

Rep.Nr.

2013/998

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 29 MAART 2013.

1^{ste} KAMER

Kortgeding
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

N.V. HORECA LOGISTIC SERVICES, met
maatschappelijke zetel gevestigd te
1740 TERNAT, Industrielaan 16-20.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr.
A. VANDEN ABEELE, advocaat te Brussel.

Tegen:

EI : **M** , wonende te

Geïntimeerde, verschijnend in persoon
en bijgestaan door Mr. R. SWENNEN,
advocaat te Zellik.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het
hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer
bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van de
bestreden beschikking gewezen op tegenspraak door de
Arbeidsrechtbank van Brussel op 20 december 2012;

- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 10 januari 2013;
- de conclusies voor de geïntimeerde partij ontvangen ter griffie van dit Hof op 7 en 11 februari 2013;
- de conclusies van de appellante partij ontvangen ter griffie van dit Hof op 14 februari 2013;
- de syntheseconclusies voor de geïntimeerde partij ontvangen ter griffie van dit Hof op 22 februari 2013;
- de syntheseconclusies van de appellante partij ontvangen ter griffie van dit Hof op 26 februari 2013;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 15 maart 2013 waarna de debatten gesloten werden, en de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 22 maart en verdaagd naar heden.

★

★

★

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer E werkt sedert 33 jaar als arbeider in dienst van de NV HORECA LOGISTICS SYSTEMS. Hij werd aangeworven als handlanger en is in verschillende functies tewerk gesteld geweest: voorbereiding van leveringen, clarkist. Sedert verschillende jaren was hij tewerkgesteld als chauffeur belast met leveringen.

Bij de sociale verkiezingen van 2012 werd hij door het ABVV voorgedragen als kandidaat voor het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk doch werd niet verkozen.

Aan de heer E wordt verweten dat hij zich op 2-8-2012 medeplichtig maakte aan het ontvreemden van een vat "Palm" door een collega.

De vennootschap heeft een procedure aangevat tot erkenning van die feiten als dringende reden. Bij aangetekende brief van 6-8-2012 werden de feiten die als dringende reden werden ingeroepen aan de heer E en de vakvereniging die hem heeft voorgedragen

ter kennis gebracht en dezelfde dag werd een verzoekschrift neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank.

Op 17-8-2012 liet de vennootschap een dagvaarding ten gronde betekenen en schorste zij de arbeidsovereenkomst vanaf 20-8-2012.

De schorsing werd ongedaan gemaakt op 27-8-2012 en de heer E. werd uitgenodigd om zich opnieuw aan te bieden op het werk.

De heer E. was afwezig wegens ziekte van 17-8 tot 5-10-2012. Van 8-10-tot 12-10-2012 werd de arbeidsovereenkomst conventioneel geschorst. Na een vakantieperiode van 15 tot 19-10-2012 hervatte de heer E. het werk op 22-10-2012.

Van dan af werd hij door de vennootschap niet langer tewerk gesteld als chauffeur belast met leveringen, maar als arbeider in de afdeling leeggoed.

De heer E. protesteerde tegen die wijziging van zijn functie via zijn advocaat. Hij beweerde dat ingevolge die wijziging ook zijn loon werd gewijzigd, meer bepaald de premies.

Met dagvaarding van 7-11-2012, spande de heer E. een vordering aan voor de Voorzitter van de arbeidsrechtbank, zetelend in kortgeding om de vennootschap te horen bevelen dat zij hem in zijn oorspronkelijke functie diende te herstellen binnen de 8 dagen na betekening van de te vellen beschikking onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per dag vertraging in de uitvoering van de te vellen beschikking met veroordeling van de vennootschap tot de kosten van het geding.

Met de bestreden beschikking besliste de Voorzitter van de arbeidsrechtbank dat de vennootschap de heer E. in zijn oorspronkelijke functie van chauffeur belast met leveringen diende te herstellen binnen de 8 dagen na de betekening van de beschikking en veroordeelde haar tot de kosten van het geding.

De procedure tot erkenning van de dringende reden werd door de arbeidsrechtbank beslecht bij vonnis van 29-1-2013 waarin de dringende reden werd erkend.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend. Het hoger beroep werd door deze kamer van het hof behandeld op dezelfde terechtzitting als huidig beroep in de kortgeding procedure.

