

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

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

Repertoriumnummer
2018/ 691
Datum van uitspraak
9 maart 2018
Rolnummer
2016/AB/1067

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00001068828-0001-0024-01-01-1



**ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief**

ACERTA KINDERBIJSLAGFONDS VZW, Buro & Design Center, 1020 BRUSSEL, Heizel
Esplanade PB 65,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. VANDERPOORTEN Annemarie, advocaat te 2970 SCHILDE,
Hoevedreef 10

tegen

I
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. CRAUWELS Katrien, advocaat te 2600 BERCHEM (ANTWERPEN),
Fruithoflaan 124 bus 14

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- Gelet op de inleidende dagvaarding van 31 maart 2015 voor de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen;
- Gelet op het vonnis van 19 mei 2016 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen;
- Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep voor het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen;
- Gelet op het arrest van 14 oktober 2016 van het Hof van Cassatie met verwijzing van de zaak naar het arbeidshof te Brussel.
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 9 februari 2018, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

I. FEITEN

1.-

De heer T trad op 1 september 1987 in dienst van het sociaal secretariaat voor zelfstandigen Acerta als bediende. Een schriftelijke arbeidsovereenkomst wordt niet bijgebracht.

In de loop van zijn tewerkstelling stapte hij over naar Acerta Kinderbijslagfonds vzw (hierna genoemd de vzw).

2.-

Vanaf 1 februari 2006 werd hij aangesteld als regio-afgevaardigde van de dienst controle en aansluitingen van de vzw.

Met overeenkomst van 31 januari 2006 kende de vzw aan de heer T voor de uitoefening van deze functie een bedrijfswagen toe, die ook privaat gebruik mocht worden.

Met overeenkomst van 31 maart 2006 werd hem tevens een dagvergoeding voor niet-sedentaire personeelsleden toegekend.

3.-

Met omzendbrief van 19 september 2013 met als onderwerp 'programmawet van 28 juni 2013', kondigde de Rijksdienst Kinderbijslag Werknemers aan dat de controles zouden worden gereorganiseerd, door ze uitsluitend voor te behouden aan de sociaal inspecteurs en controleurs van de rijksdienst zelf.

4.-

Op 29 januari 2014 legde de vzw aan de heer T een voorstel van overeenkomst voor, waarin werd gemeld dat de functie van regio-afgevaardigde binnen de vzw een einde nam.

Deze overeenkomst bevatte volgende kernpunten:



- vanaf 1 februari 2014 muteerde de heer T naar de functie van dossierbeheerder op het kantoor in Wilrijk;
- gedurende 18 maanden bleef de looncategorie 5 behouden; na 18 maanden volgde er een 'technische inschaling' naar de functie van dossierbeheerder, zonder dat het werkelijk bruto loon werd verminderd;
- de heer T behield gedurende één jaar het recht op het gebruik van de bedrijfswagen;
- de onkostenvergoeding werd stopgezet vanaf de datum van de mutatie;
- vanaf 1 april 2014 werd ook de terbeschikkingstelling van een bedrijfs-gsm met forfait stopgezet.

De heer T aanvaardde dit voorstel niet.

5.-

De heer T werd arbeidsongeschikt vanaf 5 februari 2014.

6.-

Met dagvaarding in kort geding van 6 februari 2014 vorderde de heer Torfs dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Antwerpen de vzw het verbod op te leggen zijn arbeidsvoorwaarden te wijzigen en de voorgenomen wijziging van de arbeidsovereenkomst op te schorten tot een overeenkomst werd gevonden of de arbeidsovereenkomst werd beëindigd.

Met bevelschrift van 4 maart 2014 verklaarde de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Antwerpen de vordering ontvankelijk doch ongegrond.

De heer T tekende op 17 maart 2014 hoger beroep aan tegen dit bevelschrift bij het arbeidshof te Antwerpen.

