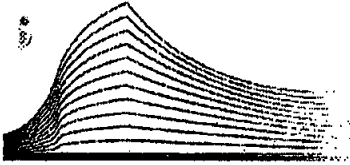


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer
2014 / 1712
Datum van uitspraak
23 juni 2014
Rolnummer
2013/AB/108

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00000017803-0001-0020-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbelder
tegensprekelijk arrest
definitief

1. **HECTAS FACILITY SERVICES BVBA**, voorheen HECTAS SCHOONHOUDEN BVBA, met maatschappelijke zetel te 2610 WILRIJK (ANTWERPEN), Kernenergiestraat 75, Appellante op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr. Sara COCKX loco mr. Marco SCHOUPS, advocaat te 2000 ANTWERPEN, De Burburestraat 6 - 8

tegen

1. **B**

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mijnheer L gevolmachtigde

2. **SECUREX CONSULT NV**, met maatschappelijke zetel te 1040 BRUSSEL, Tervurenlaan 43, Geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr. Lieve DE GRYZE, advocaat te 9990 MALDEGEM, Noordstraat 18

*

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 bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 18-12-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 25e kamer (A.R. 11/6290/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 31 januari 2013,
- de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 22 juli 2013 en 7 januari 2014,
- de conclusies voor de 1^{ste} geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 8 mei 2013 en 23 mei 2014,



- de conclusies voor de 2^{de} geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 19 juni 2013, 19 november 2013 en 18 april 2014,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 26 mei 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

De naamswijziging van de bvba " Hectas Schoonhouden "

1. Bij beslissing van de buitengewone algemene vergadering van 10 juni 2013 , bekend gemaakt in de Bijlagen van het Belgische Staatsblad van 24 juni 2013, werd de naam van de bvba " Hectas Schoonhouden " gewijzigd in "Hectas Facility Services", hierna verder "Hectas" genoemd.

De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

2. De heer B (* 1969) was sinds 1 juli 2005 als arbeider (schoonmaker) in dienst van Hectas . Het betrof een overeenkomst voor deeltijdse arbeid en voor onbepaalde tijd. Hectas ressorteert onder het PC nr. 121 voor de Schoonmaak-en ontsmettingsondernemingen.

3. Met een aangetekende brief van 6 december 2007 aan de werkgever deelde de vakorganisatie ACV mee dat zij de heer E aanduidde als "effectief syndicaal afgevaardigde", ter vervanging van een andere syndicaal afgevaardigde. De vakorganisatie verwees naar de cao van 19 juni 2003 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen, gesloten binnen het PC nr. 121 voor de schoonmaak-en ontsmettingsondernemingen en schreef "Indien wij, conform art.4 van genoemde cao, binnen de 14 dagen geen voorbehoud van uwentwege mogen ontvangen, zijn wij zo vrij de gewijzigde aanstelling als definitief te beschouwen". De werkgever maakte geen bezwaar.



4. Op 8 februari 2008 kondigde Hectas aan de hand van het wettelijk voorgeschreven modeldocument (formulier X) aan dat zij op 13 mei 2008 sociale verkiezingen zou organiseren voor de personeelsafvaardiging voor het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (voor 6 gewone leden en 6 plaatsvervangende leden, 5 arbeiders en 1 bedienden). De onderneming stelde immers meer dan 50 werknemers te werk en was dus verplicht een comité op te richten (artikel 50 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk).

Het ACV diende een lijst in met drie kandidaten personeelsafgevaardigden voor het Comité, waaronder de heer B . Ook de vakorganisatie ACV diende een lijst in.

5. Op 28 april 2008 zonden het ABVV en het ACV een gezamenlijke brief aan Hectas waarin zij schreven: "De ondergetekende partijen, respectievelijk ACV en ABVV stellen vast dat er minder kandidaten zijn dan te verdelen mandaten. Daartoe besluiten de ondergetekende partijen hun kandidaten terug te trekken zodat er geen sociale verkiezingen georganiseerd moeten worden. Bijgevolg zal de procedure sociale verkiezingen 2008 bij Hectas Schoonhouden BVBA niet verder gezet worden na X+79".
(stuk 7 van de heer Ben Moussa).

Diezelfde dag 28 april 2008 sloten Hectas en de twee vakorganisaties een cao waarin enerzijds bevestigd werd dat de procedure sociale verkiezingen werd stopgezet en waarin anderzijds werd overeengekomen dat een Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk werd opgericht waarin zes vertegenwoordigers van de arbeiders zetelden. Elk van de twee vakorganisaties kon drie leden aanduiden en drie plaatsvervangers. In artikel 7 werden de namen van 5 vertegenwoordigers van de arbeiders opgesomd, waaronder de heer Ben Moussa.

