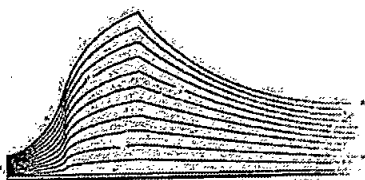


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer 2014 / 2977
Datum van uitspraak 14 november 2014
Rolnummer 2013/AB/642

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000045462-0001-0026-02-01-1



**ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief**

F
appellant, vertegenwoordigd door mr. LAMAL Guido en mr. GOYVAERTS Jurgen, beiden
advocaat met kantoor te 3000 LEUVEN, Arnould Nobelstraat 38,

tegen

1. **D'IETEREN Alain**, advocaat met kantoor te 1170 BRUSSEL, Ter Hulpsesteenweg 187,
 2. **VAN BUGGENHOUT Christian**,
 3. **VAN DE MIEROP Ilse**,
- beiden advocaat met kantoor te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 106,

geïntimeerden, allen in hun hoedanigheid van curator van het faillissement van de NV
SABENA,

*

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 30 april 2013 door de Arbeidsrechtbank te Brussel, 24e kamer,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 13 juni 2013,
- de neergelegde conclusies
- de voorgelegde stukken.

*



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 26 september 2014. De debatten werden gesloten op 10 oktober 2014 overeenkomstig art. 769, 2^e lid, Ger. W., waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 7 november 2014. De uitspraak werd verdaagd tot op heden.

*

I. De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

(1)

Appellant trad op 10 december 1973 als piloot in dienst van de nv Sabena op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Op 15 juni 1987 trad hij als piloot in dienst van de dochtervennootschap van de nv Sabena, de nv Sobelair, eveneens op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

(2)

Op 7 november 2001 werd de nv Sabena failliet verklaard.

Op 19 januari 2004 werd ook de nv Sobelair failliet verklaard en de curatoren van het faillissement van de nv Sobelair stelden in januari 2004 een einde aan de arbeidsovereenkomst van appellant met de nv Sobelair.

(3)

Op 1 maart 2004 schreef de raadsman van appellant een brief aan de curatoren van het faillissement van de nv Sabena waarin hij verklaarde dat zijn arbeidsovereenkomst met de nv Sabena met aanvang op 10 december 1973 geschorst was geweest gedurende de periode dat hij werd tewerkgesteld bij de nv Sobelair en door de curatoren van de nv Sabena nooit beëindigd werd. Hij schreef verder:

"...Conform de tussen Sabena N.V. en Sobelair N.V. enerzijds en de representatieve organisaties anderzijds afgesloten CAO's wordt in geval van een tewerkstelling van een Sabena-piloot bij Sobelair het Sabena-contract geschorst voor de duur van de tewerkstelling bij Sobelair.

Mijn cliënt wordt thans niet meer tewerkgesteld door Sobelair N.V. (voorlopig in faling, hangende het hoger beroep) en het ziet er prima facie niet naar uit dat Sabena



*N.V. in faling in staat zal zijn om mijn cliënt verder tewerk te stellen.
Teneinde alle twijfel weg te nemen over het lot van de geschorste arbeidsovereenkomst van mijn cliënt, verzoek ik U formeel mij binnen 15 dagen mede te delen of U mijn cliënt al dan niet tewerk zult stellen.
Indien U mijn cliënt binnen 15 dagen na ontvangst van dit schrijven niet weder tewerkstelt, ga ik ervan uit dat de curatele zijn arbeidsovereenkomst heeft verbroken.
Onderhavig schrijven wordt tot U gericht onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning..."*

De curatoren vroegen naar een kopie van de cao's waarop appellant zich steunde en riepen in dat reeds van bij het faillissement vaststond dat de luchtvaartactiviteiten van de nv Sabena definitief gestopt waren omdat de vlieglicentie was ingetrokken; bijgevolg stond op dat ogenblik reeds vast dat geen enkele tewerkstelling meer mogelijk was zodat appellant een eventuele contractbreuk toen had moeten vaststellen.

Met een brief van 23 maart 2004 schreef de raadsman van appellant aan de curatoren:

*"...Ik verwijs naar mijn aangetekend schrijven d.d. 1 maart 2004.
Ondanks deze ingebrekestelling stel ik vast dat u geweigerd hebt mijn cliënt terug tewerk te stellen binnen de voorziene termijn van 15 dagen.
Bijgevolg ga ik er van uit dat Sabena in faling 15 dagen na afloop van deze termijn, hetzij op 16 maart 2004 de arbeidsovereenkomst van mijn cliënt heeft beëindigd waardoor deze laatste recht heeft op een opzeggingsvergoeding wegens verbreking van zijn arbeidsovereenkomst door Sabena in faling, die voorlopig op 1 EURO provisioneel wordt geraamd. Deze schuldvordering, die bevoorrecht is krachtens artikel 19, 3°, bis Hypotheekwet, dient nog te worden opgenomen in het passief.
Teneinde bijkomende kosten te vermijden, stel ik voor in deze vrijwillig te verschijnen voor de rechtbank van koophandel om deze zaak te laten doorverwijzen naar de arbeidsrechtbank, die dan ten gronde zal beslissen..."*

(4)

Met een arrest van 30 juni 2004 van het Hof van Beroep te Brussel werd het vonnis waarbij de nv Sobelair failliet was verklaard teniet gedaan en werd de gerechtelijke ontbinding en de vereffening uitgesproken. Appellant sloot einde 2004 een dading met de vereffenaars van de nv Sobelair, waarbij hem een opzeggingsvergoeding werd toegekend.



(5)

Appellante liet op 5 november 2004 de curatoren van het faillissement van de nv Sabena dagvaarden voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel. Met een vonnis van 24 april 2007 verwees deze rechtbank de zaak naar de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Voor de arbeidsrechtbank vorderde appellant:

In hoofdde:

De N.V. SABENA in het faillissement te veroordelen tot een opzeggingsvergoeding ten bedrage van 481.860,87 € bruto provisloneel.

Voor het overige de N.V. SABENA in faillissement te veroordelen tot de kosten van het geding, hier inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding.

De zaak te verwijzen naar de Rechtbank van Koophandel te Brussel, bovenvermeld bedrag op te nemen als bevoorrechte schuldvordering in het passief van SABENA in faillissement bij toepassing van art. 19,3° bis Hypotheekwet.

In ondergeschikte orde:

Alvorens te oordelen over de grond van de zaak, de curatele met toepassing van de artikelen 877-878 Ger. W. te verplichten (kopie van) de ontslagbrieven aan de stewardessen (o.a. Katrien Labeeuw), wiens (geschorste) arbeidsovereenkomsten op 9 november 2001 werden beëindigd, bij het dossier van de rechtspleging te voegen.

In een vonnis van 30 april 2013 besliste de arbeidsrechtbank dat de vordering verjaard was en daarom onontvankelijk was.

II. De vorderingen in hoger beroep

(6)

Met een verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof stelde appellant hoger beroep in tegen het vonnis van 30 april 2013 van de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Appellant vordert:

Nopens de ontvankelijkheid

Het hoger beroep zowel als de vordering ontvankelijk te verklaren.

In dat verband, in het onmogelijke geval dat het Arbeidshof zou menen dat advocaat Guido Lamal enige verklaring zou hebben afgelegd of enige handeling zou hebben gesteld die het Arbeidshof zou interpreteren als een daad van berusting door appellant, deze



verklaring of handeling uitdrukkelijk van onwaarde te verklaren op grond van de ontkentenis van proceshandeling, en dit in toepassing van artikel 848 Ger.W.

