

Rep.Nr.

2014/536

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 FEBRUARI 2014.

5DE KAMER

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

SWISSPORT BELGIUM NV, met maatschappelijke
zetel gevestigd te 1931 ZAVENTEM, Brucargo,
Gebouw 704, bus 22.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr. C.
ENGELS & Mr. A. CRAUWELS, advocaten te
Brussel.

Tegen:

E

C

Geïntimeerde, verschijnend in persoon en
bijgestaan door Mr. R. BOLLEN, advocaat te
Leuven.

★

★

★

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het
vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank
van Brussel op 21 december 2012,

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 26 februari 2013;
- de conclusies en syntheseconclusies van de partijen;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 20 januari 2014 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. FEITEN

Mevrouw E was in dienst van het thans gefailleerde Sabena vanaf 25 juni 1999. Het staat niet ter discussie dat zij na het faillissement van Sabena op 7 november 2001, in dienst bleef van de curatoren tot 30 september 2002, zoals blijkt uit de brief van de curatoren van 27 september 2002.

Op 1 oktober 2002 trad zij in dienst van de NV Belgian Ground Services, later NV Flightcare Belgium, thans NV Swissport Belgium (hierna genoemd de NV) als arbeider met als functie ploegbaas, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 27 september 2002.

Bij de sociale verkiezingen van 2008 was zij kandidaat-personeelsafgevaardigde, doch zij werd niet verkozen.

Op 22 oktober 2009 werd zij het slachtoffer van een ongevalsfeit, ten gevolge waarvan zij minstens tot 3 juni 2010 arbeidsongeschikt bleef.

Met aangetekende brief van 3 juni 2010 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang en met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 90 kalenderdagen loon.

Met aangetekende brief van 7 juni 2010 meldde de NV aan mevrouw E dat deze de brief van 3 juni 2010 als onbestaande mocht beschouwen, daar deze brief berustte op een administratieve vergissing: de arbeidsovereenkomst werd niet beëindigd, doch voortgezet zonder verlies van anciënniteit of andere arbeidsvoorwaarden.

Daar mevrouw E het werk niet hervatte, bevestigde de NV met aangetekende brief van 29 juli 2010

dat zij de arbeidsovereenkomst nog steeds als bestaand beschouwden, daar zij nooit de intentie hadden gehad om deze te beëindigen. Mevrouw E werd aangemaand haar prestaties onmiddellijk terug aan te vatten, waarbij de dagen van afwezigheid sinds 1 juli als ongerechtvaardigde afwezigheidsdagen zouden worden aanzien.

Met brief/telefax van 5 augustus 2010 nam de raadsman van mevrouw E contact op met de NV met het oog op een minnelijke regeling.

Met aangetekende brief van 3 september 2010 stelde de NV mevrouw E in gebreke om het werk uiterlijk op woensdag 8 september 2010 te hervatten, bij ontstentenis waarvan de NV ervan zou uitgaan dat mevrouw E de arbeidsovereenkomst met de NV verbrak.

Met brief/telefax van 9 september 2010 kwam de raadsman van mevrouw E terug op een bespreking die had plaatsgevonden op 25 augustus, tijdens hetwelk geen oplossing werd gevonden; hij vorderde betaling van de opzeggingsvergoeding aangekondigd in de brief van de NV van 3 juni 2010, van een schadevergoeding gelijk aan drie jaar loon overeenkomstig de Bijzondere Ontslagregelingwet Personeelsafgevaardigden, en de afgifte van sociale en fiscale documenten.

Met aangetekende brief van 10 september 2010 meldde de NV aan de raadsman van mevrouw E, na de vaststelling dat mevrouw E niet aan het werk was gegaan, dat zij mevrouw E beschouwde als uit dienst.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 2 mei 2011 vorderde mevrouw E voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betaling door de NV van:

91.244,88 euro beschermingsvergoeding overeenkomstig de Bijzondere Ontslagregelingwet Personeelsafgevaardigden
750,00 euro provisioneel als eindejaarspremie 2010
541,70 euro onverschuldigde betaling

deze bruto bedragen te vermeerderen met de moratoire, wettelijke en gerechtelijke intrest.

Zij vorderde tevens afgifte van sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom, de veroordeling van de NV

tot alle kosten van het geding, met inbegrip van 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding en de kosten van uitvoering, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 6 september 2011, stelde de NV een tegeneis en vorderde zij betaling door mevrouw E van een opzeggingsvergoeding provisioneel geraamd op 1,00 euro provisioneel, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 8 september 2010.

c.-

Met vonnis van 21 december 2012 verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk en grotendeels gegrond; zij veroordeelde de NV tot betaling aan mevrouw E van:

81.502,65 euro beschermingsvergoeding
879,04 euro provisioneel als eindejaarspremie 2010
510,38 euro onverschuldigde betaling

deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf de verbreking van de arbeidsovereenkomst tot op de datum van de effectieve betaling.