Artikel 5 van deze cao bepaalde : "Rekening houdend met hun kandidaatstelling zullen de effectieve en plaatsvervangende leden van het Comité voor preventie en bescherming op het werk onderworpen zijn aan dezelfde ontslagprocedure en genieten van de bescherming tegen ontslag zoals voorzien door de wet van 19 maart 1991 en door de CAO van 19 juni 2003 betreffende het statuut van de vakbondsafgevaardigden in de sector van de schoonmaak- en ontsmettingsbedrijven"
(stuk 7 van de heer P

6. In mei 2010 ontving Hectas van de klant (een ambassade) waar de heer B werkzaam was schriftelijke klachten over diens functioneren. Daarop volgde briefwisseling tussen Hectas, de heer B en diens vakorganisatie.



Uiteindelijk contacteerde Hectas in november 2010 de nv Securex Consult in verband met het ontslag van de heer B. De nv Securex Consult verklaarde per email van 10 november 2010 dat de opzeggingstermijn 42 dagen bedroeg en dat de overeenstemmende opzeggingsvergoeding 1.933,92 euro bruto bedroeg.

Met een brief van 12 november 2010 stelde Hectas een onmiddellijk einde aan de arbeidsovereenkomst en zij betaalde de opzeggingsvergoeding gelijk aan 42 dagen.

7. Met een brief van zijn vakorganisatie maakte de heer B aanspraak op een beschermingsvergoeding gelijk aan twee jaar loon.

8. De partijen raakten het niet eens en op 27 april 2011 liet de heer B Hectas dagvaarden voor de arbeidsrechtbank.

Hectas liet de nv Securex Consult dagvaarden tot gedwongen tussenkomst.

9. Voor de arbeidsrechtbank vorderde de heer B :

“34.677,10 € bruto t.t.v. beschermingsvergoeding gelijk aan twee jaar loon berekend als volgt : $20,6 \times 104 \text{ weken} \times 16.1861 \text{ €}$;

te vermeerderen met de wettelijke, moratoire en de gerechtelijke intresten op de bedragen vanaf hun eisbaarheid, evenals de kosten van het geding.

Verweerster te veroordelen tot afgifte van de volgende sociale en fiscale documenten:

loonfiches met betrekking op de beschermingsvergoeding en fiscale fiche 281.10 mbt de vordering.

Verweerster te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 25 per dag en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10), bij niet-afgifte ervan binnen de maand na de betekening van het uit te spreken vonnis.

Het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal, zonder zekerheidsstelling en mits uitsluiting van het vermogen tot kantonnement”.



Hectas vorderde :

“De NV Securex Consult te veroordelen om tussen te komen in het tussen Hectas Schoonhouden BVBA en de heer E

De NV Securex Consult te veroordelen tot gehele vrijwaring van de BVBA Hectas Schoonhouden tegen iedere veroordeling uitgesproken lastens haar ten aanzien van de heer B zowel in hoofdsom, provisioneel begroot op 34.677,10 EUR bruto te vermeerderen met de sociale bijdragen, als interesten en kosten, en haar minstens te veroordelen op rechtstreekse els tot integrale betaling aan de BVBA Hectas Schoonhouden van alle bedragen, zij het in hoofdsom, provisioneel begroot op 34.677,10 EUR bruto te vermeerderen met de sociale bijdragen, interesten of kosten, waartoe de BVBA Hectas Schoonhouden zou worden veroordeeld om te betalen aan de heer B Minstens de tussen te komen vonnissen bindend te zien en te horen verklaren aan de NV Securex Consult”.

In een vonnis van 18 december 2012 besliste de arbeidsrechtbank :

“Rechtsprekende op tegenspraak in eerste aanleg;

Gelet op het schriftelijk advies van de heer Arbeidsauditeur J. GEYSEN, Substituut-arbeidsauditeur;

1. De hoofdvordering:

Verklaart deze vordering ontvankelijk en gegrond en veroordeelt verweerster op hoofdeis, te betalen aan aanlegger op hoofdeis het bedrag van 34.677,10 EUR, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding door aanlegger begroot op 138,55 EUR als dagvaardingskosten;

Veroordeelt verweerster op hoofdeis tot de afgifte aan aanlegger van o.m. een aangepast formulier C4, een aangepaste loonafrekening en belastingsfiche 281.10 m.b.t. de gevorderde bedragen onder verbeurte van een dwangsom van 10 EUR per dag en per ontbrekend sociaal document, bij niet-afgifte ervan binnen de maand na betekening van huidig vonnis;

2. De vordering in tussenkomst en vrijwaring:

PAGE 01-00000017803-0006-0020-01-01-4



Verklaart deze vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond en veroordeelt verweerster in vrijwaring tot het betalen aan aanlegster in vrijwaring het bedrag van 5.000,00 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten en de kosten door aanlegster in gedwongen tussenkomst begroot op 141,02 EUR als dagvaardingskosten + 2.200,00 EUR als rechtsplegingvergoeding, maar dit laatste bedrag door de rechtbank herleid tot 700,00 EUR;

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad ondanks alle verhaal en zonder borgstelling;"

10. Hectas tekende op 31 januari 2013 hoger beroep aan en ging op 15 februari 2013 over tot kantonnement van het bedrag van de veroordeling.