Ten grond

*Het hoger beroep gegrond te verklaren en doende wat de eerste rechter had moeten doen:
De vordering van appellant gegrond te verklaren en bijgevolg SABENA NV in faillissement te veroordelen tot een opzeggingsvergoeding ten bedrage van 481.860,87 € bruto provisioneel.
Voor het overige SABENA NV in het faillissement te veroordelen tot de kosten van het geding, hier inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding.*

De zaak te verwijzen naar de Rechtbank van Koophandel te Brussel, bovenvermeld bedrag op te nemen als bevoorrechte schuldvordering in het passief van SABENA in faillissement bij toepassing van artikel 19,3°bis Hypotheekwet.

III. Beoordeling

1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

(7)

Hierover bestaat geen enkele betwisting tussen de partijen.

Het blijkt niet uit het dossier of en wanneer 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.

2. Het betwist vorderingsrecht van appellant

(8)

De curatoren zetten in hun conclusies uiteen:

- dat bij niet-vertrouwelijke brief van de raadsman van appellante van 1 maart 2007 deze laatste ten aanzien van concludanten q.q. bevestigde dat er tussen partijen werd afgesproken dat zes rechtszaken, quasi identiek aan deze van appellant, zouden worden beschouwd als "testcase". Concludanten q.q. menen dat appellant, aldus ondubbelzinnig het lot van de andere "gelijkaardige betwistingen" (zie de eerste alinea van zijn brief) heeft gekoppeld aan de uitslag van de rechtspleging die verder werd gevoerd in deze zes "testcases". Zijn aanvankelijk verzoek om 'doorverwijzing' naar de arbeidsrechtbank is daarmee niet in tegenspraak. Het in gereedheid brengen van slechts die zes "testcases" voor de arbeidsrechtbank en vervolgens voor het arbeidshof, gevolgd door zes cassatieberoepen, kan



enkel in die zin worden uitgelegd dat appellant die zes rechtszaken werkelijk beschouwde als typedossiers, uiteraard in de hoop dat hij het pleit zou winnen om vervolgens van concludanten q.q. af te kunnen dwingen dat door hen in de 34 andere rechtszaken een met dit gunstig resultaat conforme beslissing zou zijn te nemen...;

- dat appellant zijn vorderingsrecht tegen de NV SABENA in faillissement heeft verwerkt;
- dat het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van procesrechtsmisbruik thans is neergelegd in artikel 780bis Ger. W en, perken stelt aan het procesgedrag van partijen.

(9)

Zoals het Hof van Cassatie in een arrest van 17 oktober 2008 uiteenzette, geldt het volgende:

"Een rechtssubject, titularis van een subjectief recht, verliest de bij dit recht horende rechtsvordering niet door ze niet onmiddellijk uit te oefenen of verder uit te oefenen en evenmin door een houding aan te nemen als zou hij ze niet uitoefenen of verder uitoefenen. De rechtsvordering gaat wel verloren in geval het rechtssubject er afstand van doet, in geval van verjaring en indien de wet uitzonderingen bepaalt. Bovendien kan de rechter, in geval van procesrechtsmisbruik, de uitoefening van de rechtsvordering beperken. Dit is met name het geval indien het rechtssubject zijn rechtsvordering uitoefent of verder uitoefent zonder redelijk of afdoende belang dan wel op een wijze die kennelijk de perken van een normale uitoefening door een voorzichtig en zorgvuldig persoon te buiten gaat." (www.juridat.be).

(10)

In zijn brief van 1 maart 2007 schreef de raadsman van appellant, die een 40 tal piloten vertegenwoordigde met een gelijkaardige vordering, aan de curatoren:

"...Op de inleidingszitting van de Rechtbank van Koophandel was met Mr. D'leteren trouwens afgesproken dat de 6 bovenvermelde zaken zouden moeten worden beschouwd als testcase, teneinde te vermijden alle 40 zaken te moeten pleiten voor de rechtbank van Koophandel. Ik ga ervan uit dat u er dan ook bezwaar tegen hebt om de zaken onder referte gezamenlijk te laten vaststellen voor de Rechtbank van Koophandel om ze te laten doorverwijzen. Als bijlage bezorg ik u reeds een door mij ondertekend gezamenlijk verzoek tot vaststelling, met verzoek dit op uw beurt te ondertekenen en door te zenden naar de griffie van de rechtbank van Koophandel ...".

In zijn conclusies geeft appellant volgende uitleg aan deze brief: *...Dit schrijven betrof enkel en alleen de doorverwijzing van de Rechtbank van Koophandel naar de Arbeidsrechtbank,*



teneinde onnodige pleidooien voor de Rechtbank van Koophandel te vermijden. Conform dit akkoord werden zoals hierboven reeds uiteengezet alle 40 zaken doorverwezen...Over het in staat stellen voor de Arbeidsrechtbank werd echter geen enkel akkoord afgesloten. De 34 zaken werden overigens in 2011 op vraag van de curatele, na een onderling akkoord over een conclusiekalender, in staat gesteld.

Het Hof stelt vast dat uit de brief van 1 maart 2007 niet kan worden afgeleid dat de raadsman van appellant daarmee te kennen zou gegeven hebben dat appellant zich zondermeer zou neerleggen bij de definitieve uitspraak in de zaken van de zes andere piloten.

Met de (Engelse) term "test case" kon evenzeer bedoeld worden dat in een eerste fase, om kosten en papier te sparen, slechts zes procedures zouden worden verdergezet, waarna de overige piloten, en ook de curatoren, hun kansen om gelijk te halen beter konden evalueren om op dat ogenblik de keuze te maken om hun geding al dan niet verder te zetten. De curatoren dienden zich er bewust van te zijn dat deze vage term meerdere bedoelingen kon hebben, zeker waar het een belangrijke onderwerp als het al dan niet verderzetten van een geding betreft.

Waar appellant in die omstandigheden gewacht heeft om het geding verder te zetten na de cassatiearresten in de zes "test cases" heeft hij bij de curatoren niet het rechtmatige vertrouwen gewekt dat hij zijn geding niet meer zou verderzetten. Er is geen sprake van misbruik.

3. De stukken van de partijen

(11)

Deze zaak van appellant werd gepleit samen met de zaken van 22 andere piloten met een gelijkaardig geschil en die door dezelfde raadslieden worden vertegenwoordigd. De raadslieden van appellant hebben na de pleidooien het overzicht neergelegd waarnaar zij verwezen in hun pleidooien en waarin zij voor elk van de 23 piloten hadden vermeld of deze Nederlands- of Franstalig zijn en of zij naar aanleiding van hun vertrek naar de nv Sobelair al dan niet een brief (in het Nederlands of het Frans) hadden ontvangen van de nv Sabena waarin bevestigd werd dat hun arbeidsovereenkomst met de nv Sabena geschorst werd.

4. Het taalgebruik in de sociale betrekkingen bij de nv Sabena



(12)

Appellant stelt in conclusies dat hij verbonden was aan de exploitatiezetel van de nv Sabena te Zaventem en dat daarom het Nederlands Taaldecreet van toepassing was (Decreet van de Nederlandse Cultuur Raad van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen).

Overeenkomstig artikel 2 van dit Decreet is de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, het Nederlands. De stukken of handelingen, die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet, zijn nietig. De nietigheid wordt ambtshalve door de rechter vastgesteld. De nietigverklaring kan geen nadeel berokkenen aan de werknemer. (artikel 10 van het Nederlands Taaldecreet).

De Protocolakkoorden, die volgens appellant uitsluitend in het Frans werden opgesteld, en de brieven van de nv Sabena aan de piloten die in het Frans werden opgesteld, zijn bijgevolg nietig volgens appellant.