De NV werd tevens veroordeeld tot afgifte van de sociale en fiscale documenten met betrekking tot voormelde bedragen op straffe van een dwangsom van 10 euro per ontbrekend document en per dag vertraging in de afgifte.

De arbeidsrechtbank verklaarde de tegenvordering ongegrond.

De NV werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 26 februari 2013, tekende de NV hoger beroep aan tegen dit vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof het bestreden vonnis zou vernietigen en derhalve:

- zou zeggen voor recht dat de anciënniteit die mevrouw E opgebouwd zou hebben in het kader van haar

tewerkstelling bij de NV Sabena (en/of bij de curatoren van Sabena) niet in aanmerking kan genomen worden voor de vaststelling van de vergoeding bedoeld in artikel 16 van de Bijzondere Ontslagregelingwet Personeelsafgevaardigden die de NV verschuldigd is aan mevrouw E ;

- mitsdien zou zeggen voor recht dat de NV geen saldo beschermingsvergoeding verschuldigd is aan mevrouw E

- zou zeggen voor recht dat de NV geen (saldo) pro rata eindejaarspremie of (saldo) onterechte inhouding op het loon verschuldigd is aan mevrouw E

- mevrouw E zou veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding voor beide aanleggen, telkens vastgesteld, op 3.300 euro.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

1. Beperking van de betwisting

Na het bestreden vonnis betaalde de NV aan mevrouw E volgende bedragen:

54.335,10 euro beschermingsvergoeding

510,38 euro terugbetaling van inhouding

879,04 euro eindejaarspremie (150,06 euro en 728,98 euro)

5.520,29 euro intrest

De betwisting is thans beperkt tot de begroting van de beschermingsvergoeding, de kapitalisatie van de intrest en de kosten van het geding.

2. Beschermingsvergoeding

De NV aanvaardt het standpunt dat zij de arbeidsovereenkomst met mevrouw E op onregelmatige wijze heeft beëindigd op 3 juni 2010, en bijgevolg aan mevrouw E een beschermingsvergoeding dient te betalen met toepassing van artikel 16 van de Bijzondere Ontslagregelingwet Personeelsafgevaardigden.

Artikel 16 van voornoemde wet bepaalt dat wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn re-integratie niet heeft aangevraagd,

de werkgever hem een vergoeding dient te 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.

De discussie draait dan rond de vraag of bij de bepaling van het aantal dienstjaren op grond waarvan de aan mevrouw E verschuldigde beschermingsvergoeding dient te worden berekend, enkel de dienstjaren in rekening moet worden gebracht die zij telde bij de NV zelf sinds 1 oktober 2002, of ook rekening moet worden gehouden met de dienstjaren die zij telde vanaf 25 juni 1999 bij de NV Sabena tot aan het faillissement van deze laatste op 7 november 2001, en de dienstjaren die vanaf het faillissement voor rekening van de curatoren verrichte tot 30 september 2002.

Het dient opgemerkt dat niet, of althans niet langer ter discussie staat dat er geen onderbreking is geweest tussen de verschillende tewerkstellingsperiodes bij achtereenvolgens NV Sabena, vervolgens de curatoren en daarna Flightcare.

Partijen zijn het er over eens, en het arbeidshof sluit zich hierbij aan, dat de notie 'in de onderneming' in artikel 16 van de Bijzondere Ontslagregelingwet Personeelsafgevaardigden, dezelfde inhoud heeft als het begrip 'bij dezelfde onderneming in dienst' in artikel 59 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet of als het begrip 'dezelfde werkgever' in artikel 82 § 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Met betrekking tot dit laatste begrip heeft het Hof van Cassatie een aantal criteria vooropgesteld die toelaten af te bakenen wanneer sprake kan zijn van dezelfde werkgever, en het arbeidshof sluit zich bij deze criteria aan.

Met dezelfde werkgever wordt bedoeld, de economische exploitatie-eenheid die de onderneming vormt, ongeacht wijzigingen in haar juridische aard.
(vgl. Cass. 15 april 1985, Arr. Cass. 1984-85, 1079)

Het begrip dezelfde werkgever blijft bestaan wanneer de onderneming van directie is veranderd en zij dezelfde economische bestemming behoudt.

(vgl. Cass. 9 maart 1992, Arr. Cass. 1991-92, 647)

De werknemer wordt tevens geacht in dienst te zijn geweest van dezelfde werkgever, wanneer hij zonder onderbreking dezelfde arbeid achtereenvolgens heeft verricht in dienst van twee werkgevers die overeengekomen zijn dat de ene een bepaalde bedrijvigheid van de andere overneemt.