De vorderingen in hoger beroep

Het hoofdberoep

11. Hectas vordert :

Met betrekking tot de initiële hoofdvordering

de initiële vordering van de heer B ongegrond te verklaren en de heer B bijgevolg te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen t.b.v. 2.200,00 EUR (arbeidsrechtbank) en t.b.v. 2.200,00 EUR (arbeidshof);

Ondergeschikt, de beschermingsvergoeding waartoe Hectas veroordeeld zou worden, te beperken tot een vergoeding overeenstemmende met een brutobedrag van 17.338,55 EUR;

Uiterst ondergeschikt, de beschermingsvergoeding waartoe Hectas veroordeeld zou worden, te beperken tot een bruto vergoeding overeenstemmende met een nettobedrag van 9.169,80 EUR;

Met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring lastens NV Securex :

Securex Consult te veroordelen tot gehele vrijwaring van Hectas tegen iedere veroordeling uitgesproken lastens haar ten aanzien van de heer B , zowel in hoofdsom, provisioneel begroot op 34.677,10 EUR bruto, te vermeerderen met de sociale bijdragen,



als interesten en kosten, en haar minstens te veroordelen op rechtstreekse eis tot integrale betaling aan Hectas van alle bedragen, zij het in hoofdsom, provisioneel begroot op 34.677,10 EUR bruto te vermeerderen met de sociale bijdragen, interesten of kosten, waartoe Hectas zou worden veroordeeld om te betalen aan de heer B Securex Consult te veroordelen tot de kosten, begroot op de rechtsplegingsvergoedingen t.b.v. 2.200,00 EUR (arbeidsrechtbank) en t.b.v. 2.200,00 EUR (arbeidshof), naast de dagvaardingskosten t.b.v. 141,02 EUR.

Het incidenteel beroep.

12. Met conclusies neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 19 juni 2013, stelde de nv Securex Consult incidenteel beroep in . Zij vordert :

Het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens het eerste vonnis teniet te doen en opnieuw rechtsprekende:

Rechtdoende omtrent de hoofdvordering:

Deze ontvankelijk te verklaren doch af te wijzen als ongegrond;

Ondergeschikt, voor zover deze gegrond voorkomt, Hectas te veroordelen tot betaling aan de heer B van een beschermingsvergoeding als naar recht;

Rechtdoende omtrent de vordering in tussenkomst, vrijwaring en op rechtstreekse eis:

Deze onontvankelijk te verklaren minstens ongegrond bij gebreke aan aansprakelijkheid in hoofde van Securex Consult ;

Uiterst ondergeschikt, gelet op de contractuele bepalingen van de Overeenkomst van 1.11.2010 afgesloten tussen Securex Consult en Hectas , voor zover er enige grond is tot de vrijwaring lastens Securex Consult voor Hectas , deze te beperken tot het contractuele maximumbedrag van 5.000,00 EUR;

Volledigheidshalve



Indien het hof het nodig acht dhrn L en/ of C te horen als getuige, deze personen vermeld onder V.BA daartoe op te roepen overeenkomstig de bepalingen van het gerechtelijk wetboek;

Betreffende de kosten

Hectas te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding hic et nunc begroot op 2.200,00 EUR.

Bespreking

De ontvankelijkheid

13. Het blijkt niet in het dossier dat het vonnis werd betekend zodat mag aangenomen worden dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Ook de vormvoorwaarden werden nageleefd. Het hoger beroep is bijgevolg ontvankelijk. Ook het incidenteel beroep is ontvankelijk.

De heer Ben Moussa was beschermd tegen ontslag

14. De verkiezingen voor de Comités voor Preventie en Bescherming op het Werk worden om de vier jaar gehouden (artikel 58 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk).

15. Artikel 39 derde lid van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen bepaalt "Binnen dertien dagen die de dag van de verkiezingen voorafgaan mogen de kandidatenlijsten niet meer worden gewijzigd".

De kandidatuur van de heer B als personeelsafgevaardigde bij de sociale verkiezingen voor het Comité werd ingetrokken op 28 april 2008 en dus meer dan dertien dagen voor de datum van de sociale verkiezingen die op 13 mei 2008 was vastgesteld. Krachtens artikel 2, § 3, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden (hierna "de Wet van 19 maart 1991"), genieten de kandidaat-personeelsafgevaardigden die bij de verkiezingen van de vertegenwoordigers van het personeel voor de raden en voor de comités worden voorgedragen en aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoen, van de beschermingsbepalingen van de §§ 1 en 2 van dit artikel.



Daaruit volgt dat slechts de kandidaat-personeelsafgevaardigden die vermeld zijn op de definitieve kandidatenlijst voor de verkiezingen, die binnen de dertien dagen die aan de dag van de verkiezingen voorafgaan overeenkomstig de voormelde wettelijke bepalingen niet meer kan worden gewijzigd, van de voormelde bescherming genieten. (vgl. Cass. 15 mei 2000, www.juridat.be).