Met arrest van 24 april 2014 onttrok het Hof van Cassatie de zaak aan het arbeidshof te Antwerpen en wees ze toe aan het arbeidshof te Brussel.

Op de zitting van 27 juni 2014 nodigde dit arbeidshof partijen uit na te gaan of ze geen overeenkomst konden bereiken, en op de zitting van 5 september 2014 werd medegedeeld dat dit niet mogelijk was.

Met arrest van 19 september 2014 bevestigde het arbeidshof te Brussel de bestreden beschikking.



7.-

Met aangetekende brief van 9 juli 2014 stelde de vzw de heer T reeds regelmatig aangespoord te hebben voor interne vacatures en stelde zij voor om hem regelmatig per e-mail een update te bezorgen van nieuwe vacatures. Verder onderstreepte zij dat haar bedoeling was de heer Torfs een andere gelijkwaardige betrekking aan te bieden.

Met aangetekende brief van 14 juli 2014 ontkende de heer T dat hij aangespoord was om op openstaande functies te solliciteren en benadrukte hij dat wat hem betreft de mobiliteit van de functie de kern van zijn arbeidsovereenkomst raakte.

Met officiële brief van 28 juli 2014 antwoordde de raadsman van de vzw aan de raadsman van de heer T dat er geen passende buitenfunctie vrij was of vrij zou komen; zij bezorgde een lijst van openstaande vacatures en vroeg van de heer T 'iets meer flexibiliteit'.

Met officiële brief van 22 augustus 2014 antwoordde de raadsman van de heer T dat op de lijst van vacatures acht functies voorkwamen die min of meer gelijkaardige loonvoorwaarden als de functie van de heer T , maar dat het ging om functies waarvoor de heer T noch de opleiding noch de beroepservaring had, en er alleszins geen enkel buitendienstfunctie bij zat. In die omstandigheden achtte zij het niet mogelijk tot een onderhandelde oplossing te komen waarop het arbeidshof aanstuurde (zie nr. 6).

Met brief van 1 september 2014 stelde de raadsman van de vzw aan de raadsman van de heer T een aantal vragen, onder andere voor welke functies de heer T zich gekwalificeerd achtte, wat voor hem een passende en gelijkwaardige functie is en waarom hij enkel buitendienstfuncties als passend en gelijkwaardig beschouwde. Tevens bood hij aan dat de heer T ingeschaald zou blijven in categorie 5 als 'expert dossierbeheerder', behoud van de bedrijfswagen tijdens een vast te leggen overgangsperiode en behoud van de loonvoorwaarden.

De inhoud van deze brief werd met aangetekende brief van 3 september 2014 van de vzw aan de heer T zelf overgemaakt.

8.-

Met aangetekende brief van 21 oktober 2014 schreef de heer T aan de vzw, na herhaling van de feiten:

"Samenvattend moet ik uit volgende elementen afleiden dat Acerta mij mijn functie eenzijdig heeft ontnomen en mij enkel in de functie van dossierbeheerder ziet:

PAGE 01-00001068828-0005-0024-01-01-4



- *Acerta heeft mondeling en schriftelijk herhaaldelijk verklaard dat mijn functie effectief is afgeschaft en u heeft meermaals gemeld dat ik dossierbeheerder bij het Kinderbijslagfonds moest worden;*
- *In de procedures voor de arbeidsrechtbank en het arbeidshof heeft Acerta dit bevestigd;*
- *Het arbeidshof heeft vastgesteld dat mijn functie is afgeschaft door Acerta;*
- *Op 4 februari 2014 werd mij verboden mijn kerntaak nog langer uit te oefenen, namelijk huisbezoeken afleggen;*
- *Op mijn loonfiches (vanaf april 2014) werd mijn functie gewijzigd van regio-afgevaardigde naar dossierbeheerder;*
- *Op 9 juli 2014 schreef Acerta mij: 'Binnen Acerta Kinderbijslagfonds zijn er in ieder geval geen mobiele functies meer beschikbaar en niets laat voorzien dat in de toekomst nog het geval zal zijn.'*
- *Acerta heeft mij gevraagd om te solliciteren naar een nieuwe functie.*