(13)

Het Nederlands Taaldecreet heeft kracht van wet in het Nederlands taalgebied, met uitzondering, ondermeer, wat betreft "de diensten waarvan de werkkring verder reikt dan het taalgebied waarin zij gevestigd zijn" (artikel 59bis, § 4, tweede lid, thans artikel 129 G.W.).

De nv Sabena viel onder deze uitzondering.

Met verwijzing naar deze bepaling van de Grondwet, verbrak het Hof van Cassatie daarom het arrest van het arbeidshof dat had geoordeeld dat het Nederlands Taaldecreet van toepassing was op de vestiging van de nv Sabena te Zaventem (Cass., 26 maart 1984, nr 4053, www.juridat.be).

Het Hof van Cassatie overwoog

-dat de term "diensten" in die grondwetsbepaling dezelfde betekenis en inhoud heeft als in de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken,



- dat voor de toepassing van deze bepalingen de werkkring en niet de lokalisering van de dienst in aanmerking komt,

- dat uit de omstandigheid dat het vervoer "via de lucht" geschiedt, niet volgt dat de werkkring van de dienst niet verder rijkt dan de gemeente waar hij gelokaliseerd is.

De Samengeordende Wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken van 18 juli 1966 (afgekort "SWT") waren inderdaad van toepassing op de nv Sabena.

Dit werd ook bevestigd door de Vaste Commissie voor Taaltoezicht, die tot taak heeft over de toepassing van de SWT te waken (artikel 60 SWT; Jaarverslag van 1999, advies 29.201 van 10 juni 1999, p 45).

De nv Sabena was een gemengde economische onderneming en werd zowel gevisieerd in artikel 1 §1, 1° SWT ("openbare dienst") als in artikel 1§1,2° SWT ("concessiehouder van een openbare dienst of die belast is met een taak die de grenzen van een privaat bedrijf te buiten gaat en die de wet of de openbare machten hun hebben toevertrouwd in het belang van het algemeen") (vgl. de Ere-Voorzitter van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht, RENARD, R., *Talen in bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale betrekkingen*, APR, Story, Gent, 1983, 285-291).

Artikel 48 SWT bepaalde ook specifiek voor de nv Sabena: *"De Koning wordt gemachtigd bijzondere maatregelen te treffen om de toepassing van deze gecoördineerde wetten op de bedrijven voor internationaal luchtverkeer te regelen met inachtneming van de omstandigheden die eigen zijn aan hun exploitatie."*

De Koning voerde deze bepaling uit met het KB van 10 oktober 1978 tot vaststelling van de *bijzondere maatregelen om de toepassing van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, bij de Belgische Naamloze Vennootschap tot Exploitatie van het Luchtverkeer (Sabena) te regelen.*

Dit K.B. bepaalt :

- onder Hoofdstuk IV "Gebruik van de talen in de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt":

"Artikel 7: Onder voorbehoud van artikel 3, gedragen de diensten van de vennootschap waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt en die in België gevestigd zijn, zich in de binnendienst in hun onderlinge betrekkingen en in hun betrekkingen met de niet tot de



vennootschap behorende diensten waarvan de werkring het ganse land bestrijkt, naar de volgende bepalingen:

a) voor de behandeling van de zaken die in de nationale luchthaven (Zaventem) gelokaliseerd of lokaliseerbaar zijn, gebruiken die diensten het Nederlands of het Frans naargelang de zaak wordt toevertrouwd aan een ambtenaar van de Nederlandse dan wel van de Franse taalrol,

b) bovendien wordt de ene helft van de onder a) bedoelde zaken aan de ambtenaren van de Nederlandse, de andere helft aan de ambtenaren van de Franse taalrol toegewezen."

(artikel 3 van het K.B. waarnaar wordt verwezen laat toe dat nog andere talen worden gebruikt, b.v. het Engels, wanneer dit in het internationaal burgerlijk luchtverkeer nodig of gebruikelijk is vanuit technisch oogpunt of uit een oogpunt van veiligheid).

- en onder Hoofdstuk V "Personeelsorganisatie":

"Art. 10.

§ 1. Ieder personeelslid van Belgische nationaliteit verbonden aan een dienst van de vennootschap waarvan de werkring het hele land bestrijkt, wordt op een taalrol, de Nederlandse of de Franse ingeschreven.

§ 2. In de diensten van de vennootschap, waarvan de werkring het hele land bestrijkt, worden de betrekkingen, toegekend aan personeelsleden van Belgische nationaliteit, op alle trappen van de hiërarchie in gelijke mate toegewezen aan personeelsleden van de Nederlandse taalrol en personeelsleden van de Franse taalrol.(...)."

De nv Sabena was een bedrijf voor internationaal luchtverkeer. De te Zaventem gevestigde diensten van de nv Sabena waren diensten waarvan de werkring het ganse land bestreek.

Waar het wettelijk verplicht was voor de nv Sabena om personeelsleden en met name piloten van de Nederlandse en de Franse taalrol in dienst te hebben, volgde daaruit vanzelf dat in deze diensten het Nederlands Taaldecreet, dat uitsluitend het gebruik van het Nederlands toelaat, niet van toepassing kon zijn.

Op basis van de voormelde bepalingen van het KB van 10 oktober 1978 werd het Nederlands of het Frans gebruikt, naargelang de taalrol van het personeelslid.

(14)

In hetzelfde hoofdstuk VI "Bijzondere bepalingen" van de SWT, waarvan artikel 48 betrekking had op de nv Sabena, is er ook nog het artikel 52 dat luidt als volgt:



"§ 1. Voor de akten en bescheiden, die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen en voor die welke bestemd zijn voor hun personeel, gebruiken de private nijverheids-, handels- of financiebedrijven de taal van het gebied waar hun exploitatiezetel of onderscheiden exploitatiezetels gevestigd zijn.

In Brussel-Hoofdstad stellen de bedrijven die bescheiden in het Nederlands wanneer zij bestemd zijn voor het nederlandssprekend personeel en in het Frans wanneer zij bestemd zijn voor het franssprekend personeel.

§ 2. Onverminderd de hun bij § 1 opgelegde verplichtingen, mogen dezelfde bedrijven bij de berichten, mededelingen, akten, getuigschriften en formulieren bestemd voor het personeel een vertaling voegen in een of meer talen, zo de samenstelling van dat personeel zulks rechtvaardigt."

Artikel 59 SWT regelt de sanctie in geval van overtreding van artikel 52: "Wanneer wordt vastgesteld dat de handelingen of bescheiden naar vorm in strijd met de beschikkingen van artikel 52 werden opgesteld, moeten zij, hetzij uit eigen beweging, hetzij op aanmaning van de bevoegde dienst, overheid of rechtsinstantie, door de betrokken private nijverheids-, handels- of financiebedrijven door bescheiden of handelingen vervangen worden die naar de vorm regelmatig zijn.

Mocht binnen de maand aan deze aanmaning geen gevolg gegeven worden, dan kan door de hogervernoemde overheid, dienst of rechtsinstantie alsmede door iedere belanghebbende een verzoekschrift ingediend worden bij de vrederechter die beveelt dat aan deze handelingen en bescheiden een vertaling wordt toegevoegd, opgesteld door een door hem aan te duiden beëdigde vertaler en dit op kosten van het betrokken bedrijf. De vervanging der bescheiden en handelingen heeft uitwerking op de datum van het vervangen bescheid."