De heer B genoot dus niet van de wettelijke bescherming tegen ontslag van de kandidaat-personeelsafgevaardigde die werd voorgedragen voor de verkiezingen.

16. Hectas heeft de sociale verkiezingen van 2008 voortijdig stopgezet nadat de twee enige vakorganisaties die een lijst met kandidaten hadden ingediend op 28 mei 2008 hun kandidaten hadden teruggetrokken. Bij gebrek aan kandidaten was voldaan aan de wettelijke voorwaarden om de verkiezingen stop te zetten (artikel 78 van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen).

17. Er was niet voldaan aan de wettelijke voorwaarden opdat de kandidaten van rechtswege verkozen zouden zijn geweest voor het Comité.

De wet bepaalt immers dat de kandidaten van rechtswege verkozen zijn enkel wanneer de kiesprocedure wordt stopgezet voor één of meerdere werknemerscategorieën wanneer voor de betrokken personeelscategorie slechts één kandidatenlijst werd ingediend door één enkele representatieve werknemersorganisatie of één enkele representatieve organisatie van kaderleden of één enkele groep van kaderleden, en wanneer het aantal kandidaten voorgedragen op deze lijst lager is dan of gelijk is aan het aantal toe te kennen gewone mandaten (artikel 78 §3 van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen). Bij Hectas was immers niet slechts één lijst van kandidaten voor de personeelscategorie van de arbeiders ingediend. Er waren twee lijsten ingediend.

De heer B genoot dus geen bescherming tegen ontslag als personeelsafgevaardigde die van rechtswege verkozen is.

18. Artikel 52 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk (hierna "de Welzijnswet") bepaalt: "Wanneer in de onderneming geen Comité is opgericht, is de vakbondsafvaardiging ermee belast de opdrachten van de Comités uit te oefenen.

In dat geval genieten de leden van de vakbondsafvaardiging, onverminderd de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomsten die voor hen gelden, dezelfde bescherming als de



personeelsafgevaardigden in de Comités, zoals die wordt bepaald in de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden. Deze bescherming vangt aan op de datum van het begin van hun opdracht en eindigt op de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld als lid van het Comité.

Op het ogenblik van zijn ontslag was de heer B. sinds 20 december 2007 definitief aangeduid als effectief lid van de vakbondsafvaardiging. Hectas bevestigt dit ook in haar conclusies en betwist niet dat hij de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde had (zoals ook nog werd bevestigd in een aangetekende brief van de vakorganisatie aan Hectas een aantal maanden voor het ontslag, namelijk van 28 juni 2010). Hectas betwist ook niet dat de heer B. voldeed aan de voorwaarden bepaald in de cao van 19 juni 2003 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen, gesloten binnen het PC nr. 121 voor de schoonmaak-en ontsmettingsondernemingen.

De kandidaturen voor de personeelsafgevaardigden in het Comité werden op 28 mei 2008 ingetrokken en de sociale verkiezingen van 13 mei 2008 vonden niet plaats. Er werden voordien ook geen sociale verkiezingen gehouden in de onderneming.

Er bestond dus geen Comité toen de heer B. op 20 december in 2007 werd aangeduid als lid van de vakbondsafvaardiging. Hij was vanaf dat ogenblik belast met de opdrachten van het Comité en genoot op basis van de voormelde bepalingen van artikel 52 van de Welzijnswet dezelfde bescherming als de personeelsafgevaardigden in de Comités, zoals die wordt bepaald in de wet van 19 maart 1991.

19. De voormelde bepalingen van artikel 52 van de Welzijnswet zijn van openbare orde. Hectas kan dus niet gevolgd worden waar zij in conclusies inroept dat deze bepalingen niet zouden gelden omdat er bij haar wel een Comité werd opgericht, namelijk vrijwillig krachtens de cao van 28 april 2008, zonder dat zij daartoe wettelijk verplicht was.

De partijen konden van deze wettelijke bepalingen niet afwijken door een orgaan ad hoc op te richten en daaraan de naam "Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk" te geven. De oprichting van dergelijk "Comité", zonder de wettelijk voorgeschreven procedure voor de sociale verkiezingen te volgen, had niet tot gevolg dat artikel 52 van de Welzijnswet niet meer van toepassing zou zijn op de heer E. Ten overvloede merkt het



arbeidshof op dat in de ondernemings-cao van 28 mei 2008 zelfs uitdrukkelijk werd bevestigd dat de heer B van de bescherming tegen ontslag genoot.

Hectas verwijst nog naar het arrest van het Hof van Cassatie van 23 november 1981 (TSR, 1982,138) waarin het Hof overwoog dat de bijzondere ontslagregelling, neergelegd in artikel 1 bis, §§ 2 tot 7, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen niet geldt voor de werknemersafgevaardigden en kandidaat-afgevaardigden in een veiligheidscomité dat de werkgever opricht zonder daartoe wettelijk verplicht te zijn.

De redenering van het Hof geldt echter niet voor de leden van dergelijk vrijwillig opgericht comité en die, zoals de heer B, syndicaal afgevaardigde zijn en die wel wettelijk beschermd zijn op basis van artikel 52 van de Welzijnswet.

