeft de vorderingen van appellanten terecht ongegrond verklaard.

★

★

★

III BEOORDELING:1. Ontvankelijkheid

Nu geen betekeningsakte van het bestreden vonnis wordt neergelegd, kan worden aangenomen dat de hogere beroepen tijdig werden ingesteld. Zij zijn regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. De hogere beroepen zijn ontvankelijk.

2. Samenvoeging

De vorderingen ingesteld door de heer D
M. , P ; en W hebben hetzelfde voorwerp

en dezelfde oorzaak. Gelet op hun onderlinge samenhang past het ze samen te voegen.

3.Ten Gronde

Toepasselijke regels

Het recht op informatie, consultatie en collectief overleg is als sociaal grondrecht opgenomen in art 23 van de Grondwet.

De informatie- en consultatieverplichting van de werkgever bij een bedrijfsoverdracht is vervat in

- Art. 3 van de CAO nr. 9 van 9 maart 1972 (algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 12 september 1972, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 25 november 1972) waarbij de bepalingen met betrekking tot de ondernemingsraden in de wet van 20 september 1948 worden verduidelijkt en aangevuld. Waarin bepaald wordt: *"De bij de overeenkomst bedoelde inlichtingen moeten verstrekt worden alvorens de beslissing wordt getroffen. Hetzelfde geldt voor de raadplegingen. Zij moeten de ondernemingsraad toelaten met kennis van zaken over te gaan tot gedachtewisselingen tijdens welke de leden hun adviezen , suggesties of bezwaren zullen kunnen formuleren."*
- Art. 11 van de CAO nr. 9 van 9 maart 1972 (algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 12 september 1972, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 25 november 1972) waarbij de bepalingen met betrekking tot de ondernemingsraden in de wet van 20 september 1948 worden verduidelijkt en aangevuld. Dit artikel bepaalt: *" In geval van fusie, concentratie, overname, sluiting of andere belangrijke structuurwijzigingen waaromtrent de onderneming onderhandelingen voert, zal de ondernemingsraad daaromtrent te gelegener tijd en voor enige bekendmaking ingelicht worden; hij zal vooraf daadwerkelijk geraadpleegd worden, o.m. over de weerslag op de vooruitzichten inzake tewerkstelling van het personeel, de organisatie van het werk en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen"*.
- De CAO 32 bis, van toepassing inzake overdracht van onderneming bevat geen bepalingen m.b.t. de informatie- en raadplegingsplicht. De commentaar

bij art. 4 verwijst naar de informatie- en consultatieverplichting vervat in art. 11 van CAO nr.9 van 9 maart 1972 in volgende bewoordingen:
"Volgens art. 11 van die CAO dient de ondernemingsraad in geval van fusie, concentratie, overname, sluiting of andere belangrijke structuurwijzigingen waaromtrent de onderneming onderhandelingen voert geraadpleegd te worden over de sociale gevolgen van deze structuurwijzigingen. Dit houdt in dat er ter gelegenheid van deze raadpleging met de werknemersvertegenwoordigers een gesprek zou tot stand komen betreffende de waarborgen van de continuïteit van de rechten van de bij voormelde structuurwijzigingen betrokken werknemers met betrekking tot de aanvullende stelsels van de sociale voorzieningen."

- Art. 25 van het Koninklijk Besluit van 27 november 1973, houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, genomen in uitvoering van de ondernemingsraadwet van 20 september 1948, waarvan de tekst luidt:
"Occasionele voorlichting wordt aan de ondernemingsraad verstrekt, zonder het ogenblik van de periodieke voorlichting af te wachten, 1) telkens zich gebeurtenissen voordoen die een belangrijke weerslag kunnen hebben op de onderneming en 2) in alle gevallen waarin interne beslissingen die een belangrijke weerslag kunnen hebben op de onderneming tot stand komen. Zo mogelijk worden deze beslissingen meegedeeld alvorens ze worden uitgevoerd"

In een arrest van 30 april 1986 oordeelde het Hof van Cassatie dat deze formulering duidelijk was m.b.t. het nagestreefde doel, nl. de ondernemingsraad toe te laten invloed uit te oefenen op de beslissing van de werkgever. (Soc.Kron. 86, p 241.)