(vgl. Cass. 18 mei 1992, Arr. Cass. 1991-92)

In de conclusie van het Openbaar Ministerie bij het cassatiearrest van 18 mei 1992, wordt het begrip 'dezelfde werkgever' verbonden wordt met de volgende drie elementen:

- 1° de beide werkgevers moeten eenzelfde, tenminste een soortgelijke of aanvullende bedrijvigheid hebben;
- 2° er moet een juridische band tussen beide bestaan;
- 3° de dienstbetrekking van de werknemer mag niet onderbroken zijn.

(vgl. conclusie Proc.-Gen. H. Lenaerts voor Cass. 18 mei 1992, R.W. 1992-93, 293)

Voor de oplossing van de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting lijkt cruciaal de vraag of de opeenvolgende werkgevers dezelfde, of minstens een soortgelijke bedrijvigheid hebben.

Essentieel om te kunnen spreken van dezelfde werkgever is dat de exploitatie de voortzetting van de vorige is, wat bijvoorbeeld veronderstelt dat de werknemer is blijven werken op dezelfde plaats, en dezelfde functies heeft uitgeoefend in dezelfde sector.

(vgl. C. Wantiez, Môme employeur. Unité économique d'exploitation, Noot onder Cass. 9 maart 1992, J.T.T. 1992, 220, die hierbij refereert aan oudere cassatierechtspraak)

Tenslotte werd reeds geoordeeld dat het door de feitenrechter vastgestelde verschil in activiteiten van de opeenvolgende rechtspersonen waarvoor de werknemer prestaties heeft verricht, volstaat om de beslissing te verantwoorden dat die niet dezelfde werkgever zijn in de zin van artikel 82 § 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

(vgl. Cass. 13 januari 2003, J.T.T. 2003, 268)

Aan de orde is bijgevolg de vraag of Sabena en de NV eenzelfde, tenminste een soortgelijke of aanvullende bedrijvigheid hadden (het 1° element van de omschrijving zelfde werkgever).

Deze vraag werd reeds in een andere doch gelijkaardige beslissing aan het arbeidshof voorgelegd.

Na zeer grondig onderzoek, onder andere aan de hand van de door het hof bevolen persoonlijke verschijsning en getuigenverhoor, leidde het arbeidshof in zijn arresten van 3 februari 2012 af dat de economische exploitatie van beide vennootschappen verschillend was:

"2. [...]

Sabena was een vliegmaatschappij, voor wie de grondafhandeling een ondersteunende activiteit was, die enkel uitgebreid werd naar andere luchtvaartmaatschappijen op voorwaarde dat deze in buitenlandse luchthavens in wederkerigheid eveneens gratis dienstverlening verleenden;

Flightcare was een vennootschap, specifiek opgericht voor grondafhandeling in de luchthaven van Zaventem; ze opereerde op basis van commerciële klantenwerving, waarbij de opvolger van Sabena als klant op een zelfde basis behandeld werd dan andere luchtvaartmaatschappijen; het had dan ook geen enkel belang meer of deze maatschappijen op buitenlandse luchthavens grondafhandeling verrichten voor de opvolger van Sabena.

(Zie de verklaringen van

en , zoals bevestigd door de heer

)

3.

Deze verschillende economische uitgangspositie had zijn weerslag op de werkorganisatie, werkmethodes en arbeidsomstandigheden, die wijzigden in de zin van een sterke verhoging van de flexibiliteit, zoals door bijna alle getuigen (met uitzondering van de heer en in mindere mate de heer) wordt bevestigd.

Ook de vakbondsverantwoordelijken onderlijnen de stijgende flexibiliteit en de loonsvermindering, gekoppeld aan een premiestelsel in verhouding tot de participatie aan de flexibiliteit. Hun bekommernis was om de afhandeling als geheel te behouden en dit niet te zien versnipperen tussen meerdere kandidaten. De nieuwe regeling, gebaseerd op syndicale toegevingen, waaronder het breekpunt van de niet overname van anciënniteit, werd vastgelegd in een bedrijfs-CAO. De curatoren van Sabena garandeerden vanuit dit oogpunt de betaling van de opzeggingsvergoedingen."

(Arbh. Brussel 3 februari 2012, A.R. 2008/AB/51178)

Deze analyse kan ook in de thans aan het arbeidshof voorgelegde betwisting onverkort gelden. Inderdaad kan enkel worden vastgesteld dat de NV geen vliegtuig-

maatschappij is, doch dat haar hoofdactiviteit op de luchthaven van Zaventem grondafhandeling is, terwijl de thans gefailleerde NV Sabena als hoofdactiviteit een luchtvaartmaatschappij is, die slechts in het kader van haar luchtvaartactiviteit zich bezig hield met grondafhandeling als ondersteunende activiteit.