20. Krachtens artikel 2, § 1 van de wet van 19 maart 1991, 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.

Dezelfde bescherming tegen ontslag gold voor de heer B krachtens artikel 52 van de Welzijnswet.

Hectas heeft de heer B 12 november 2010 ontslagen zonder dat voldaan was aan de voorwaarden van artikel 2, § 1 van de wet van 19 maart 1991. Daarover bestaat ook geen betwisting en de uitweidingen van Hectas in conclusies over het felt dat de heer B niet naar behoren functioneerde zijn daarom irrelevant.

Bijgevolg had de heer B recht op de vergoeding gelijk aan twee jaar loon als bepaald in artikel 16 van de wet van 19 maart 1991.

Over de berekening van deze vergoeding door de heer B, die correct lijkt, bestaat geen betwisting: 16,1861 euro x 20,6 uren per week x 104 weken = 34.677,10 euro.

21. De heer B vermeldt dat hij ook recht had op dergelijke vergoeding op grond van de cao van 19 juni 2003 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen, gesloten binnen het PC nr. 121 voor de schoonmaak-en ontsmettingsondernemingen. De partijen zijn het daarbij oneens over de vraag of deze cao op geldige wijze kon voorzien in



een bijzondere ontslagvergoeding gelijk aan twee jaar loon indien de syndicaal afgevaardigde minder dan 10 jaar anciënniteit telt daar waar cao nr 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging van het personeel der ondernemingen slechts voorziet in een bijzondere ontslagvergoeding gelijk aan één jaar loon.

De heer B vordert één ontslagvergoeding. Nu de heer B hoe dan ook recht heeft op de gevorderde vergoeding op grond van de artikelen 2 en 16 van de wet van 19 maart 1991 waarop zijn vordering ook is gesteund, hoeft het arbeidshof niet verder te onderzoeken of de heer B ook recht had een vergoeding op grond van de cao van 19 juni 2003 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen, gesloten binnen het PC nr. 121 voor de schoonmaak-en ontsmettingsondernemingen. Artikel 11 van deze cao bepaalt overigens dat de in deze cao bepaalde bijzondere ontslagvergoeding niet verschuldigd is wanneer de syndicaal afgevaardigde de vergoeding ontvangt bepaald in artikel 16 van de wet van 19 maart 1991.

22. Hectas beweert tenslotte dat de heer B na het ontslag, via zijn vakbond, onvoorwaardelijk zou hebben ingestemd met een "herleiding" van de vergoeding waarop hij recht had tot een vergoeding bestaanszekerheid van 9.169,80 euro netto en een "morele schadevergoeding". Deze bewering wordt niet bewezen en wordt zelfs tegengesproken door de stukken waarnaar Hectas verwijst:

In de email van de vakorganisatie van 6 januari 2011 aan Securex Consult heeft deze weliswaar de berekening gemaakt van een vergoeding bestaanszekerheid van 9.169,80 euro netto.

Van een bindend aanbod is echter geen sprake. Er wordt immers ook nog een "morele schadevergoeding" vermeld, zonder bedrag en waarbij de vakorganisatie uitdrukkelijk schreef: "Indien hierover een akkoord zou kunnen bereikt worden, kunnen jullie ons een voorstel van dading overmaken die wij zullen bespreken met betrokkene". Er diende dus nog onderhandeld te worden over een bedrag en de heer B diende de regeling ook zelf nog te aanvaarden. Overigens heeft Securex Consult geantwoord dat Hectas weigerde om de beide vergoedingen te betalen (email van 10 januari 2011) waarna de vakorganisatie nota nam van het feit dat Hectas afzag van een minnelijke regeling (brief van 19 januari 2011).



De aansprakelijkheid van Securex Consult

23. Hectas stelt dat Securitas Consult haar verkeerd advies gaf over de kost van het ontslag van de heer B en dat zij door de contractuele fout van Securex Consult schade heeft geleden.

Securex Consult betwist dat zij een fout beging en verwijst naar het aansprakelijkheidsbeperkingsbeding in de overeenkomst die haar met Hectas verbond.

24. Hectas en Securex Consult hadden kort voor het ontslag, namelijk op 1 november 2010 een schriftelijke overeenkomst gesloten, met als hoofding "personeel administration desk", waarbij Hectas "alle taken in verband met de administratie van zijn bezoldigd personeel" aan Securex Consult toevertrouwde. Securex Consult zou deze taken van op afstand vervullen, vanuit haar "HR Services Center", een Interne cel gevestigd in de lokalen van de Securex-groep (tot welke groep ook het sociaal secretariaat behoorde waarbij Hectas was aangesloten).

Overeenkomstig artikel 4.2.3. van de overeenkomst duidde Securex Consult de heer L aan als haar vaste HRS-Consulent en contactpersoon voor de klant Hectas.