- Het Europees Gemeenschapsrecht voorziet in een "beperkte" harmonisatie van de informatie- en consultatieverplichting van de werkgever bij bedrijfsovernames en vennootschapstransacties die is opgenomen in de richtlijn 77/187/EEG van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lidstaten betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van

ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, gewijzigd door richtlijn 98/50/EG en 2001/23 van 12 maart 2001. Deze richtlijn werd in het Belgisch recht geïmplementeerd in CAO nr. 32 Bis van 7 juni 1985.

De informatieverplichting zoals omschreven in de richtlijn heeft betrekking op:

- de datum of voorgenomen datum van de overdracht
- de reden van de overdracht
- de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang voor de werknemers
- de ten aanzien van de werknemers overwogen maatregelen.

- De consultatieverplichting die de richtlijn voorziet is voorwaardelijk en geldt slechts wanneer t.a.v. de
- werknemers maatregelen worden overwogen. Wat onder maatregelen moet worden verstaan wordt niet verder
- behandeld. Er wordt aangenomen dat het bvb. gaat om wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden en/of de
- organisatie van de arbeid. (C.Bayart en P. De Koster, informatie en consultatie van werknemers bij bedrijfsovernames en vennootschapstransacties, JTT, 2001, p316)
- De overdracht zelf en de beslissing daartoe is in se niet onderworpen aan de consultatieverplichting, in
- tegenstelling tot wat het geval is bij collectief ontslag, doch enkel aan de informatieverplichting.

- De raadplegingsverplichting beoogt tot een akkoord te komen met de werknemersvertegenwoordigers.
- art 6.2 richtlijn 77/187 EEG ,gewijzigd bij 98/50 EEG en 2001/23). Deze verplichting werd omschreven als een zeer sterke vorm van raadpleging die in feite dicht bij collectief onderhandelen aanleunt. (R.Blanpain en P.Windey, de Europese Ondernemingsraad, Leuven, Peeters, 1994, 44.) Dit betekent niet dat daadwerkelijk een akkoord moet worden bereikt. (C.Bayart en P. De Koster o.c. p. 317 en aldaar vermelde verwijzingen onder
 - voetnoot 40)

Volgens de richtlijn moet de informatie tijdig worden verstrekt, dit is voor de totstandkoming van de overgang (of vooraleer de werknemers rechtstreeks door de overgang in hun arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden worden getroffen. (art 6,1,2° zoals gewijzigd door richtlijn 98/50EG.) Er bestaat geen verplichting om informatie te verstrekken vooraleer de beslissing die aan de grondslag ligt van de overgang wordt genomen. Art 6.1 voorziet dit niet. De bedoeling van de informatie en de consultatie is immers niet de voorgenomen beslissing te keren maar te raadplegen over de wijze waarop de sociale gevolgen dienen opgevangen te worden.

Bij collectief ontslag daarentegen geeft het voornemen tot de beslissing reeds aanleiding tot de informatieverplichting. In dat geval is het immers de bedoeling de beslissing (tot collectief ontslag) te voorkomen of te verminderen of de gevolgen ervan te verzachten. (R.Blainpain, bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21^e eeuw, Intersentia 2000 p 164; C.Bayart en P. De Koster o.c. p 316; H.v.J. 27-1-05 C 188/03 Intraud Junk/Kühnel

Bij overgang van onderneming is raadpleging enkel nodig indien maatregelen t.a.v. de werknemers worden overwogen en vooraleer daarover definitieve beslissingen worden genomen.

De bepalingen van het Belgisch recht dienen conform met de richtlijn te worden uitgelegd. (H.v.J. 13-11-90, Marleasing C 106/89; H.v.J. 7-12-95 Luigi Spano/Fiat Geotech C 472/93)

De NAR was van oordeel dat het Belgisch recht, meer bepaald art 11 van CAO nr 9 in overeenstemming was met de bepalingen van de richtlijn. (Advies nr 575 NAR 28-2-78)

Inhoud van de informatieverplichting

Art. 11 van CAO nr. 9 noch art. 25 van het KB van 27 november 1973 bepalen de inhoud van de informatieverplichting.