Ik kan dan ook niet anders dan vaststellen dat u mijn arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd door het eenzijdig wijzigen van mijn overeengekomen functie van regio-afgevaardigde, deze functie naar eigen zeggen af te schaffen en mij eenzijdig tot dossierbeheerder bij het Kinderbijslagfonds te benoemen. Minstens is er sprake van contractuele wanprestaties met de bedoeling mijn overeenkomst te beëindigen."

9.-

Met brief van 23 oktober 2013 aan de raadsman van de vzw vorderde de raadsman van de heer T betaling door de vzw van een opzeggingsvergoeding van 159.177,77 euro, gelijk aan 27 maanden en 7 weken loon.

10.-

Met brief van 24 oktober 2014 antwoordde de raadsman van de vzw aan de raadsman van de heer T van oordeel te zijn dat deze zelf de arbeidsovereenkomst beëindigd had op 22 oktober 2014, en vorderde hij voor zijn cliënte een opzeggingsvergoeding van 33.375,98 euro, gelijk aan zes maanden loon.

II. RECHTSPLEGING

11.-

Met inleidende dagvaarding van 31 maart 2015 vorderde de heer T dat de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, de vzw zou veroordelen tot betaling van volgende bedragen:



159.777,77 euro bruto opzeggingsvergoeding
2.960,47 euro bruto pro rata eindejaarspremie
1,00 euro provisioneel vertrekvakantiegeld
364,37 euro bruto feestdagenloon
3.000,00 euro schadevergoeding outplacement

al deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intrest vanaf de datum van opeisbaarheid tot de datum der algehele betaling;

Hij vorderde tevens de veroordeling van de vzw tot afgifte van de sociale documenten, waaronder het formulier C4, de loonfiches met betrekking tot de vermelde bedragen, de aangepaste individuele rekening en het vakantieattest onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 euro per dag vertraging per ontbrekend document.

Verder vorderde hij de veroordeling van de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding, op datum van de dagvaarding begroot op 5.500,00 euro.

Tenslotte vorderde hij de voorlopige uitvoerbaarheid van het te vellen vonnis zonder enige beperking.

In tweede en aanvullende syntheseconclusie, neergelegd op de griffe van de arbeidsrechtbank op 10 februari 2016, herleidde de heer T het bedrag van de gevorderde opzeggingsvergoeding tot 158.527,05 euro.

12.-

Met conclusie, neergelegd op de griffe van de arbeidsrechtbank op 24 juni 2015, stelde de vzw een tegeneis en vorderde zij de heer T te veroordelen tot betaling van 33.034,54 euro bruto opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor zes maanden, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intrest.

In aanvullende en tweede syntheseconclusie, neergelegd op de griffe van de arbeidsrechtbank op 10 maart 2016, herleidde de vzw de tegenvordering tot het bedrag van het vertrekvakantiegeld en eventueel de pro rata eindejaarspremie, inclusief intrest, en de vordering van de heer T te compenseren met haar tegenvordering ten belope van hetzelfde bedrag, zodat per saldo aan de heer T niets meer verschuldigd kan zijn.



13.-

Met vonnis van 19 mei 2016 verklaarde de arbeidsrechtbank van Antwerpen, afdeling Antwerpen, de vordering van de heer T ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zij veroordeelde de vzw tot betaling aan de heer T van:

157.549,36 euro bruto opzeggingsvergoeding
2.960,47 euro bruto pro rata eindejaarspremie
1,00 euro provisioneel vertrekvakantiegeld
364,37 euro bruto feestdagenloon

al deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intrest vanaf de datum van opeisbaarheid tot de datum der algehele betaling;

Zij veroordeelde de vzw verder tot afgifte van de sociale documenten, met name het formulier C4, de loonfiches met betrekking tot de vermelde bedragen, de aangepaste individuele rekening en het vakantieattest, en tot naleving van haar informatieverplichtingen met betrekking tot de collectieve hospitalisatieverzekering.