Bij afzonderlijke beslissing verklaarde het hof de vordering van de vennootschap tot erkenning van de dringende reden onontvankelijk.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap is het niet eens met de bestreden beschikking. Zij verzoekt het hof deze te hervormen, de oorspronkelijke eis van de heer E. ongegrond te verklaren en hem te veroordelen tot de kosten van het geding.

De heer E. verzoekt het hoger beroep van de vennootschap als ongegrond af te wijzen en de bestreden beschikking volledig te bevestigen met veroordeling van de vennootschap tot de kosten.

BEOORDELING

I ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de wettelijke termijn.
Het is derhalve ontvankelijk.

II. TEN GRONDE

Standpunt van partijen

Volgens de vennootschap kan de kortgedingrechter slechts tussen komen in de mate de zaak spoedeisend is, wat veronderstelt dat er minstens sprake is van een werkelijke dreiging van schade van een welbepaalde omvang dan wel van ernstige ongemakken daar de kortgedingrechter de rechten van partijen ten gronde niet kan regelen.

Bijgevolg is zijn tussenkomst volgens haar slechts mogelijk indien evidente rechten die niet voor betwisting vatbaar zijn worden geschaad.

Aan een vordering tot gedwongen uitvoering van bepaalde maatregelen tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst kan volgens haar bovendien geen dwangsom worden gekoppeld.

Zij wijst erop dat de heer E. geen procedure ten gronde heeft ingesteld en dat de uitspraak in kort geding niet mag raken aan de grond van de zaak.

Zij merkt op dat in het raam van de procedure tot erkenning van de dringende reden in hoger beroep de arbeidsovereenkomst geschorst blijft zodat de

vordering in kortgeding tot op heden zonder voorwerp is.

In ieder geval betwist de vennootschap dat er sprake zou zijn van een aanzienlijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

Zij betoogt :

- dat uit art 7 van de arbeidsovereenkomst van de heer E. volgt dat de werknemer ook kan worden tewerk gesteld aan andere activiteiten dan deze van chauffeur belast met leveringen.
 - dat de heer E. in de nieuwe functie minder fysieke inspanningen dient te leveren en dat zijn veiligheidsrisico beperkter is in het magazijn dan in zijn functie als chauffeur zodat hij geen nadeel lijdt.
 - dat uit geen enkel element kan worden opgemaakt dat de invulling van zijn taken in het magazijn een belangrijke functiewijziging zou uitmaken.
 - dat uit de eigen verklaring van de heer E. blijkt dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal wat door het vonnis van de arbeidsrechtbank van 29-1-2013 werd bevestigd. Hierdoor kan de heer E. volgens haar niet meer worden tewerkgesteld in een functie waar hij gelden van klanten in ontvangst moet nemen.
 - dat de heer E. in de nieuwe functie eveneens premies geniet voor een bedrag van 10 euro per dag, hetzij, 220 euro per maand.
- Zij besluit dat er geen sprake is van een aanzienlijke en onherstelbare schade.

De heer E. meent dat er sprake is van een manifeste degradatie.

Hij benadrukt :

- dat de nieuwe taak die hem is toegewezen totaal verschillend is van zijn vorige taak. Zij bestaat erin lege bakken af te laden en in het magazijn te plaatsen, een eenvoudige taak die in de sectorale CAO van 1-10-1973 betreffende de functie-classificatie onder categorie 1 is gerangschikt.
- dat hij als bestuurder een grote verantwoordelijkheid had daar hij bij klanten belangrijke bedragen incasseerde en persoonlijk verantwoordelijk was voor de correcte ontvangst en voor het doorstorten van die bedragen op de bankrekening.
- dat die functie werd gerangschikt onder categorie 4 van de CAO functieclassificatie.
- dat de wijziging loonverlies voor gevolg heeft daar hij als chauffeur premies genoot voor een gemiddeld bedrag van 300 euro per maand, terwijl arbeiders

werkzaam in leeggoed normaal geen premies genieten. De premies die hem worden toegekend zijn veel lager dan deze die hij voordien genoot.

De vennootschap wijst erop dat de heer E. de verbreking van zijn arbeidsovereenkomst wegens eenzijdige wijziging ervan niet heeft ingeroepen waarop de heer E. repliceert dat hij enkel wil dat de feitelijkheden ongedaan worden gemaakt.

Beslissing van het hof

Principes

Overeenkomstig art 584 Gerechtelijk Wetboek, doet de Voorzitter zetelend in kortgeding, uitspraak bij voorraad in zaken die hij spoedeisend acht.