Dit is wel het geval in de commentaar bij art. 11 die als volgt luidt:

"De ondernemingsraad wordt ingelicht over de economische, financiële of technische factoren die

aan de oorsprong liggen van de structuurwijzigingen van de ondernemingen en deze verantwoorden, als ook over hun economische, financiële en sociale gevolgen/”

Verder bepaalt art. 26 van KB 27 november 1973:
"De mededeling van de occasionele voorlichting gaat vergezeld van een commentaar betreffende de mogelijke gevolgen die de gebeurtenis of de beslissing kunnen hebben voor de ontwikkeling van de activiteiten van de onderneming en voor de toestand van de werknemers. Wanneer de voorlichting becijferde gegevens bevat, zal een schriftelijke samenvatting ervan aan elk der leden van de ondernemingsraad worden overhandigd.

De raadplegingsverplichting werd in het Belgisch recht niet, zoals in de richtlijn, voorwaardelijk gesteld.

Er worden geen bijzondere vormvoorwaarden voorgeschreven in verband met de informatieverplichting. De informatie kan mondeling worden verstrekt.

Met het oog op een richtlijn conforme interpretatie moet "de weerslag" waarvan sprake in art. 11 CAO nr. 9 worden begrepen als de maatregelen die ten aanzien van de werknemers worden overwogen, hetgeen trouwens in de commentaar bij die bepaling wordt geëxpliciteerd in volgende bewoordingen:

"De informatie moet zo spoedig mogelijk gebeuren en op een ogenblik dat de directie en de werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraad tijdig overleg kunnen plegen onder meer over de sociale maatregelen die moeten worden genomen om de weerslag van de beslissing op de vooruitzichten inzake tewerkstelling en organisatie van het werk maximaal te ondervangen"

"Hij wordt geraadpleegd over de middelen die moeten worden aangewend om de afdankingen en de mutaties te vermijden, die de beroeps- of sociale te neergang van de werknemers meebrengen, over programma's van collectieve afdanking, overhevelingen en mutaties, over de te nemen sociale maatregelen, over de schikkingen die moeten getroffen worden om tot de spoedige wedertewerkstelling en de sociale en beroepsomscholing te komen, alsook, in het algemeen, over alle maatregelen die moeten worden genomen met

het oog op de optimale benutting van het menselijk potentieel".

De beslissing zelf tot concentratie, fusie, overname of structuurwijziging is echter enkel onderworpen aan de informatieverplichting, niet aan de raadplegingsverplichting.

Met het oog op een richtlijnconforme interpretatie van art 11 CAO nr. 9, moet de vereiste dat de raadpleging "daadwerkelijk" moet zijn zo worden geïnterpreteerd dat die term beantwoordt aan het doelgericht karakter van de raadpleging zoals door de richtlijn opgelegd, m.a.w. de raadpleging dient te gebeuren met het oog op het bereiken van een akkoord met de werknemersafgevaardigden.

Het verloop van de raadplegingsprocedure wordt in CAO nr. 9 niet behandeld. Er kan verwezen worden naar de raadplegingsprocedure die wordt voorgeschreven in het geval van collectief ontslag, waarbij het raadplegingsproces als volgt verloopt: de werkgever deelt de ondernemingsraad schriftelijk de maatregelen mee die hij overweegt te nemen naar aanleiding van de structuurwijziging, hij moet omtrent deze maatregelen vergaderd hebben met de ondernemingsraad, hij moet de leden van de ondernemingsraad de mogelijkheid bieden om daarover vragen te stellen en argumenten en tegenvoorstellen te doen, hij moet de vragen, argumenten en tegenvoorstellen onderzoeken.

Een schriftelijke mededeling is echter niet noodzakelijk daar zij niet is voorgeschreven. Dit kan bovendien worden afgeleid uit de tekst van art 3 "Wanneer de inlichtingen schriftelijk worden verstrekt, zullen zij aangevuld worden met een mondelinge commentaar."

Tijdstip van informatie en raadpleging
Volgens art 11 CAO nr.9:

" wordt in geval van fusie, concentratie, overname, sluiting of andere belangrijke structuurwijzigingen waaromtrent de onderneming onderhandelingen voert, de ondernemingsraad te gelegener tijd en voor enige bekendmaking ingelicht over de structuurwijziging en wordt hij vooraf daadwerkelijk geraadpleegd onder meer over de weerslag op de vooruitzichten inzake tewerkstelling.