Vermits Sabena en de NV niet eenzelfde, tenminste een soortgelijke of aanvullende bedrijvigheid hadden, kunnen zij niet worden beschouwd als eenzelfde exploitatie-eenheid en bijgevolg evenmin als dezelfde werkgever in de zin van de artikels 59 of 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Het was bijgevolg ten onrechte dat de arbeidsrechtbank in het bestreden vonnis van oordeel was dat de dienstjaren die mevrouw E presteerde vanaf 25 juni 1999 bij de NV Sabena tot aan het faillissement van deze laatste op 7 november 2001, en de dienstjaren die vanaf het faillissement voor rekening van de curatoren verrichte tot 30 september 2002, mee in rekening moeten worden genomen voor de berekening van de haar op grond van artikel 16 van de Bijzondere Ontslagregelingwet Personeelsafgevaardigden.

Met als uitgangspunt een niet betwist jaarloon van 27.167,55 euro heeft mevrouw E recht op betaling door de NV van een beschermingsvergoeding gelijk aan twee jaar loon, hetzij 54.335,10 euro, bedrag dat ondertussen door de NV werd betaald.

Het hoger beroep is in deze zin gegrond.

3. Kapitalisatie van de intrest

Met toepassing van artikel 1154 BW kunnen vervallen intresten van kapitale intrest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning, ofwel ter gevolge van een bijzondere overeenkomst, op voorwaarde dat de aanmaning of de overeenkomst betrekking hebben op intrest die ten minste voor een heel jaar verschuldigd zijn.

De neerlegging van een conclusie ter griffie geldt al een handeling die gelijkwaardig is aan de in artikel 1154 BW vereiste gerechtelijke aanmaning, wanneer in di conclusie de aandacht van de schuldenaar wordt gevestigd op de kapitalisatie van de intrest.
(vgl. Cass. 18 juni 1981, Pas. 1981, I 1200; Cass. 1 januari 1992, Arr. Cass. 1991-92, 436)

Opdat dergelijke kapitalisatie van intrest mogelijk zou zijn, is vereist dat de eiser het bedrag van de vervallen intrest zou opgeven dat als berekeningsgrondslag moet dienen voor de kapitalisatie, teneinde de rechtbank toe te laten na te gaan of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 1154BW werd voldaan. (vgl. Antwerpen 28 oktober, R.W. 2004-2005, 1183)

Mevrouw E laat na dergelijke opgave te doen, zodat haar vordering tot kapitalisatie van de intrest moet worden afgewezen.

4. Rechtsplegingsvergoeding

Artikel 1017 eerste lid Ger.W. bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst.

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, onder andere wanneer de partijen 'onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld'.

Het arbeidshof is van oordeel dat de kosten moeten worden omgeslagen waarbij elk der partijen verwezen wordt in de eigen kosten van het hoger beroep.

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 en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis doch enkel voor zover het de aan mevrouw E toekomende beschermingsvergoeding begrootte op 81.502,65 euro;

Opnieuw recht doende, bepaalt de aan mevrouw F toekomende beschermingsvergoeding op 54.335,10 euro; stelt vast dat dit bedrag door de NV reeds werd betaald;

Wijst de vordering van mevrouw E tot kapitalisatie van de intrest af;

Verwijst elk der partijen tot de eigen kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen vereffend op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen door de 5^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

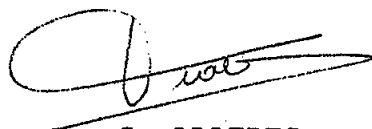
D. RYCKX : Raadsheer.

S. ALAERTS: Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

P. MANS : Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider,

En bijgestaan door :

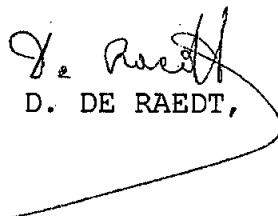
D. DE RAEDT : Griffier,



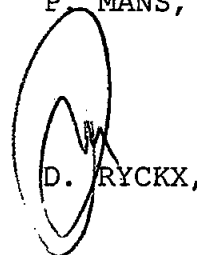
S. ALAERTS,



P. MANS,



D. DE RAEDT,

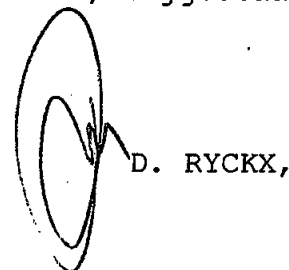


D. RYCKX,

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 24 februari 2014 door de heer D. RYCKX, Raadsheer, bijgestaan door D. DE RAEDT, griffier,



D. DE RAEDT,



D. RYCKX,