25. De heer Lerat zond op woensdag 10 november 2010 een email aan de manager van Hectas, de heer C, met als onderwerp "simulatie B" en waarin hij vermeldde dat de opzeggingstermijn 42 dagen bedroeg en waarin hij de daarmee overeenstemmende opzeggingsvergoeding berekende. Dit resulteerde in een totale kostprijs, inclusief patronale bijdragen, van 3.209,92 euro.

De heer C antwoordde per email dat de heer B dringend mocht ontslagen worden zoals was afgesproken aan de telefoon.

Daarop zond Securex Consult op 12 november 2010 de ontslagbrief aan de heer B waarin de betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 42 dagen loon werd aangekondigd. De brief droeg het briefhoofd van Hectas maar werd ondertekend door en droeg de stempel van Securex Consult.

26. Er bestaat geen betwisting over dat de email van de heer Lerat van 10 november 2010 aansluit bij een telefonisch contact tussen hem en de heer C. Het blijkt niet wat de heer C precies aan de heer L had gevraagd. Het is dus niet uitgesloten dat hij slechts



gevraagd had naar deze berekening van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding, zoals Securex Consult beweert.

Securex Consult stuurde daarna echter ook nog de ontslagbrief, waardoor het ontslag definitief werd en alle vergoedingen vanzelf opeisbaar werden, zonder dat Securex Consult Hectas daarbij ook maar enigszins waarschuwde voor de mogelijkheid dat de heer F beschermd was tegen ontslag. Door op die wijze te handelen, beging Securex Consult een haar toerekenbare tekortkoming aan de verbintenissen die voor haar uit de overeenkomst van 1 november 2010 met Hectas voortvloeiden.

27. Artikel 2 “verplichtingen van Securex Consult “ van deze overeenkomst vermeldde immers dat het “HR Services Center” in staat was om volgens de wensen van de klant ondermeer de volgende activiteiten ten laste te nemen:- de correcte toepassing van de sociale wetgeving ; (...)het beheer van indienstnemeningen en ontslagen; (...)bijstand van de werkgevers en werknemers per telefoon en per email.

De heer L wist dat hij op het ogenblik van het ontslag (12 november 2010) nog niet beschikte over de personeelsdocumenten van Hectas en het personeelsdossier van de heer F . Op dat ogenblik hadden Hectas en Securex Consult wel reeds de eerste vergadering (“intakegesprek”) gehouden waarvan sprake in artikel 4.1.2. van de overeenkomst.

De volgende stap (inzameling en opslag van alle informatie over het tewerkgesteld personeel , waaronder collectieve arbeidsovereenkomsten, zoals bepaald in artikel 4.1.3.) vond evenwel pas later plaats, namelijk op 15 november 2010. Dit gebeurde in onderling overleg zonder dat Securex Consult daar enig bezwaar bij maakte.

28. Artikel 6 “aansprakelijkheid” van de overeenkomst bepaalde weliswaar onder 6.1. : “Als verlener van consultancydiensten is Securex Consult gehouden tot een middelenverplichting.” en onder 6.2. : “Securex Consult kan nooit aansprakelijk worden gesteld wanneer de Ingeroepen schade voortvloeit uit het achterhouden van informatie, of uit onvolledige, onjuiste of laattijdige informatie vanwege de klant(...)”.

Deze bedingen in de overeenkomst doen geen afbreuk aan de plicht voor de heer Lerat om, zoals een normaal en zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden zou doen, zich ervan te vergewissen dat hij over de noodzakelijke informatie beschikte om de klant bij te staan bij het doorvoeren van een ontslag en om zelf aan de klant mee te delen welke informatie



vereist was. Minstens had hij de klant moeten wijzen op het ontbreken van bepaalde informatie en met name over het al dan niet beschermd zijn tegen ontslag.

Dit is immers een voor de hand liggende vraag voor iemand die gespecialiseerd advies geeft bij het doorvoeren van een ontslag. Dit des te meer daar de heer L wist dat het om een onderneming met meer dan honderd arbeiders ging zodat er een ernstige kans was dat er een syndicale afvaardiging bestond. Zoals ook Hectas inroept, bewijst Securex Consult niet haar bewering in conclusies dat de heer C tijdens het intakegesprek zou verklaard hebben dat er geen syndicale afvaardiging was. Zij vermeldt ook niet dit concrete feit onder de feiten waarvan zij het bewijs door getuigen wenst aan te bieden. Deze bewering wordt zelfs tegengesproken in de eigen brief van Securex Consult van 23 augustus 2011 aan de raadsman van Hectas en waarin slechts wordt verweten dat Hectas de heer L geen enkel document of informatie had bezorgd in verband met het statuut van syndicaal afgevaardigde van de heer B. Securex Consult kan zich ook niet verschuilen achter het feit dat Hectas haar had gemeld dat er geen sociale verkiezingen werden gehouden. Dit gegeven sloot immers niet uit dat er een syndicale afvaardiging bestond.

29. Securex Consult dient Hectas te vergoeden voor de schade die voortvloeit uit haar foutieve contractuele tekortkoming.