De Commentaar bij art. 11 bepaalt het volgende aangaande: het tijdstip van de mededeling aan de raad:

"om vast te stellen op welk tijdstip de beslissing aan de ondernemingsraad moet worden meegedeeld, zal het ondernemingshoofd zich door navolgende beginselen laten leiden:

1° De informatie mag geen afbreuk doen aan de prerogatieven van het ondernemingshoofd wat de beslissing van economische aard betreft;

2° De informatie mag het normale verloop van de eventueel aan de gang zijnde onderhandelingen niet hinderen"

3° De informatie moet vooraf gebeuren, d.i. voor de beslissing openbaar wordt gemaakt en van toepassing wordt.

4° De informatie moet zo spoedig mogelijk gebeuren en op een ogenblik dat de directie en werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraad tijdig overleg kunnen plegen, onder meer over de sociale maatregelen die moeten worden genomen om de weerslag van de beslissing op de vooruitzichten inzake de tewerkstelling en de organisatie van het werk maximaal te ondervangen.

Het tijdstip waarop de beslissing zal moeten worden meegedeeld zal noodzakelijkerwijze verschillen van onderneming tot onderneming, voornamelijk rekening houdend met het belangrijke en voor de werknemers zeer gewichtige tijdsverloop dat mogelijk is tussen de feitelijke beslissing en de beslissing van de paritaire organen van de onderneming die er in eerste instantie moeten over beraadslagen. Vooral bij sluiting van ondernemingen lijkt het aangewezen dat de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk na de feitelijke beslissing wordt geraadpleegd over de geplande maatregelen om de wedertewerkstelling van de werknemers te verzekeren. Men kan als aanwijzing stellen dat in een aantal ondernemingen die als naamloze vennootschap zijn opgericht de mededeling van de beslissingen aan de ondernemingsraad en de raadpleging van deze laatste over de voorgenomen sociale maatregelen zo vlug mogelijk zullen moeten gebeuren tussen het ogenblik waarop de beheerraad zich over het voorstel heeft uitgesproken en het ogenblik dat de algemene vergadering van de aandeelhouders wordt bijeengebracht om erover te beraadslagen."

Volgens Art. 3 van CAO nr.9 moeten de bij die CAO bedoelde inlichtingen worden verstrekt alvorens de beslissingen worden getroffen en geldt hetzelfde voor de raadplegingen en moeten zij de ondernemingsraad toelaten met kennis van zaken over te gaan tot gedachten wisselingen tijdens welke hun leden adviezen, suggesties of bezwaren zullen kunnen formuleren.....

De commentaar bij art. 3 verduidelijkt dat:
Art. 3 tot doel (heeft) de algemene voorwaarden te omschrijven waaraan de in deze overeenkomst voorziene inlichtingen en raadplegingsmethodes moeten beantwoorden.

Art. 2 van die CAO onderlijnt de doelstelling van de bepalingen van art. 3 tot 12: nl " de werknemers nauwer te betrekken bij het leven van de onderneming en bij het op de toekomst gericht beleid inzake werkgelegenheid ten einde een beter klimaat tussen werkgevers en werknemers te scheppen; deze doelstelling zal bereikt worden door een betere organisatie van het recht op inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers, met eerbiediging van de beheersverantwoordelijkheden en van beslissingen van het ondernemingshoofd.

Om de algemene bepaling van art. 3 CAO nr. 9 en de meer specifieke bepaling van art. 11 van die CAO met elkaar in overeenstemming te brengen en te laten aansluiten bij de toepasselijke bepalingen van het KB van 27 november 1973 en van de toepasselijke richtlijn in geval van overdracht van onderneming, besluit het Hof daaruit dat informatie aan de ondernemingsraad moet worden verstrekt tussen het ogenblik dat het management het plan heeft opgevat om eventueel een structuurwijziging door te voeren, hier een overdracht van onderneming en de definitieve beslissing daarover die veronderstelt dat het ondernemingshoofd zich reeds volledig heeft verbonden zodat er geen ruimte meer is voor enige onderhandeling over eventuele maatregelen. Zowel de richtlijn als de CAO benadrukken de noodzaak van een daadwerkelijke raadpleging.