De nv Sabena was geen privaat nijverheids-, handels- of financiebedrijf, maar wel een onderneming met gemengd beheer, dit is een organisme dat door de openbare overheid is tot stand gebracht en dat een openbare dienst of een dienst van algemeen belang waarneemt en dat zowel wat de samenstelling van het kapitaal als wat het beheer van de onderneming betreft, een beroep doet op de medewerking van particulieren (vgl. MAST, A., Overzicht van het Belgisch administratief recht, Story, Gent, 1977, die uitdrukkelijk de nv Sabena als voorbeeld vermeldt).

De bepalingen van artikel 52 en artikel 59 SWT zijn bijgevolg niet van toepassing. Enkel de bijzondere regels van voormeld K.B van 10 oktober 1978 waren van toepassing en de wet bepaalt geen sanctie wat betreft de stukken die niet volgens de taalrol van de werknemer werden opgesteld.



Hoe dan ook stelt het Hof vast dat de brief die appellant en /of een aantal andere piloten van de nv Sabena ontvingen naar aanleiding van hun vertrek naar de nv Sobelair en waarin bevestigd werd dat de arbeidsovereenkomst werd opgeschort, alleszins hetzij in het Nederlands hetzij in het Frans was opgesteld, naargelang de taal van de betrokken piloot (het merendeel was Franstalig blijkens de lijst die appellant neerlegt).

De curatoren hebben ook een vertaling in het Nederlands opgesteld van het Protocolakkoord van 1 april 1979; de barema's in bijlage bij dit Protocol waren reeds van bij de aanvang in de beide talen op dezelfde pagina opgesteld, zodat niet uitgesloten is dat ook van het Protocolakkoord zelf een Nederlandse versie werd opgesteld zoals de curatoren volhouden. Van het Protocolakkoord van 18 januari 1985 had appellant zelf aan de curatoren een vertaling in het Nederlands bezorgd, die blijkbaar in hetzelfde lettertype werd getypt en dus hoogstwaarschijnlijk gelijktijdig als de (ondertekende) versie in het Frans werd opgesteld (stuk 4b, curatoren).

Er zijn geen wettige redenen om geen rekening te houden met deze stukken, en met name wat betreft de draagwijdte van de verbintenissen die de nv Sabena heeft opgenomen.

5. De grondslag van de vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding

(15)

Artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt uitdrukkelijk dat het faillissement van de werkgever op zichzelf geen geval van overmacht is dat een einde maakt aan de verplichtingen van de partijen.

De curatoren van de nv Sabena schreven op 28 november 2003, kort voordat de nv Sobelair failliet werd verklaard, eenzelfde brief aan nagenoeg alle piloten die in dienst waren van de nv Sobelair en die voordien waren tewerkgesteld bij de nv Sabena. Zij stelden dat de arbeidsovereenkomst met de nv Sabena was opgeschort voor onbepaalde tijd en dat bijgevolg de schorsing slechts mits onderling akkoord kon eindigen; gezien het faillissement van de nv Sabena en de stopzetting van de activiteit, konden de piloten hun re-integratie niet meer vragen en konden zij dit niet als een verbreking van de arbeidsovereenkomst beschouwen; bijgevolg hadden zij geen vordering in het faillissement.



(16)

In zijn verzoekschrift tot hoger beroep stelde appellant dat de arbeidsovereenkomst een einde nam overeenkomstig artikel 46 van de Faillissementswet door het uitblijven van reactie van de curatoren op de schriftelijke ingebrekestelling door zijn raadsman.

Artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 (in de versie zoals van toepassing op de feiten en dus voor de wijziging ervan bij wet van 15 juli 2005) bepaalde: *“Na hun ambtsaanvaarding beslissen de curators onverwijld of zij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uitvoeren.*

De partij die de overeenkomst met de gefailleerde heeft gesloten, kan de curators aanmanen om die beslissing binnen vijftien dagen te nemen. Indien geen verlenging van termijn is overeengekomen of indien de curators geen beslissing nemen, wordt de overeenkomst geacht door toedoen van de curators te zijn verbroken vanaf het verstrijken van deze termijn; de schuldvordering van de schade die eventueel verschuldigd zou zijn aan de medecontractant wegens de niet-uitvoering, wordt opgenomen in de boedel. Indien de curators beslissen de overeenkomst uit te voeren, heeft de medecontractant recht, ten laste van de boedel, op de uitvoering van de verbintenis in zoverre zij betrekking heeft op prestaties geleverd na het faillissement.”

In zijn conclusies zet appellant uiteen dat ook zonder toepassing te maken van artikel 46 van de Faillissementswet, er sprake was van een impliciet ontslag door de curatoren waar deze in hun brief van 9 maart 2004 blijk hadden gegeven van hun blijvende wil om appellant niet meer te werk te stellen.

(17)

Appellant houdt voor dat hij na zijn ontslag bij de nv Sobelair zondermeer kon eisen dat zijn arbeidsovereenkomst met de nv Sabena opnieuw zou worden uitgevoerd en dat hij opnieuw zou worden tewerkgesteld als piloot. Toen de curatoren niet ingingen op zijn aanmaning om hem te werk te stellen, hebben zij volgens appellant de arbeidsovereenkomst verbroken. Appellant stelde de verbreking van de arbeidsovereenkomst vast en meent dat hij recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarbij zijn anciënniteit sinds zijn de aanvang van zijn eerste dienst bij de nv Sabena moet worden in acht genomen.

(18)



Appellant bewijst niet dat hij het recht had om opnieuw tewerkgesteld te worden bij de nv Sabena nadat zijn arbeidsovereenkomst met de nv Sobelair werd beëindigd.

(19)

In zijn verzoekschrift tot hoger beroep zet appellant de omstandigheden uiteen waarin hij in dienst trad bij de nv Sobelair:

- Binnen de Sabena-groep (die onder andere bestond uit 2 luchtvaartmaatschappijen namelijk Sabena NV en Sobelair NV) bestond een zgn. gemeenschappelijke senioriteitslijst. Deze senioriteitslijst beheerste enerzijds het carrièreverloop van de piloten van Sabena en Sobelair en anderzijds diende deze senioriteitslijst gerespecteerd te worden ingeval van een vermindering van het aantal piloten of de stopzetting van activiteiten van één van de beide luchtvaartmaatschappijen. (...)
- Bij aanwerving krijgt de piloot een plaatsing op deze senioriteitslijst. Telkens een oudere piloot met pensioen gaat of de vennootschap verlaat, kan zijn plaats worden ingenomen door iemand die batig gerangschikt staat op deze senioriteitslijst en zodoende doorloopt elke piloot normalerwijze de gehele hiërarchie in de loop van zijn carrière. Elke piloot die batig gerangschikt staat kan, indien hij aan de gestelde criteria voldoet, meedoen aan een "bidding" of bieding teneinde mee te dingen naar een vrijgekomen betrekking die zich in de hiërarchie boven de betrekking bevindt die hij op dat moment uitoefent.
- Het was eigen aan de Sabena-groep dat, alhoewel Sabena en Sobelair 2 gescheiden luchtvaartmaatschappijen waren met hun eigen personeelsdienst (en met een ander activiteitsveld namelijk enerzijds lijnvluchten en anderzijds chartervluchten), de piloten van Sabena en Sobelair op een gemeenschappelijke senioriteitslijst werden geplaatst ("liste de seniorité commune"). Zodoende kon een copiloot bij Sabena op Europese vluchten deelnemen aan een bieding ("bidding") voor een functie van copiloot bij Sobelair op Europese of Intercontinentale vluchten.
- Indien de betrokken Sabena-piloot geslaagd was voor de "bidding" voor een vrijgekomen betrekking bij Sobelair, dan werd zijn oorspronkelijke arbeidsovereenkomst met Sabena geschorst voor de duur dat hij bij Sobelair tewerkgesteld was, met behoud van zijn anciënniteit, baremische loonsverhogingen en andere voordelen bij Sabena, en kreeg hij voor de periode dat hij bij Sobelair werkte een Sobelair-arbeidsovereenkomst aangeboden van Sobelair



- De betrokken piloot kon dan in een later stadium van zijn carrière opnieuw deelnemen aan een bieding ("bidding") voor een vrijgekomen functie bij Sabena, bijvoorbeeld teneinde gezagvoerder te worden op Europese vluchten. In dat geval hield de schorsing van zijn Sabena-contract op en hernam hij al zijn rechten onder zijn Sabena-contract. Dit systeem van promotie op basis van een senioriteitslijst, is gebruikelijk en ingeburgerd bij de meeste nationale luchtvaartmaatschappijen teneinde een gestructureerd carrièreverloop mogelijk te maken. Eigen aan de Sabena-groep was dat de senioriteitslijst gemeenschappelijk was voor Sobelair en Sabena.