Daartoe is vereist dat de schade het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de contractuele tekortkoming (artikel 1151 Burgerlijk Wetboek) en dat de schade was voorzien of had kunnen voorzien worden ten tijde van het aangaan van het contract (artikel 1150 Burgerlijk Wetboek).

Het mag aangenomen worden dat Hectas de arbeidsovereenkomst niet zondermeer had verbroken met als gevolg dat zij de volledige bijzondere ontslagvergoeding diende te betalen indien Securex Consult haar had gewezen op de mogelijkheid dat de heer L bovenop de opzeggingsvergoeding van 42 dagen loon ook nog recht had op een bijzondere ontslagvergoeding gelijk aan twee jaar loon. Het staat voldoende zeker vast dat Hectas niet bereid was het ontslag aan die voorwaarden door te voeren. Zij was na het ontslag niet eens bereid om in het kader van een minnelijke regeling een deel van het deze bijzondere ontslagvergoeding te betalen en heeft tot in hoger beroep getracht de betaling van deze bijzondere ontslagvergoeding te betwisten.

Indien Hectas naar behoren advies had gekregen van Securex Consult, dan had zij zeker gekozen om ofwel de arbeidsovereenkomst verder te zetten ofwel trachten de arbeidsovereenkomst te beëindigen volgens de procedures bepaald in de wet van 19 maart



1991 en dus zonder dat de bijzondere ontslagvergoeding verschuldigd zou zijn, ofwel trachten een minnelijke regeling over de beëindiging te bereiken, waarbij zij een sterkere onderhandelingspositie had dan in het geval zij de arbeidsovereenkomst reeds beëindigd had. Het mag met zekerheid aangenomen worden dat Hectas niet zou hebben ingestemd met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst waarbij zij een bijzondere ontslagvergoeding van meer dan één jaar loon zou betalen.

Er bestaat een oorzakelijk verband tussen de wanprestatie en de schade gelijk aan de helft van het bedrag van de bijzondere ontslagvergoeding ($34.677,10 \text{ €} : 2 = 17.338,55 \text{ €}$) en de sociale bijdragen daarop. Het ontstaan van dergelijke schade was voorzienbaar toen de partijen de overeenkomst sloten.

30. Blijft dan nog dat artikel 6.4. van de overeenkomst van 1 november 2010 bepaalde: "Wanneer Securex Consult overeenkomstig bovenvermelde bepalingen aansprakelijk wordt gesteld, zal Securex Consult de klant voor de geleden schade schadeloos stellen, evenwel beperkt tot een maximumbedrag van 5.000 euro, BTW excl. (...)".

Volgens Hectas is dit aansprakelijkheidsbeding ongeldig omdat het de wezenlijke verbintenissen uit de overeenkomst zou uithollen waardoor de overeenkomst geen betekenis meer zou hebben.

Minstens moet volgens Hectas het aansprakelijkheidsbeding alleszins op restrictieve wijze geïnterpreteerd worden zodat het niet zou gelden voor de aansprakelijkheid van Securex Consult wegens zware fout, waarbij zij verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie van 22 maart 1979, R.W., 1979-1980,2238).

31. Het aansprakelijkheidsbeding mag niet leiden tot bevrijding voor zijn persoonlijk bedrog (vgl. ondermeer STIJNS, S. Verbintenissenrecht, die Keure, Brugge, 2005, Boek 1, nr 233). Dit is hier niet het geval.

In deze zaak beging Securex Consult ook geen zware fout. Het feit dat Hectas, die toch een ervaren werkgever was met meer dan 100 werknemers in dienst, in het geheel niets vermeldde over het feit dat de heer B syndicaal afgevaardigde was noch over het feit dat zij zelf een ondernemings-cao had gesloten waarin bevestigd werd dat hij beschermd was tegen ontslag, heeft ertoe bijgedragen dat de heer Lerat geen rekening hield met de mogelijkheid van een bescherming tegen ontslag.



Voor het overige was er geen enkel wettelijke bepaling die de partijen verhinderde om dergelijk aansprakelijkheidsbeding overeen te komen (vgl. STIJNS, S. en JANSEN, S. , De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties”, TBBR, 2013, 2-30).

Hectas was geen consument in de zin van artikel 2, 3 ° van de wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming van 6 april 2010 (B.S. 12 april 2010) :” iedere natuurlijke persoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerft of gebruikt”. De bepalingen van artikel 74 van deze wet over de onrechtmatige bedingen waren als dusdanig niet van toepassing (deze bepalingen zijn sinds 2014 overgenomen in Boek VI van het wetboek Economisch recht).

De overeenkomst werd gesloten tussen twee handelsondernemingen en dus professionele contractanten. Er was een evenwicht tussen de contractuele positie van de beide partijen: Hectas kon als klant vrij onderhandelen over de verschillende clausules van de overeenkomst. De partijen konden bijgevolg in beginsel in alle vrijheid overeenkomen dat de contractuele aansprakelijkheid van Securex Consult beperkt werd tot een bepaald bedrag. Alle bedragen in de overeenkomst , ook het bedrag van 5.000 euro stonden duidelijk zichtbaar in het vet gedrukt. Beide partijen hebben ingestemd met de overeenkomst en hun toestemming is niet aangetast door een wilsgebrek en was dus geldig (artikel 1109 Burgerlijk Wetboek).