Art. 11 laat toe dat over de voorgenomen structuurwijziging reeds onderhandelingen aan de gang zijn op het ogenblik dat de ondernemingsraad daarover wordt geïnformeerd doch in ieder geval moet de informatie gebeuren voor enige bekendmaking van de beslissing.

De commentaar bij art. 11 benadrukt dat geen afbreuk wordt gedaan aan de prerogatieven van het ondernemingshoofd wat beslissingen van economische aard betreft. (zie commentaar art. 11) Art 2 van de CAO vermeldt dit eveneens.

De raadpleging heeft geen betrekking op de structuurwijziging zelf doch op de eventuele weerslag van die wijziging. Zij moet dus gebeuren vooraleer er een beslissing over de maatregelen t.a.v. de werknemers wordt getroffen.

De raadplegingsprocedure neemt een aanvang vanaf de mededeling van de informatie die o.m. betrekking heeft op de voorgenomen maatregelen. Er moet voldoende tijd voorhanden zijn voor een daadwerkelijke raadpleging, zoals bedoeld door de richtlijn. De raadpleging mag geen louter formaliteit zijn. De CAO nr. 9 geeft geen verdere aanwijzingen met betrekking tot het na te leven tijdsbestek. Dit zal afhankelijk zijn van de aard van de beslissing en de complexiteit ervan, van de aard van de onderneming en van de voorgenomen maatregelen.

In de richtlijn inzake collectief ontslag 75/129 wordt bepaald dat een collectief ontslag niet eerder kan ingaan dan dertig dagen na de ontvangst van het plan daartoe door de bevoegde overheidsinstantie en verhindert aldus dat de informatie- en consultatieverplichting zonder voorwerp zou worden. (M.Rigaux en F.Dorssemont, de afdwingbaarheid van het grondrecht op informatie en raadpleging, Soc.Kron.97 p. 316)

Een structuurwijziging is in wezen verschillend van een sluiting. De sluiting bestaat immers reeds uit een maatregel van t.a.v. de werknemers nu zij de stopzetting van de hoofdactiviteit inhoudt en het verdwijnen van minstens 75% van de arbeidsplaatsen. De informatieverplichting en de consultatieverplichting hebben derhalve in dat geval hetzelfde voorwerp, waaruit volgt dat de raadpleging de beslissing tot sluiting moet vooraf gaan.

Toepassing op voorliggend geschil

Er bestaat geen betwisting over dat het voorliggend geschil betrekking heeft op de overdracht van een deel van de onderneming die onder toepassing valt

van de hierboven aangehaalde richtlijn, van de CAO 32 bis en eveneens onder toepassing van art. 3 en 11 CAO nr. 9 en art 25 KB 27-11-73.

De ondernemingsraad bij de NV Robert Bosch werd op 2 juli 2004 geïnformeerd over de voorgenomen overdracht van de afdeling Security Projects die voorzien was tegen 1 augustus 2004.

Op het ogenblik van die mededeling waren reeds onderhandelingen aan de gang over het voornemen van het management tot een overdracht van die afdeling. Dit kan afgeleid worden uit het feit dat de NV Securipoint aan wie de afdeling nadien werd overgedragen werd opgericht bij notariële akte van 23 juni 2004 en dat haar maatschappelijk doel overeenstemde met de activiteit van die afdeling. Hieruit volgt dat de heer Verhulst die een directiefunctie uitoefende bij de NV Bosch en aandeelhouder werd van de NV Securipoint voldoende toezeggingen had gekregen i.v.m. de waarschijnlijkheid van de overdracht. Het oprichten van een vennootschap betekent immers een belangrijke investering. De NV Bosch kreeg door die oprichting anderzijds een contractpartner met bijkomende waarborgen.

Er blijkt echter niet dat de voorgenomen overdracht reeds openbaar werd gemaakt. Onderhandelingen met de latere contractpartner kunnen niet worden beschouwd als openbaarmaking. Art. 11 CAO nr. 9 onderscheidt openbaarmaking van de beslissing duidelijk van onderhandelingen.