- De hierboven uiteengezette basisprincipes werden geformaliseerd middels CAO's die zowel door Sabena als Sobelair werden ondertekend. Zo werden de volgende relevante CAO's met betrekking tot de gemeenschappelijke senioriteitslijst opgesteld:

- Liste de seniorité commune Sabena - Sobelair (stuk 2)

- Protocol d'accord. Liste de seniorité commune Sabena - Sobelair. Modalités d'application (stuk 3)

- Ook het mechanisme dat erin bestond de oorspronkelijke Sabena arbeidsovereenkomst te schorsen en een nieuwe arbeidsovereenkomst te ondertekenen voor de duur dat men bij Sobelair tewerkgesteld was, werd middels bovenvermelde CAO's geregeld: (...)

- In toepassing van het bovenvermelde promotiesysteem maakt appellant carrière bij Sabena en na ongeveer 13 jaar bij Sabena tewerkgesteld te zijn, nam hij deel aan een bieding ("bidding") voor een vacante betrekking bij Sobelair. Appellant die batig gerangschikt was op de senioriteitslijst en voldeed aan de criteria van de vrijgekomen functie, werd na afsluiting van de bieding geselecteerd en bijgevolg aangeworven bij Sobelair.

- Conform de bovenvermelde per CAO vastgelegde principes werd de arbeidsovereenkomst tussen appellant en Sabena door Sabena geschorst en dit met ingang op 15 juni 1987.

(20)

Deze analyse wordt ondersteund door de feiten en de stukken:

- reeds in de oorspronkelijke arbeidsovereenkomsten van de meeste piloten en de nv Sabena was sprake van het systeem van promotie in functie van de plaats van de piloot in de "Senioriteitslijst" (artikels 3 en 5);

- appellant had zich kandidaat gesteld via de "bidding"-procedure voor de functie bij de nv Sobelair waarvoor hij werd aangeworven door de nv Sobelair;



- de twee Protocolakkoorden: "Gemeenschappelijke Senioriteitslijst Sabena-Sobelair" van 1 april 1979 en het "Protocolakkoord Gemeenschappelijke Seniority List Sabena –Sobelair Toepassingsvoorwaarden" van 18 januari 1985 (zie hierna wat betreft de inhoud);

- de brieven van de nv Sabena t.a.v. sommige piloten waarin met verwijzing ofwel naar de bidding ofwel naar de Protocolakkoorden en de bidding uitdrukkelijk werd bevestigd dat de arbeidsovereenkomst werd geschorst gedurende de tewerkstelling bij de nv Sobelair en terug van kracht zou zijn bij terugkeer naar de nv Sabena.

(21)

Waar appellant zich in eerste aanleg en in zijn verzoekschrift in hoger beroep nog uitdrukkelijk steunde op de Protocolakkoorden, die hij cao's noemde, legt hij deze uiteindelijk niet meer neer als stuk ; hij vermeldt deze nog in zijn conclusies voor wat betreft zijn gemengd statuut qua arbeidsvoorwaarden tijdens zijn dienst bij de nv Sobelair en hij verwijst er ook naar in zijn pleidooien.

De curatoren leggen deze stukken neer.

Deze documenten werden ondertekend door de nv Sabena en de nv Sobelair en door vier vakorganisaties.

De nv Sabena viel als gemengde economische onderneming onder het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, zoals uitdrukkelijk werd bevestigd tijdens de bespreking van artikel 2 in de Kamer (*Parl. St.* Kamer 1968-69, nr. 176/2, 20) . Er werd ook een bijzonder paritair comité (nr. 315.01) voor de nv Sabena opgericht.

Zoals appellant opmerkt in zijn pleidooien en zoals ook werd vastgesteld in de arresten van het arbeidshof van 4 juni 2010 in de zaken van de zes andere piloten die de curatoren neerleggen, beantwoorden de Protocolakkoorden niet aan de wettelijke voorwaarden die gelden voor collectieve arbeidsovereenkomsten : zij werden niet neergelegd bij de Dienst voor collectieve arbeidsbetrekkingen van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid zoals voorgeschreven in artikel 18 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Zij vermelden ook niet de hoedanigheid en de functie van de personen die namens de vakorganisaties hebben ondertekend, noch de geldigheidsduur en het blijkt niet dat er een ondertekend exemplaar in het Nederlands bestaat (respectievelijk artikelen 16 , 13 en 14 van dezelfde wet).



Het waren dus geen cao's als bepaald in de wet. Dit neemt niet weg dat de nv Sabena zich alleszins tegenover de piloten die bij haar in dienst waren had verbonden tot de verbintenissen verwoord in deze Protocolakkoorden (vgl. Cass. 30 mei 1988, Arr. Cass., 1987-88, 1258, conclusie Adv. Gen. H. LENAERTS).

(22)

In artikel 1 van het Protocolakkoord van 1 april 1979 wordt de gemeenschappelijke Senioriteitslijst van Sabena- en Sobelair-piloten opgesteld, waarbij de Sobelair-piloten in functie van hun anciënniteit worden ingevoegd in de bestaande Sabena- Senioriteitslijst; tevens wordt de overstap van piloten van de ene maatschappij naar de andere via de zogenaamde "bidding" geregeld.

Artikel 1.d bepaalt daarbij uitdrukkelijk: *" Ingeval van vermindering van het personeelsbestand , van stopzetting van de activiteit van de ene of de andere maatschappij of van fusie van deze , zal de gezamenlijke Senioriteitslijst strikt worden toegepast"*.

Artikel 2 van het Protocolakkoord van 1 april 1979 regelt het "contractueel statuut" van de Sabena-agenten die overstapten naar Sobelair en bepaalde :

- dat de "detachering " naar de nv Sobelair op vrijwillige basis gebeurde, volgens de gemeenschappelijke Senioriteitslijst, namelijk via "Bidding";
- dat de "gedetacheerde agent" zijn collectieve arbeidsovereenkomst en overeenkomst bij Sabena behield (teneinde al zijn sociale voordelen veilig te stellen); dat gedurende de detachering de bijlagen "prestaties en barema's" bij de arbeidsovereenkomst met Sabena werden geschorst om ze te vervangen door dezelfde bijlagen bij de overeenkomst met Sobelair;
- dat na vijf jaar de geïnteresseerde bij Sabena kan re-integreren voor elke vacante betrekking, aan de loonsvoorwaarden die eraan verbonden waren; deze termijn kon herleid worden tot drie jaar voor een vacante betrekking in een zelfde of hogere functie dan deze uitgeoefend bij Sobelair; in alle gevallen zal de opzegging één jaar zijn.