De tegenvordering van de vzw werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De vzw werd tenslotte veroordeeld tot de kosten van het geding, aan de zijde van de vzw vereffend op 5.500,00 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de heer T op 205,10 euro dagvaardingskosten en 5.500,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

14.-

Volgens opgave door partijen werd het vonnis op verzoek van de heer T aan de vzw betekend op 29 juni 2016.

15.-

Met verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, tekende de vzw hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 19 mei 2016 werd uitgesproken door de arbeidsrechtbank van Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen, de vorderingen van de heer T ongegrond te verklaren en haar tegenvordering zoals vrijwillig herleid, gegrond te verklaren.



16.-

Met arrest van 14 oktober 2016 onttrok het Hof van Cassatie de zaak aan het arbeidshof te Antwerpen en verwees zij de zaak naar het arbeidshof te Brussel.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

17.-

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

IV. BEOORDELING

A. De hoofdvordering van de heer T

1. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst

1.1. Enkele principes

18.-

Aan de orde is de vraag of de heer T terecht de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de vzw vaststelde op grond van een eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

19.-

Uit artikel 1134 BW en 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt dat de werkgever de overeengekomen voorwaarden niet eenzijdig kan wijzigen of herroepen, zonder tekort te komen aan zijn contractuele verplichtingen. Hierbij is het zonder belang of de wijziging onbelangrijk is of betrekking heeft op een bijkomstig element van de overeenkomst. (vgl. Cass. 13 oktober 1997, R.W. 1998-99, 502)

Het zgn. *ius variandi* van de werkgever is beperkt tot de niet overeengekomen arbeidsvoorwaarden, en de onmogelijkheid om eenzijdig de overeengekomen voorwaarden te wijzigen geldt ook voor onbelangrijke wijzigingen en wijzigingen van bijkomstige elementen van de overeenkomst.



20.-

Niets belet dat partijen in de arbeidsovereenkomst bedingen dat een bestanddeel ervan niet als essentieel wordt aangezien, door de wijzigbaarheid ervan in de overeenkomst zelf te bepalen.

Wanneer in de arbeidsovereenkomst een clausule is ingebouwd waarbij aan de werkgever het recht wordt gegeven om de expliciet geformuleerde arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, is er inderdaad sprake van een contractueel bindende partijbeslissing.

(vgl. P. Humblet, *Ius dominandi* of *Ius variandi* : what's in a name ?, R.W. 1994-1995, 241)

Artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet staat hieraan niet in de weg.

In zijn arrest dd. 14 oktober 1991 heeft het Hof van Cassatie inderdaad geopteerd voor een niet absolute interpretatie van dit artikel, door te oordelen dat artikel 25 enkel de bedingen viseert die een eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde veronderstellen, doch niet de bedingen die volgens de gesloten overeenkomst geen essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst uitmaken.

(vgl. Cass. 14 oktober 1991, R.W. 1991-1992, 809, concl. proc.-gen. H. Lenaerts)

21.-

Enkel wanneer een partij eenzijdig een belangrijke wijziging aan een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst aanbrengt, beëindigt deze partij de arbeidsovereenkomst onregelmatig.

(vgl. Cass. 4 februari 2002, J.T.T. 2002, 121, noot C. Wantiez)

Het feit dat het zou gaan om een tijdelijke wijziging staat hieraan niet in de weg: zelfs een tijdelijke belangrijke eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst komt neer op impliciet ontslag.