Uit het feit dat reeds eerder geruchten de ronde deden over een mogelijke overdracht kan evenmin worden afgeleid dat de beslissing daartoe openbaar werd gemaakt. Het openbaar maken van een beslissing veronderstelt een mededeling van de daartoe bevoegde ondernemingorganen aan derden.

Appellanten tonen niet aan dat zulks het geval is geweest.

Evenmin blijkt dat er reeds een definitieve beslissing werd genomen met een voor partijen bindende overeenkomst tot overdracht. De vennootschap had de toestemming nodig van de Duitse moedervenootschap waardoor ze gecontroleerd werd vooraleer ze zich in onderhandelingen kon verbinden tot een daadwerkelijke overdracht van de afdeling. De toestemming van de Duitse vennootschap tot het aanknopen van onderhandelingen werd pas op 22 juli 2004 gegeven en op 30 juli 2004 de toestemming tot de verkoop. Volgens de NV Bosch werden geen

voorovereenkomsten ondertekend en appellanten tonen niet aan dat dit wel het geval zou zijn geweest. De overeenkomst tot overdracht werd pas op 2 augustus 2004 ondertekend.

Op 2 juli 2004, datum waarop de ondernemingsraad werd ingelicht en geraadpleegd was er wel een voornemen van het management tot overdracht van de afdeling waarover onderhandelingen werden gevoerd doch er blijkt op dat ogenblik nog geen definitieve beslissing te zijn genomen over de overdracht zelf, noch over de maatregelen t.a.v. het personeel, en a fortiori geen uitvoering ervan.

Dit tijdstip is in overeenstemming met de voorschriften van art. 3 en 11 CAO nr.9 al vraagt men zich af of de vennootschap de ondernemingsraad niet reeds op 16 juni 2004 had kunnen inlichten over haar voornemen tot overdracht en de aan de gang zijnde onderhandelingen.

Dat na het verstrekken van informatie aan de ondernemingsraad een etentje werd voorzien tussen de heer Verhulst en de personeelsleden en een bezoek aan de lokalen van de NV Securipoint en dat op 14 juli 2004 een voorraadcontrole werd verricht, wijst wel op lopende onderhandelingen met betrekking tot de overdracht doch er kan niet uit worden afgeleid dat de contractpartijen zich reeds definitief t.o.v. elkaar hadden verbonden.

De op 2 juli 2004 verstrekte informatie had betrekking op de voorgenomen overdracht van de afdeling Security Projects, de redenen daartoe nl. het conflict tussen beide verkoopkanalen van de ST-afdeling in België (de activiteit van de afdeling stond rechtstreeks in concurrentie met deze van de klanten van de productbusiness via Bosch Security Systems te Kortrijk) de datum van de overdracht die gepland was tegen 1 augustus 2004 en op de afwezigheid van maatregelen t.a.v. het personeel.

Zoals hierboven uiteengezet moest de ondernemingsraad, volgens de in België geldende regels, daadwerkelijk worden geraadpleegd m.b.t. maatregelen t.a.v. het personeel.

Appellanten merken op dat bij de oproeping van 30 juni 2004 voor de buitengewone ondernemingsraad van 2 juli 2004 geen agenda werd gevoegd, in strijd met art. 7 van het huishoudelijk reglement waarin bepaald wordt dat die uiterlijk één dag voor de

vergadering moet worden meegedeeld. De vennootschap antwoordt dat dat voorschrift doorgaans niet wordt gevolgd, zonder dat dit ooit door de personeelsafgevaardigden als probleem werd opgeworpen. Zij toont aan dat dit inderdaad het geval was voor 14 van de 16 laatste bijzondere ondernemingsraden.