Die vereiste van spoed, geldt zowel voor de bevoegdheid als wat de grond van de zaak betreft. Zij geldt eveneens in hoger beroep en moet worden beoordeeld op het ogenblik van de uitspraak. (Cass.17-4-2009, JT 2009,672)

Er is sprake van spoed indien een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang of ernstige ongemakken te voorkomen. (Cass. 21-5-1987, RW 1987-1988, 1426; Cass. 11-5-1990, RW1990-'91, 987; Cass. 13-9-1991, Arr.Cass.1990-'91, 42;)

De beoordeling ervan is een feitenkwestie waarbij de rechter in kortgeding over een ruime appreciatie-bevoegdheid beschikt. In de praktijk wordt rekening gehouden met verschillende parameters: o.m. : de dreigende schade, de duur van de gewone procedure (Cass. 21-5-87; Cass.13-9-90), de houding van de eiser (Cass.17-3-1995, Arr.Cass.1995, 322) de handelingen gesteld door de verweerder, de belangen van beide partijen.

Art 1039 Gerechtelijk Wetboek waarin wordt bepaald dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel mogen toebrengen aan de zaak zelf, staat er niet aan in de weg dat de kortgeding rechter maatregelen beveelt op basis van de ogenschijnlijke rechten van partijen op voorwaarde dat die maatregelen de rechten van partijen niet op definitieve en onherroepelijke wijze aantasten. (Cass. 9-9-1982, Arr.Cass. 1982-83, 51; Cass.31-12-1997;Cass.25-11-1996, JTT 97, 57, noot)

Hij neemt kennis van de feitelijke en juridische elementen, en kan zijn beslissing steunen op een voorlopige beoordeling van de grond van de zaak en de vermoedelijke rechtspositie van partijen, doch hij doet geen definitieve uitspraak over de rechtspositie van de partijen en zijn beslissing bindt de rechter die gevat wordt over de grond van de zaak niet.

Urgentie

De vennootschap heeft de hierboven besproken wijzigingen doorgevoerd op grond van de feiten op grond waarvan ze een ontslagprocedure om dringende reden heeft aangevat.

De heer E. heeft daartegen meteen geprotesteerd via zijn raadsman om de vennootschap ertoe te brengen haar beslissing te wijzigen.

Het hof stelt vast dat de beslissing van de vennootschap ertoe leidt dat de heer E. een loonverlies lijdt en dat de functiewijziging een degradatie inhoudt, nu de functie van chauffeur behoort tot categorie 4 van de functieclassificatie, bepaald bij CAO van 1-10-1973 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 18-1-1974, verschenen in het B.S. van 16-2-1974) en de functie waaraan de heer E. Aazmani in het magazijn wordt tewerkgesteld tot de 1^{ste} categorie. De maatregel is als een sanctie bedoeld en brengt hem een moreel nadeel toe.

De heer E. toont met stukken aan dat hij ook een financieel nadeel lijdt door verlies van premies. Op grond van die omstandigheden is het hof van oordeel dat het spoedeisend karakter is aangetoond en tot op heden nog steeds bestaat. Het voortduren van die situatie kan de schade nog doen toenemen.

De heer E. heeft de procedure aangevat zodra bleek dat zijn in gebreke stelling de vennootschap er niet toe kon brengen haar beslissing te wijzigen.

De ogenschijnlijke rechten van partijen:

In de arbeidsovereenkomst van 3-9-1979 werd enkel vermeld dat de heer E. als handlanger werd aangeworven. In art 7 werden enkel de verplichtingen bepaald van de werknemer indien hij als chauffeur zou worden tewerk gesteld. Dat geen precieze functie werd overeengekomen, houdt nog niet in dat de heer E.

in om het even welke functie als arbeider aan het werk kan gesteld worden.
De heer E. was reeds lange jaren tewerkgesteld als chauffeur belast met leveringen, een functie die in categorie 4 is gerangschikt.

Uit de uitvoering die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven kan worden opgemaakt dat er een overeenkomst bestond over die functie. (zie P.Crahay, Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail, JTT 1985, 6 ; M.De Vos, P.Humblot, Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1993-juli 1994, Or.1995,20; P.Humblot, Ius dominandi of ius variandi, what's in a name? RW 1994-1995, 244)

Doorgaans worden het loon, de functie, de arbeidsduur, de plaats van tewerkstelling als essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst beschouwd. (I.Van Puyvelde, de vermoedelijke wil tot verbreken, in Actuele problemen van het arbeidsrecht 8; Intersentia 2010 p.318 en aldaar vermelde verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer)

Op grond van art 1134 Burgerlijk Wetboek, strekken de overeenkomsten die wettig zijn aangegaan partijen tot wet en kunnen zij niet worden herroepen dan met wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend.