(vgl. Cass. 22 maart 1982, Arr. Cass. 1981-82, 906; Cass. 17 maart 1986, Soc. Kron. 1986, 201; Cass. 30 november 1998, R.W. 1999-2000, 570)

De werkgever beëindigt bijgevolg de arbeidsovereenkomst onregelmatig wanneer hij eenzijdig een belangrijke wijziging aanbrengt aan een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

Als constitutieve bestanddelen van dergelijke onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden aldus weerhouden:



- de wijziging van de arbeidsvoorwaarden moet eenzijdig zijn
- zij moet betrekking hebben op een essentieel of een overeengekomen bestanddeel van de overeenkomst
- zij moet belangrijk zijn
- zij moet zeker zijn
- zij kan tijdelijk of definitief zijn.

(vgl. L. Dear, La sanction de la modification unilatérale – l'acte équilpollent à rupture ou la résolution judiciaire : avantages et inconvénients, in: S. Gilson (coord. scient.), La modification unilatérale du contrat de travail, Anthémis, Louvain-la-Neuve 2010, 81-90)

22.-

Alleen de aanzienlijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst staat gelijk met de onmiddellijke onregelmatige beëindiging van deze overeenkomst.

(vgl. Cass. 15 januari 1979, Arr. Cass. 1978-79, 544; Cass. 1 december 1980, Arr. Cass. 1980-81, 361; Cass. 7 februari 1983, Arr. Cass. 1982-83, nr. 324)

Of een bestanddeel van een arbeidsovereenkomst al dan niet een essentieel bestanddeel is, kan op de eerste plaats worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van de arbeidsovereenkomst zelf.

Het essentieel karakter van een bepaling van de arbeidsovereenkomst kan ook blijken uit de wijze waarop partijen zelf de arbeidsovereenkomst uitvoeren. Uit het feit dat een werknemer reeds enkele malen de wijziging van een bepaald bestanddeel van de overeenkomst heeft aanvaard, kan worden afgeleid dat voor hem dit bestanddeel van de overeenkomst niet (langer) een essentieel bestanddeel is.

Tenslotte moet bij de beoordeling van het al dan niet essentieel karakter van een bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, gestreefd worden naar een evenwicht tussen het persoonlijk belang van de werknemer en het economisch belang van de werkgever.

Zo moet de werkgever de mogelijkheid hebben om in het belang van de onderneming en het personeel, zijn organisatie aan te passen door rationalisatiemaatregelen te treffen die wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden met zich mee kunnen brengen.

Van de werknemer die geconfronteerd wordt met een redelijke vraag van de werkgever om in het kader van een reorganisatie van de onderneming mag – eveneens met als



uitgangspunt artikel 1134 BW – verwacht worden dat zijn weigering om wijzigingen van de arbeidsovereenkomst te aanvaarden, niet onredelijk zou zijn.

Artikel 1134 derde lid BW vereist immers dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd.

Hierbij mogen de rechten en belangen van de werknemer niet uit het oog worden verloren, en dient de werkgever bij het gebruik van zijn prerogatieven blijk te geven van voorzichtigheid en gematigdheid. Aldus dient er zorg voor te worden gedragen dat de doorgevoerde wijzigingen geen financieel nadeel berokkenen aan de werknemer en de nieuwe functie een belang heeft dat vergelijkbaar is met de aan de voordien uitgeoefende functie.

(vgl. Arbh. Brussel 1 oktober 2010, J.T.T. 2011, 122)

Deze belangenafweging maakt duidelijk wat, de concrete omstandigheden van ieder geval in acht genomen, al dan niet als essentieel bestanddeel mag worden aangezien.

(vgl. W. van Eeckhoutte, Het belang van de werkgever, T.S.R. 1994, 44)

23.-

Kleine eenzijdige wijzigingen aan essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst komen niet neer op een onrechtmatige beëindiging ervan.

(vgl. Cass. 15 januari 1979, Arr. Cass. 1978-79, 544)

Als belangrijke wijzigingen worden door de rechtspraak beschouwd, die wijzigingen die een aanzienlijke morele of materiële schade teweegbrengen voor de werknemer.