Artikel 1 van het Protocolakkoord van 18 januari 1985 bepaalde :
"De detachering van stuurhutpersoneel van SABENA bij SOBELAIR geschiedt onder de volgende voorwaarden :

- 1. Uitzending voor zeer korte tijd als versterking van de personeelsbezetting, zonder bidding: de arbeidsovereenkomst met SABENA wordt inzake bezoldiging en prestaties gehandhaafd.*
- 2. Detachering na bidding voor minder dan een jaar:*



handhaving van de arbeidsovereenkomst met SABENA met uitzondering van de bezoldigings- en prestatieregelingen, die vervangen worden door de bij SOBELAIR geldende.

3. Detachering voor lange tijd , na bidding, voor meer dan een jaar :

Opschorting van de arbeidsovereenkomst met SABENA en sluiting van een arbeidsovereenkomst met SOBELAIR, waarbij de bezoldigings- en prestatieregelingen die bij SOBELAIR gelden worden toegepast, en, een waarborg omtrent de sociale voordelen die SABENA toekent, overeenkomstig de gemeenschappelijke seniority-list."

Op het einde bepaalde dit Protocol uitdrukkelijk dat het een onafscheidelijk deel vormde van het protocol "GSL"(Gemeenschappelijke Senioriteitslijst) van 1 april 1979.

(23)

Toen appellant en de andere piloten, nadat zij hadden deelgenomen aan een "bidding", in dienst traden van de nv Sobelair, zond de nv Sabena in sommige gevallen een brief aan de piloot waarin verwezen werd naar de "bidding" of naar de Protocolakkoorden. De nv Sabena bevestigde in deze brieven dat de arbeidsovereenkomst met de nv Sabena geschorst werd gedurende de tewerkstelling bij de nv Sobelair, dat de nv Sabena alle voordelen die resulteerden uit de arbeidsovereenkomst zou handhaven, met uitzondering van de "bijlagen" met betrekking tot de barema's, de prestaties en de verplaatsingsvergoedingen en dat bij terugkeer naar Sabena de arbeidsovereenkomst opnieuw in werking zou treden waarbij de tewerkstelling bij de nv Sobelair als effectieve dienst bij Sabena zou beschouwd worden.

Dit alles stond ook vermeld in de Protocolakkoorden. De nv Sabena erkende dus dat zij gebonden was door de afspraken in de Protocolakkoorden.

In andere gevallen was er dan weer helemaal geen brief of ander geschreven document en trad de piloot zondermeer in dienst van de nv Sobelair.

(24)

De partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst tussen appellant en de nv Sabena niet werd beëindigd op het ogenblik dat appellant in dienst trad van de nv Sabena.

Appellant kan echter niet gevolgd worden waar hij in zijn conclusies in hoger beroep (overigens voor het eerst) stelt dat zijn tewerkstelling bij de nv Sobelair gebeurde in



uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met de nv Sabena zonder dat deze arbeidsovereenkomst werd geschorst.

Dergelijke analyse wordt tegengesproken door de feiten .

Appellant stelde zich immers niet op vraag van de nv Sabena maar volledig vrijwillig kandidaat voor een functie bij de nv Sobelair en trad vervolgens rechtstreeks in dienst van de nv Sobelair, die uitsluitend het gezag uitvoerde en zijn loon betaalde volgens de eigen loonbarema's van de nv Sobelair.

Appellant verklaart zelf in zijn verzoekschrift tot hoger beroep dat de nv Sabena en de nv Sobelair twee onderscheiden luchtvaartmaatschappijen waren, met hun eigen personeelsdienst en een ander activiteitsveld (enerzijds lijnvluchten en anderzijds chartervluchten). Het ging dus niet om één en dezelfde werkgever maar twee onderscheiden werkgevers . Zo bepaalde het Protocolakkoord van 1 april 1979 in artikel 1 c) ook dat ingeval een Sobelair-piloot (die nooit eerder bij de nv Sabena had gewerkt) via bidding overstapte naar de nv Sabena, zijn anciënniteit bij Sobelair zou in aanmerking worden genomen voor zijn *barema-anciënniteit* bij de nv Sabena, maar niet voor de berekening van het einde van de loopbaan. De anciënniteit van de Sobelair-piloot werd dus ook niet in aanmerking genomen voor de berekening van de opzeggingstermijnen bij de nv Sabena. De vakorganisaties gingen er dus ook van uit dat het niet om dezelfde werkgever ging, zoals bijvoorbeeld bepaald in (de toenmalige tekst van) artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hetzij dezelfde economische exploitatie-eenheid.

Appellant verwijst dus ten onrechte naar het arrest van het Hof van Cassatie van 18 april 1988 (*Soc. Kron*, 1988,299) dat betrekking had op een zaak waar de rechter in tegendeel precies had geoordeeld dat de twee vennootschappen die de werknemer achtereenvolgens in dienst hadden genomen, als eenzelfde onderneming en werkgever dienden beschouwd te worden. Precies om die reden kon de rechter oordelen dat de werknemer slechts op proef tijdelijk een andere functie opnam bij de ene vennootschap waarna hij vanzelf opnieuw diende tewerkgesteld te worden, met behoud van zijn anciënniteit, in zijn oorspronkelijke functie bij de andere vennootschap.

(25)

Anders dan appellant in zijn conclusies in hoger beroep (voor het eerst) beweert, was er ook geen sprake van een ter beschikking stellen van piloten door de nv Sabena aan de nv Sobelair, in strijd met de bepalingen van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke



arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers (hierna "de Uitzendwet").

Wat bij de nv Sabena gebeurde was dat de piloten en zo ook appellant, vrijwillig en zonder enig aansturen van de nv Sabena, Ingingen op een vacante betrekking bij de nv Sobelair en met de nv Sobelair een arbeidsovereenkomst sloten. De nv Sabena liet hen vertrekken zonder dat de piloten enige verplichting hadden om bij de nv Sabena terug te keren op vraag van de nv Sabena. Enkel was er het engagement van de nv Sabena om de piloten die zouden terugkeren naar een vacante betrekking bij de nv Sabena, verder tewerk te stellen aan hun vroegere arbeidsvoorwaarden.

De Uitzendwet (in de versie zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten) viseert enerzijds in artikel 31 de persoon, die buiten de wettelijke regels die gelden voor uitzendbureaus en uitzendarbeid, *als activiteit heeft om werknemers die hij in dienst neemt, ter beschikking te stellen aan derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het werkgeversgezag uitoefenen*. Dergelijke activiteit is verboden en de wet bepaalt dat de gebruiker en de werknemer geacht werden door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden (artikel 31, § 3).

De nv Sabena voerde dergelijke activiteit niet uit. Zij was een luchtvaartmaatschappij en appellant had op eigen initiatief zijn functie bij de nv Sabena verlaten om in dienst te treden van de nv Sobelair, zonder dat de nv Sabena kon eisen dat hij terugkeerde.

Artikel 32 van de Uitzendwet bepaalt voorwaarden waaronder een werkgever, in afwijking van artikel 31, *naast zijn gewone activiteit(en), zijn vaste werknemers voor een beperkte tijd ter beschikking kan stellen*. In dat geval blijft de arbeidsovereenkomst die de werknemer met zijn werkgever verbindt, gelden tijdens de periode van het ter beschikking stellen; de gebruiker wordt echter hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die daaruit volgen (artikel 32, § 4). Ook hier wordt niet geïmagineerd een situatie zoals deze van appellant, die als werknemer zelf besliste om zijn functie bij de nv Sabena te verlaten om in dienst te treden van de nv Sobelair, waarbij de nv Sabena niet kon eisen dat hij terugkeerde.

Artikel 33 van de Uitzendwet waarnaar appellant verder ook nog verwijst, bepaalt: "Alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemers in te korten of hun verplichtingen te verzwaren".