Overeenkomstig art 20 van de WAO, moet de werkgever de werknemer tewerk stellen op de wijze, tijd en plaats, zoals overeengekomen.

Daaruit wordt afgeleid dat de werkgever de overeengekomen voorwaarden niet eenzijdig kan wijzigen of herroepen, ongeacht of het al dan niet om een belangrijke wijziging gaat of betrekking heeft op toekomstige elementen van de arbeidsovereenkomst.

Doet hij dit toch, dan maakt hij zich schuldig aan een contractuele tekortkoming. (Cass; 13-10-1997, Arr.Cass. 97, 400) Betreft het een belangrijke eenzijdige wijzigingen van essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst, kan er zelfs een onregelmatige beëindiging uit worden afgeleid. (Cass;23-6-1997, RW 97-98, 1372)

De heer E. toont met stukken aan dat hij bovendien in die functie belangrijke premies genoot in functie van de geleverde hoeveelheden en dat de in zijn nieuwe functie genoten premies aanmerkelijk lager liggen. Het verschil loopt op tot ongeveer 100 euro per maand. Het hof oordeelt dat er inderdaad sprake is van een aanmerkelijk nadeel.

Aangezien de heer E. de hoedanigheid bezat van niet verkozen kandidaat, stond het de vennootschap vrij te beslissen om de arbeidsovereenkomst te schorsen tijdens de procedure tot erkenning van de dringende reden. Zij heeft dat aanvankelijk beslist doch is op die beslissing teruggekomen. Zij toont niet aan dat de arbeidsovereenkomst opnieuw werd geschorst. Indien zij de heer E. aan het werk houdt is zij gehouden tot de verplichting die art 20 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3-7-1978 (WAO) aan de werkgever oplegt, nl. de werknemer tewerk te stellen op de wijze tijd en plaats zoals overeengekomen.

In die omstandigheden, op grond van de ogenschijnlijke rechten van partijen en ten einde verdere schade te vermijden, komt het gepast voor in te gaan op de vordering van de heer E. en als voorlopige maatregel de schorsing van de wijzigingsbeslissing te bevelen en de naleving van de arbeidsvoorwaarden zoals ze bestonden voor de wijziging, in afwachting dat partijen een akkoord bereiken of dat een einde aan de arbeidsovereenkomst wordt gesteld op initiatief van één van beiden of door de rechter.

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;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.
Bevestigt de bestreden beschikking.

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de vennootschap.

Het hof vereffent ze op:

- aan de zijde van appellante partij :
1.320 EUR rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

- aan de zijde van de geïntimeerde partij :
1.320 EUR rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

Aldus gewezen door de 1ste kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

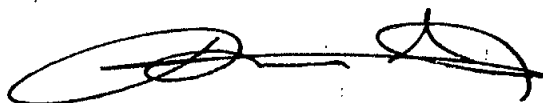
Mevr. G. BALIS: Kamervoorzitter,

R. WAEYAERT: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

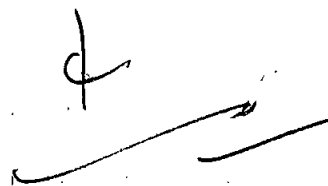
D. VRIJSEN : Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-arbeider,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT: Griffier,



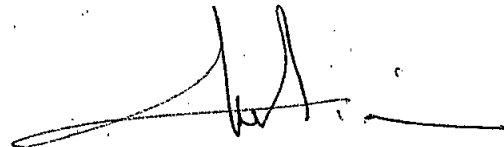
R. WAEYAERT



D. VRIJSEN

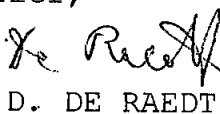


D. DE RAEDT

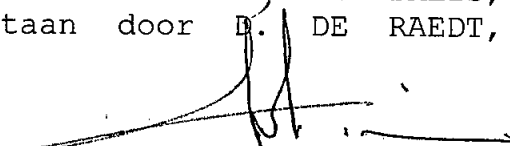


G. BALIS

En uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de 1ste kamer van het Arbeidshof te Brussel op 29 maart 2013 door mevrouw G. BALIS, Kamervoorzitter, en bijgestaan door D. DE RAEDT, Griffier,



D. DE RAEDT



G. BALIS