(vgl. P. Crahay, Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail, J.T.T. 1985, 21)

Ook hier ligt een belangenafweging aan de basis van het criterium dat moet worden gehanteerd om uit te maken wanneer een eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst belangrijk is. Enkel wanneer het belang dat een werknemer blijkt te hebben bij een integraal behoud van een essentieel bestanddeel van zijn arbeidsovereenkomst kennelijk opweegt tegen het belang dat de werkgever heeft bij een eenzijdige wijziging daarvan, kan er sprake zijn van een belangrijke eenzijdige wijziging.

(vgl. W. van Eeckhoutte, o.c., T.S.R. 1994, 46)



24.-

Wanneer de werkgever eenzijdig een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigt, kan de voortzetting van de arbeidsprestaties gedurende een langere termijn dan noodzakelijk is om standpunt in te nemen ten aanzien van het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst, impliceren dat afstand wordt gedaan van het aanvoeren van de aan de werkgever te wijten beëindiging, zelfs indien de werknemer een voorbehoud heeft geformuleerd.

(vgl. Cass. 17 juni 2002, J.T.T. 2002, 417)

Dit is echter enkel het geval wanneer de feiten niet anders kunnen worden geïnterpreteerd dan als een afstand van recht zich op de eenzijdige wijziging te beroepen.

(vgl. Cass. 23 januari 2006, RABG 2006, 981, noot V. Dooms; Cass. 9 november 2015, S.13.0042.N, www.juridat.be)

Hierbij geldt verder dat de werknemer niet voorbarig mag reageren, bijvoorbeeld door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in te roepen terwijl er nog onderhandelingen lopen.

(vgl. Arbh. Brussel 10 januari 1989, Soc. Kron. 1992, 80)

Bovendien geldt dat uit een eventueel stilzwijgen van de werknemer niet in alle omstandigheden volgt dat hij de wijziging van arbeidsvoorwaarden heeft aanvaard.

(vgl. Cass. 24 juni 2013, JLMB 2014, 141, noot P. Marchal)

25.-

De aard van de functie uitgeoefend door de werknemer is in beginsel een essentieel element van de arbeidsovereenkomst, tenzij het tegengestelde kan worden afgeleid uit de overeenkomst of de uitvoering die de partijen eraan hebben gegeven.

(vgl. Cass. 16 september 2013, J.T.T. 2013, 433)

1.2. Toepassing

Werden de essentiële arbeidsvoorwaarden van de heer T. eenzijdig belangrijk gewijzigd?

26.-

Uit het feitenrelaas blijkt dat de vzw wenste over te gaan tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden van de heer T. door zijn functie die in essentie een buitendienstfunctie was, te vervangen door een louter sedentaire functie, waarbij een aantal voordelen die rechtstreeks of onrechtstreeks verbonden waren aan de buitendienst



(bedrijfswagen met privaat gebruik, bedrijfs-GSM en forfaitaire kostenvergoeding) ofwel onmiddellijk ofwel op termijn werden afgeschaft.

Bovendien liet de vzw de heer T geruime tijd in het ongewisse over het loon dat aan de nieuwe functie verbonden was, en werd slechts in de brief van 1 september 2014 aangeboden dat de heer Torfs ingeschaald zou blijven in looncategorie 5.

27.-

Zoals hiervoor werd aangegeven, is een wijziging van arbeidsvoorwaarden contractbeëindigend wanneer volgende elementen verenigd zijn:

- de wijziging van de arbeidsvoorwaarden moet eenzijdig zijn
- zij moet betrekking hebben op een essentieel of een overeengekomen bestanddeel van de overeenkomst
- zij moet belangrijk zijn
- zij moet zeker zijn
- zij kan tijdelijk of definitief zijn.

In voorliggende betwisting staat alleszins niet ter discussie dat de door de vzw doorgevoerde wijzigingen zeker en definitief waren.