In het geval van appellant was het helemaal niet de nv Sabena die hem "uitleende" of ter beschikking stelde aan de nv Sobelair. Het initiatief en de beslissing om bij de nv Sobelair te gaan werken lag uitsluitend bij appellant, die rechtstreeks met de nv Sobelair een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanging, waaraan enkel hij en de nv Sobelair een einde konden stellen. De nv Sabena had bijgevolg geen enkele mogelijkheid om te beslissen dat appellant diende terug te keren naar de nv Sabena.

Ook in hoger geciteerd artikel 1 van het Protocolakkoord van 18 januari 1985 wordt duidelijk het onderscheid gemaakt tussen :

- enerzijds de piloten die wel degelijk ter beschikking werden gesteld aan de nv Sobelair, namelijk voor zeer korte tijd als versterking van de personeelsbezetting of "na bidding voor minder dan een jaar" en dus voor bepaalde tijd, in welk geval het Protocolakkoord bepaalde dat de arbeidsovereenkomst met de nv Sabena werd gehandhaafd,
- en anderzijds, " na bidding voor meer dan een jaar" , in welk geval het Protocolakkoord bepaalde dat de piloot rechtstreeks een arbeidsovereenkomst met de nv Sobelair zou sluiten en zijn arbeidsovereenkomst met de nv Sabena werd geschorst , overeenkomstig de gemeenschappelijke "seniority list".

Appellant viel onder deze laatste categorie. Ook hier vermeldt het Protocolakkoord weliswaar de term "detachering" maar dit sloot aan bij het feit dat de arbeidsovereenkomst van de piloot met de nv Sabena niet werd beëindigd. Alleszins betrof het geen ter beschikking stellen in de zin van de Uitzendwet. De gekozen formule waarbij de arbeidsovereenkomst tussen de piloot en de nv Sabena geschorst werd en waarbij de nv Sabena niet kon eisen dat hij terugkeerde was niet in strijd met de Uitzendwet.

(26)

Het blijkt niet dat de nv Sabena verplicht was om appellant opnieuw in dienst te nemen zodra hij de nv Sobelair verliet. Het blijkt niet dat de nv Sabena daartoe wettelijk verplicht was, noch dat de partijen dit waren overeengekomen of dat de nv Sabena zich daartoe had verbonden.

De nv Sabena liet appellant vertrekken om bij de nv Sobelair in dienst te treden. De nv Sabena en daarna ook de curatoren beschouwden dat de arbeidsovereenkomst van dan af opgeschort werd overeenkomstig de bepalingen van de Protocolakkoorden. De situatie van appellant was immers precies deze die het voorwerp uitmaakte van de regeling in de



Protocolakkoorden die de nv Sabena zelf had gesloten. Uit geen enkel stuk blijkt dat de nv Sabena tegenover appellant andere verbintenissen had aangegaan. Integendeel, in de enkele gevallen van piloten waar de nv Sabena naar aanleiding van hun vertrek naar de nv Sobelair schriftelijk had bevestigd dat hun arbeidsovereenkomst werd opgeschort werd uitdrukkelijke verwezen ofwel naar de Protocolakkoorden en de bidding, ofwel naar de bidding en werden een aantal bepalingen van de Protocolakkoorden uitdrukkelijk herhaald (zo het feit dat de piloot zijn voordelen van het vliegend meesterpersoneel behield gedurende de schorsing en dat ingeval van terugkeer zijn dienst bij de nv Sobelair zou meegerekend worden bij de dienst bij de nv Sabena). In de andere gevallen betrokken de piloten zelfs zonder dat er enig geschreven document werd opgesteld.

Appellant en de andere Sobelair- piloten verwezen tot en met hun verzoekschrift in hoger beroep ook zelf uitdrukkelijk naar deze Protocolakkoorden als de basis van de verbintenissen van de nv Sabena. Zij hebben daarbij ook telkens uitdrukkelijk verklaard dat hun arbeidsovereenkomst met de nv Sabena geschorst was, wat bewijst dat zij destijds bij hun vertrek naar de nv Sobelair stilzwijgend hebben ingestemd met de schorsing van hun arbeidsovereenkomst volgens de bepalingen van de Protocolakkoorden.

Appellant is dan ook helemaal niet geloofwaardig wanneer hij voor het eerst in zijn conclusies in hoger beroep beweert dat hij niet op de hoogte zou zijn geweest van de inhoud van de Protocolakkoorden toen hij overstapte naar de nv Sobelair.

Om de juiste bedoeling van de partijen te kennen, moet dus rekening gehouden worden met de inhoud van de Protocolakkoorden.

Overeenkomstig artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, dienen overeenkomsten te goeder trouw te worden uitgevoerd.

Bij de uitlegging van overeenkomsten, dient men na te gaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest (artikel 1156 Burgerlijk Wetboek).

Deze bepalingen gelden ook voor de Protocolakkoorden en voor de afspraken tussen appellant en de nv Sabena.

Uit de tekst van deze Protocolakkoorden blijkt voldoende zeker dat de NV Sabena zich er enkel toe verbond om de piloten, waaronder appellant, opnieuw te werk te stellen, met behoud van de sociale voordelen en de anciënniteit, op voorwaarde dat er een functie als piloot bij de nv Sabena zou vrijkomen en dat de piloot voor die functie werd geselecteerd,



rekening gehouden ondermeer met zijn rang op de Senioriteitslijst. Tegelijk volgde uit de bepalingen van de Protocolakkoorden dat de piloten geen enkel verplichting hadden om bij afloop van hun tewerkstelling bij de nv Sobelair opnieuw bij de nv Sabena in dienst te treden:

zo regelde het Protocolakkoord van 1 april 1979 in punt 1 d) uitdrukkelijk de hypothese dat bij een of beide vennootschappen een personeelsvermindering, stopzetting van activiteit of fusie zou plaatsvinden, in welk geval de gezamenlijke Senioriteitslijst strikt zou worden toegepast. Deze bepaling kan niet anders gelezen worden dan dat bij een vermindering van het personeelsbestand de piloten zouden worden afgedankt op basis van hun rang op de Senioriteitslijst en dat er helemaal geen automatische terugkeer was naar de andere vennootschap, maar dat de mogelijkheid tot terugkeer eveneens afhing van de strikte toepassing van de gezamenlijke Senioriteitslijst.

Verder bepaalde punt 2 d) van het Protocolakkoord van 1 april 1979 dat de geïnteresseerde na vijf jaar kon re-integreren bij Sabena voor elke vacante betrekking, aan de loonvoorwaarden die eraan verbonden waren; deze termijn kon herleid worden tot drie jaar voor een vacante betrekking in een zelfde of hogere functie dan deze uitgeoefend bij Sobelair, in alle gevallen was de opzegging één jaar.

Het volgde uit deze bepalingen dat de terugkeer naar de nv Sabena hoe dan ook enkel mogelijk was in de mate dat er een vacante betrekking zou zijn.

Weliswaar en zoals appellant opmerkt, bedroeg de maximale wettelijke opzeggingstermijn in geval van opzegging van de arbeidsovereenkomst door de bediende slechts zes maanden (artikel 82 §3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten). Voormelde beding van het Protocolakkoord dat de opzeggingstermijn op één jaar bepaalde was bijgevolg nietig. Artikel 6 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt immers dat alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen nietig zijn voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren. De nietigheid van dit beding had geen invloed op de geldigheid van de overige bepalingen van punt 2 d) van het Protocolakkoord van 1 april 1979, die onverminderd konden worden toegepast.