Het Hof is van oordeel dat met het oog op een degelijke informatie en een daadwerkelijke raadpleging het aangewezen was de agendapunten vooraf mee te delen om de leden van de ondernemingsraad de gelegenheid te geven om met kennis van zaken argumenten, adviezen en voorstellen voor te bereiden en te formuleren zodat een werkelijke dialoog kon worden gevoerd met betrekking tot maatregelen t.a.v. het personeel. De informatie heeft immers een auxiliaire functie t.o.v. de raadpleging. Zij dient loyaal te worden uitgevoerd, hetgeen implicaties heeft m.b.t. het tijdstip waarop de informatie wordt verstrekt, de wijze waarop dit gebeurt en de inhoud ervan. (F.Dorssement, inspraakrecht een leerstuk in wording in Herstructurering doorheen het arbeidsrecht, ed. J.Peeters, W.Rauws, Intersentia 2006, p 67)

De vennootschap meent dat aangezien er geen ontslagen werden overwogen er weinig stof tot bespreking was aangezien het personeel zijn anciënniteit, loons- en arbeidsvoorwaarden behield, hetgeen trouwens wettelijk wordt gewaarborgd door CAO 32 bis.

De overdracht van het personeel had in ieder geval reeds een wijziging van de arbeidsomstandigheden voor gevolg nu het in de vestiging van de overnemer zou worden tewerkgesteld aan de Houtstraat in Brussel. Uit de door de werknemers op de personeelsvergadering gestelde vragen blijkt dat er verschillende punten waren waarvoor een regeling diende getroffen te worden o.m. met betrekking tot het verstrekken van maaltijden.

Ook moest de kans worden geboden om afspraken te maken m.b.t. de aanvullende sociale voorzieningen van de werknemers, (zoals vermeld in de commentaar bij art 4 CAO 32 bis) en m.b.t. het behoud van hun job en werkzekerheid in de toekomst.

Appellanten merken terecht op dat het werken voor een groot bedrijf dat internationaal gestructureerd was en naambekendheid genoot meer werkzekerheid bood

dat werken voor een klein, pas opgericht bedrijf zonder enige naambekendheid en dat dit zeker ook het geval was bij een eventuele herstructurering. De afstoot van de afdeling kon bovendien gevolgen hebben voor de tewerkstelling in andere afdelingen in het bedrijf en o.m. voor de ondersteunende diensten zodat de raadpleging ook hierop betrekking kon hebben.

Eveneens terecht stellen appellanten dat de werknemersafgevaardigden moesten kunnen nagaan of er geen sterfhuisconstructie werd opgezet door het afstoten van een verlieslatend gedeelte van de onderneming in een afzonderlijke vennootschap of zich ervan te vergewissen of het niet de bedoeling was zich op goedkope wijze te ontdoen van een aantal beschermde werknemers.

Er werd kennelijk geen enkel document overhandigd aan de ondernemingsraad m.b.t. de overnemer, zoals bvb. statuten van die onderneming.

Appellanten maken bezwaar tegen het tijdstip van de raadpleging die gebeurde tijdens de vakantieperiode op een ogenblik dat vele werknemers afwezig zijn en vraagt zich af waarom die informatie en raadpleging niet kon gebeuren op de ondernemingsraad van 16 juni. Het Hof acht het antwoord van de vennootschap dat zij de werknemers niet heeft willen verontrusten omdat de overnemende vennootschap op dat ogenblik nog niet was opgericht aannemelijk en acht niet aangetoond dat de vennootschap met opzet de informatie- en consultatieprocedure tijdens de vakantieperiode heeft laten plaats vinden om deze tot een minimum te kunnen beperken. Aangezien in de ondernemingsraad zowel effectieve als plaatsvervangende leden zetelen, diende de vakantieperiode geen belemmering te vormen voor de samen roeping van de ondernemingsraad. De vennootschap wijst erop dat art 5 van het huishoudelijk reglement trouwens voorzag dat de ondernemingsraad verplicht elke maand samen komt. Op de ondernemingsraad blijken zeven van de tien werknemersafgevaardigde aanwezig te zijn geweest en op de personeelsvergaderingen van 9 en 20 juli waren de personeelsleden quasi voltallig aanwezig.

Het Hof stelt vast dat in het verslag van de ondernemingsraad geen melding wordt gemaakt van enig protest van de werknemersafgevaardigden met betrekking tot het ontbreken van vooraf meegedeelde

agendapunten en kennelijk werd ook niet aangedrongen op een volgende vergadering om de besprekingen verder te zetten. Hoe wel er na 2-7 nog voldoende tijd restte voor verdere raadpleging, gelet op de voorgenomen datum voor de werkelijke overdracht. Het Hof verwijst hierbij naar de termijn van 30 dagen die in de richtlijn collectief ontslag wordt voorzien, een maatregel die in ieder geval veel ingrijpender is en waarvan de weerslag complexere maatregelen vereist.