28.-

Naar het oordeel van het arbeidshof kan niet ernstig worden betwist dat de door de vzw doorgevoerde wijziging eenzijdig gebeurde: inderdaad blijkt dat de vzw aan de heer T wel een voorstel formuleerde met de gewijzigde arbeidsvoorwaarden, maar hem voor het overige wel duidelijk maakte dat er van een buitendienstfunctie geen sprake meer zou zijn.

29.-

Aan de orde is de vraag of de vzw door het ingrijpen van de overheid niets anders kon dan de heer T zijn buitendienstfunctie af te nemen.

Het staat inderdaad niet ter discussie dat de Rijksdienst Kinderbijslag Werknemers met omzendbrief van 19 september 2013 met als onderwerp 'programmawet van 28 juni 2013', aankondigde dat de controles zouden worden gereorganiseerd, door ze uitsluitend voor te behouden aan de sociaal inspecteurs en controleurs van de rijksdienst zelf.

Van belang hierbij is dat de vzw niet en alleszins niet op afdoende wijze aantoont dat deze maatregel het onmogelijk maakte voor de vzw om de heer T een andere



buitendienstfunctie aan te bieden. De heer T merkt hierbij niet geheel zonder grond op dat hij nog enige tot geruime tijd na de afschaffing van de controles buitendienstfuncties uitoefende, en bovendien dat de controles misschien wel het belangrijkste onderdeel van zijn functies waren, doch niet het enige: uit de taakomschrijving blijkt dat hij ook belast was met andere taken zoals het zoeken naar werkgevers die bij het kinderbijslagfonds zouden kunnen aansluiten en het oplossen van problemen van / geven van advies aan gerechtigden op kinderbijslag.

30.-

Vervolgens kan niet ernstig worden betwist dat de functiewijziging die door de vzw werd opgelegd betrekking had een essentieel bestanddeel van de overeenkomst.

Het volstaat hierbij een vergelijking te maken tussen de bestaande functie van de heer T en de functie die hem voorgesteld / opgedrongen werd:

- de functie regioafgevaardigde is voornamelijk zo niet uitsluitend een functie in buitendienst en bestaat uit de controle, verlenen van advies aan rechthebbenden op kinderbijslag en zoeken naar nieuwe werkgevers voor aansluiting bij het fonds;
- de functie van dossierbeheerder is voornamelijk zo niet uitsluitend een functie in binnendienst en louter administratief.

Significant element is dat de functies in een andere looncategorie worden thuisgebracht: de regioafgevaardigde wordt ingeschaald in looncategorie 5, de dossierbeheerder in categorie 4, waarbij andermaal moet opgemerkt worden dat de vzw slechts in de brief van 1 september 2014 in het kader van de door de kortgedingrechter in beroep gesuggereerde onderhandelingen aanbod dat de heer T ingeschaald zou blijven in looncategorie 5, als 'expert dossierbeheerder'.

31.-

Tenslotte dient ook op de vraag of de doorgevoerde wijzigingen belangrijk waren, bevestigend worden geantwoord.

De belangrijkheid van de wijziging heeft rechtstreeks te maken met de aard van de functie zoals hiervoor omschreven: de heer T gaat van een buitendienstfunctie met veel contact met werkgevers of rechthebbenden op kinderbijslag naar een louter administratieve binnendienstfunctie.



Het afnemen van de functie betekent verder dat de heer T een aantal secundaire voordelen verbonden aan de buitendienstfunctie: hij heeft alleszins niet langer recht op het privaat gebruik van een bedrijfswagen, dit zonder financiële compensatie en verliest de forfaitaire dagvergoeding en het gebruik van de bedrijfs-GSM.

Heeft de heer T afstand gedaan van het recht zich op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te beroepen?

32.-

Ten onrechte argumenteert de vzw dat de heer T door zijn laattijdige reactie op de doorgevoerde wijzigingen het recht heeft verloren zich te beroepen op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de vzw.