Het Protocolakkoord van 18 januari 1985 vermeldde in artikel 1 uitdrukkelijk dat bij "detachering voor lange tijd, na bidding, voor meer dan een jaar de arbeidsovereenkomst met Sabena werd opgeschort en een arbeidsovereenkomst met Sobelair werd gesloten overeenkomstig de gemeenschappelijke seniority list", dit was dus overeenkomstig het



Protocolakkoord "Gemeenschappelijke Senioriteitslijst Sabena-Sobelair" van 1 april 1979, en met name de hogervermelde voorwaarden van punt 2 daarvan.

Deze uitdrukkelijke bepalingen in de Protocolakkoorden spreken dan ook appellant tegen waar hij beweert dat het de bedoeling zou zijn geweest dat zijn arbeidsovereenkomst enkel zou geschorst zijn voor de duur van zijn tewerkstelling bij de nv Sobelair. Deze redenering van appellant impliceert overigens dat hij ook onmiddellijk bij de nv Sabena kon terugkeren, buiten het kader van enige bidding voor een vacante betrekking (zo ook bijvoorbeeld indien hij zelf ontslag nam of ontslagen werd bij de nv Sobelair om dringende reden), wat evenzeer wordt tegengesproken door de voormelde bepalingen van de Protocolakkoorden.

Het feit dat noch appellant noch de vele andere piloten zich op het ogenblik van het faillissement van de nv Sabena hebben gemeld als schuldeiser, al was het maar voor een provisioneel bedrag, vormt overigens een sterke aanwijzing voor het feit dat zij er ook zelf van uitgingen dat nooit was overeengekomen dat zij onvoorwaardelijk konden terugkeren bij de nv Sabena ingeval van beëindiging van hun tewerkstelling bij de nv Sobelair.

(27)

Waar appellant op eigen Initiatief en geheel vrijwillig zijn functie bij de NV Sabena had verlaten om in dienst te treden van de nv Sobelair, konden de nv Sabena en appellant op geldige wijze overeenkomen dat zijn arbeidsovereenkomst geschorst werd voor onbepaalde tijd en dat de schorsing pas zou ophouden indien er een vacante betrekking zou zijn waarvoor appellant in aanmerking kwam op basis van zijn rangorde op de senioriteitslijst en dan nog voor zover appellant zelf wenste mee te doen aan de bidding voor deze betrekking.

De conventionele schorsing van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is toegelaten, weliswaar voor zover dit niet in strijd is met de dwingende wettelijke bepalingen (vgl. hogervermeld artikel 6 arbeidsovereenkomstenwet; zie ook VAN DEN LANGENBERGH, K., *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Intersentia, Antwerpen, 2009, 142-143).

Het betrof geen verbintenis onder potestatieve voorwaarde noch aan de zijde van de nv Sabena, noch aan de zijde van appellant. De cumulatieve voorwaarde dat er een vacante betrekking zou zijn waarvoor appellant in aanmerking kwam op basis van zijn rangorde op de senioriteitslijst en waarvoor appellant zich kandidaat zou stellen was geen voorwaarde



waarvan de verwezenlijking uitsluitend van de wil van de nv Sabena of van appellant afhing (vgl. artikelen 1170 en 1174 Burgerlijk wetboek; vgl. Cass. 18 januari 1993, JTT, 1993, 141)

De regeling was ook niet in strijd met de bepalingen van artikel 20, 1 ° van de arbeidsovereenkomstenwet dat bepaalt dat de werkgever verplicht is de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen. Deze wettelijke bepaling houdt immers niet in dat de werkgever de verplichting zou hebben om op doorlopende wijze werk te verschaffen (vgl. Cass. 9 januari 1995, JTT 1995, 93 en Cass. 3 april 1995, JTT 1996, 21).

In feite kwam de regeling erop neer dat aan appellant meer rechten werden toegekend vergeleken met de situatie van de werknemer die vrijwillig de onderneming van zijn werkgever verlaat om bij een andere werkgever in dienst te treden en die in de regel verplicht is zijn arbeidsovereenkomst met de eerst genoemde werkgever te beëindigen. In het geval van appellant hoefde hij geen einde te stellen aan zijn arbeidsovereenkomst en bleef hij gerangschikt op de gemeenschappelijke senioriteitslijst van de nv Sabena en de nv Sobelair, wat hem toeliet in de toekomst deel te nemen aan een bidding indien er ooit een vacante betrekking zou vrijkomen bij de nv Sabena. Piloten die geen personeelslid van de nv Sabena of van de nv Sobelair waren, kwamen daarvoor in principe niet in aanmerking. Bijkomend voordeel voor appellant was dat in geval hij opnieuw bij de nv Sabena zou in dienst treden, zijn dienst bij de nv Sobelair zou meegerekend worden, samen met zijn volledige dienst bij de nv Sabena.

(28)

Er bestaat geen betwisting over dat er geen vacante betrekking voor appellant bij de nv Sabena was nadat zijn arbeidsovereenkomst met de nv Sobelair begin 2004 werd beëindigd. Alle vliegactiviteiten van de nv Sabena werden immers stopgezet op het ogenblik van het faillissement einde 2001.

De hogervermelde bepalingen van de Protocolakkoorden en in het bijzonder de artikelen 1 d en 2 d van het Protocolakkoord van 1 april 1979 impliceerden ook dat in geval van vrijwillig vertrek van een Sabena-piloot (appellant) naar de nv Sobelair, de nv Sabena helemaal niet verplicht was om nog te voorzien in een vacante functie voor het geval de piloot (appellant) de nv Sobelair zou verlaten. Het blijkt dus niet dat er sprake was van een wanprestatie die



gelijkstond met de verbreking van de arbeidsovereenkomst toen er geen functie meer was voor appellant.

Waar de nv Sabena geen verplichting had om appellant tewerk te stellen zolang er geen vacante betrekking was, hoefden ook de curatoren de arbeidsovereenkomst niet verder uit te voeren toen appellant daarom vroeg met verwijzing naar artikel 46 Faillissementswet. Bijgevolg hebben de curatoren de arbeidsovereenkomst niet verbroken toen zij geen gevolg gaven aan het verzoek van appellant om hem te werk te stellen.

Appellant heeft geen recht op de gevorderde opzeggingsvergoeding.

**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 gedeeltelijk gegrond,
Hervormt het bestreden vonnis waarbij de oorspronkelijke vordering van appellant onontvankelijk wegens verjaring werd verklaard.
Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van appellant ontvankelijk maar ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis wat betreft de beslissing over de kosten van het geding,

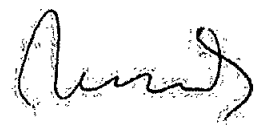
Veroordeelt appellant tot de kosten van het geding in hoger beroep , begroot voor de curatoren op 147,10 euro kosten van expeditie en betekening.

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



Carla CORBISIER,
Hans VERMEULEN,
Daniël HEYVAERT,
bediende,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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



Carla CORBISIER



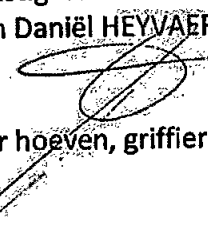
Sven VAN DER HOEVEN

Hans VERMEULEN



Daniël HEYVAERT

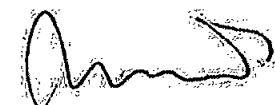
De heer Hans VERMEULEN, raadsheer in sociale zaken, werkgever, die aan het beraad heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen. Overeenkomstig art. 785 Ger. W. wordt het arrest ondertekend door Carla CORBISIER, raadsheer en Daniël HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende.



Sven Van der hoeven, griffier

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 14 november 2014 door:

Carla CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Carla CORBISIER



Sven VAN DER HOEVEN