Dit gebeurde evenmin tijdens de daarop volgende dagen. Er werden twee personeelsvergaderingen gehouden om het personeel te informeren en hun vragen te beantwoorden. Daarop werd kennelijk enkel het behoud van de loonsvoorwaarden besproken en werden geen opmerkingen gemaakt over de niet naleving van de informatie- en consultatieverplichting.

Pas op 20 juli stuurden een aantal werknemersafgevaardigden en de secretaris van LBC-NVK een brief naar de directie waarin zij protesteerden tegen het niet correct naleven van de informatie en consultatieprocedure.

Geen van de personeelsafgevaardigden drong aan op het bijeenroepen van een nieuwe ondernemingsraad, terwijl art 5 van het huishoudelijk reglement bepaalt dat deze verplicht samen komt op verzoek van ten minste één derde van de gewone personeelsafgevaardigden.

De vennootschap nam naar aanleiding van de in de brief van 20 juli 2004 geformuleerde bezwaren evenmin het initiatief om een ondernemingsraad samen te roepen.

Evenmin werd een beroep gedaan op het paritair comité om het geschil te voorkomen of bij te leggen.

Hoewel het Hof van oordeel is dat de informatie en raadpleging van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad zeer summier en gebrekkig was (geen voorafgaande mededeling van de agenda, geen mededeling van documenten zoals bvb. statuten van de overnemer, geen bespreking van de weerslag van de maatregel op de andere afdelingen, geen vermelding van maatregelen i.v.m. de aanvullende sociale voordelen) meent het niet te kunnen ingaan op de vorderingen van appellanten.

Bij afwezigheid van enig protest van de werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraad van 2 juli 2004, het uitblijven van enig initiatief tot het verder zetten van de besprekingen hoewel daartoe nog voldoende tijd restte, het ontbreken van een initiatief tot een procedure binnen het paritair comité, is het Hof van oordeel dat zij geen aanspraak kunnen maken op een morele schadevergoeding .

Wat de gevorderde materiële schadevergoeding betreft, merkte de vennootschap terecht op dat de werknemers lastens de overnemer aanspraak kunnen maken op dezelfde loon- en arbeidsvoorwaarden en zij niet aantonen dat zij derhalve enige materiële schade zouden hebben geleden.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak,

Voegt de zaken met Algemeen Rolnummer 49111, 49112, 49113 en 49114 samen.

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, zij het niet geheel op dezelfde gronden.

Veroordeelt appellante partijen tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden als volgt begroot:

- voor geïntimeerde partij:

285.57 Euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op 31 juli 2007, waar aanwezig waren:

Mevr. G. BALIS : Kamervoorzitter

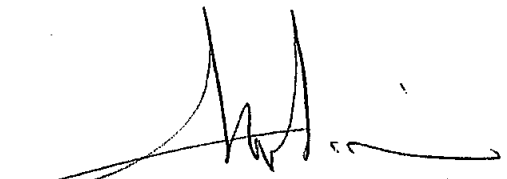
R. Waeyaert: Raadsheer in Sociale Zaken
als werkgever.

A. Leurs: Raadsheer in sociale zaken
als werknemer- bediende.

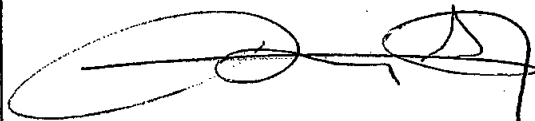
L. Coen: Griffier.



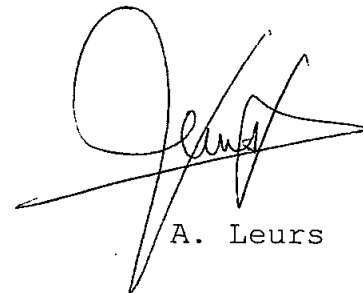
L. Coen



G. Balis



R Waeyaert



A. Leurs