32. In deze zaak kan niet gesteld worden dat het aansprakelijkheidsbeding het voorwerp van de verbintenis teniet zou doen waardoor de overeenkomst iedere zin of betekenis zou verliezen zoals Hectas beweert.

Het blijkt uit de bepalingen van de overeenkomst van 1 november 2010 dat de verbintenis van Securex Consult hoofdzakelijk bestond in het uitvoeren van de diverse gebruikelijke taken van een interne personeelsdienst. Dit werd bevestigd in artikel 2 van de overeenkomst “verplichtingen van Securex Consult”, waarin vermeld werd dat Securex Consult “de rol van personeelsdienst van de klant” vervult, waarna een opsomming van de concrete taken volgde (correcte toepassing van de sociale wetgeving; de verwerking van alle gegevens betreffende de prestaties van de werknemers; de verwerking van de lonen, de opstelling van diverse loon-en budgetsimulaties; alle rapporteringsactiviteiten (eventueel aan een moederverenootschap in het buitenland); het beheer van indienstnemeningen en ontslagen (Dimona, ontslagbrief, ontslagdocumenten, diverse aansluitingen en opzeggingen van de werknemer);de opstelling van arbeidsovereenkomsten, arbeidsreglement, polissen; het beheer van de administratieve personeelsdossiers, van de bedrijfsvoertuigen; de



aanwezigheid op vergaderingen en de deelneming aan personeelsvoorstellen; bijstand van de werkgevers en werknemers per telefoon of e-mail).

Hectas betaalde voor dit geheel van taken een forfaitair bedrag per maand vermenigvuldigd met het aantal werknemers in dienst; bij overschrijding van een forfaitair aantal minuten prestaties per maand, werd een bijkomende prijs per minuut aangerekend (90 euro per uur).

De overeenkomst bleef zinvol en de verbintenis van Securex Consult werd niet teniet gedaan door het beding dat de aansprakelijkheid van Securex Consult, daarin begrepen de aansprakelijkheid voor eventuele fouten door haar consultants, beperkt werd tot een schadevergoeding van 5.000 euro (vgl. Cass. 23 november 1987, RW, 1987-1988, 1359).

Ook de werkgever die dergelijke taken door zijn eigen personeelsdienst laat uitvoeren, wordt geconfronteerd met een beperkte aansprakelijkheid van zijn eigen personeelsleden zoals bepaald in artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Overigens heeft Hectas, ook nadat het geschil ontstond over de aansprakelijkheid van Securex Consult, de overeenkomst met Securex Consult blijven verderzetten, zonder dat de voorwaarden blijkbaar gewijzigd werden. Dit bevestigt dat de overeenkomst voor Hectas wel degelijk zin had spijts het aansprakelijkheidsbeding.

De schadevergoeding die Securex Consult verschuldigd is wordt bijgevolg beperkt tot 5.000 €.

De rechtsplegingsvergoeding

33. Zoals in eerste aanleg, wordt de rechtsplegingsvergoeding van Hectas omgeslagen overeenkomstig artikel 1017 vierder lid van het Gerechtelijk wetboek.

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 en het incidenteel beroep ontvankelijk maar ongegrond,



Bevestigt het bestreden vonnis en de beslissing over de kosten van het geding;

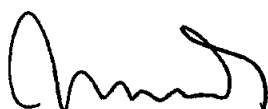
Wat de kosten van het geding in hoger beroep betreft: zegt dat Securex Consult haar eigen kosten waaronder de rechtsplegingsvergoeding draagt en 700 euro van de rechtsplegingsvergoeding van Hectas zal betalen,

Legt de overige kosten ten laste van Hectas.

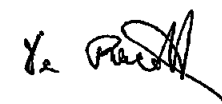
Aldus gewezen en ondertekend door de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Carla CORBISIER,
Erik VAN LAER,
Paul MANS,
blijgestaan door :
Dirk DE RAEDT,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



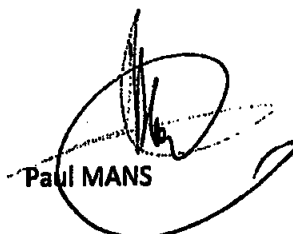
Carla CORBISIER;



Dirk DE RAEDT;



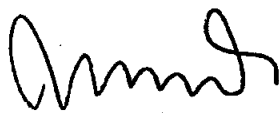
Erik VAN LAER



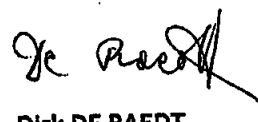
Paul MANS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 23 juni 2014 door:

Carla CORBISIER, raadsheer,
blijgestaan door
Dirk DE RAEDT, griffier.



Carla CORBISIER



Dirk DE RAEDT