Zij baseert zich hiervoor op het gegeven dat de functiewijziging en de daaruit voortvloeiende wijziging van voordelen verbonden aan de buitendienstfunctie redelijk definitief werden aangekondigd einde januari / begin februari 2014, en de heer T de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de vzw slechts vaststelde op 21 oktober 2014.

33.-

Hierbij dient op de eerste plaats rekening gehouden te worden met de principes die werden uiteengezet onder nr. 24, en die als volgt kunnen worden samengevat:

- de werknemer moet standpunt innemen over de voorgenomen wijzigingen binnen een redelijke termijn, waarbij een louter voorbehoud niet volstaat;
- uit de voortzetting van de arbeidsprestaties gedurende een langere termijn dan noodzakelijk is om standpunt in te nemen ten aanzien van het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst kan worden afgeleid dat afstand wordt gedaan van het aanvoeren van de aan de werkgever te wijten beëindiging;
- tot deze afstand kan enkel worden geconcludeerd wanneer de feiten niet anders kunnen worden geïnterpreteerd dan als een afstand van recht zich op de eenzijdige wijziging te beroepen;
- de werknemer mag niet voorbarig reageren
- uit een eventueel stilzwijgen van de werknemer niet in alle omstandigheden volgt dat hij de wijziging van arbeidsvoorwaarden heeft aanvaard.



34.-

In voorliggende betwisting blijkt uit de bijgebrachte documenten:

- dat de heer T onmiddellijk na de kennisgeving van de wijzigingen standpunt heeft ingenomen door het voorstel niet te aanvaarden, en dit meermaals bevestigde;
- geen enkel element erop wijst dat hij door de verderzetting van de arbeidsprestaties aan de gewijzigde voorwaarden impliciet doch duidelijk aantoonde dat hij deze nieuwe voorwaarden aanvaardde, waarbij dient te worden opgemerkt dat hij vanaf 5 februari 2014 tot het einde van de arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikt was;
- hij niet voorbarig heeft gereageerd;
- hij niet stilzwijgend is gebleven.

35.-

Naast de arbeidsongeschiktheid vanaf 5 februari 2014 tot het einde van de arbeidsovereenkomst, dient verder te worden opgemerkt dat de heer T onmiddellijk na het voorstel van de vzw tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden met dagvaarding in kort geding van 6 februari 2014 vorderde dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Antwerpen de vzw het verbod zou opleggen zijn arbeidsvoorwaarden te wijzigen en de voorgenomen wijziging van de arbeidsovereenkomst op te schorten tot een overeenkomst werd gevonden of de arbeidsovereenkomst werd beëindigd.

Dit is een meer dan duidelijke bevestiging door de heer T dat hij welgerde de nieuwe arbeidsovereenkomst te aanvaarden.

Dat deze procedure enige maanden heeft aangesleept door specifieke omstandigheden (onttrekking van de zaak aan het arbeidshof te Antwerpen en de beslissing van de kortgedingrechter in beroep om in het kader van een poging tot verzoening partijen de gelegenheid te geven om gedurende de gerechtelijke vakantie te onderhandelen over een oplossing) kan aan de heer T niet worden tegengeworpen.

36.-

Door na het arrest van 19 september 2014 waarbij het arbeidshof te Brussel de bestreden beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Antwerpen, en de vaststelling dat de beslissing van de vzw de wijzigingen door te voeren niet werd terug gedraaid, heeft de heer T door op 21 oktober 2014 vast te stellen dat de vzw de arbeidsovereenkomst onrechtmatig had beëindigd, tijdig gereageerd.



Heeft de heer T. zich schuldig gemaakt aan rechtsmisbruik?

37.-

In de algemene betekenis van de term is er sprake van misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.

(vgl. Cass. 10 september 1971, R.W. 1971-72, concl. Proc. Gen. W. Ganshof van der Meersch)

Deze fout moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de partij die het recht heeft uitgeoefend: van misbruik van recht kan sprake zijn wanneer dit recht wordt uitgeoefend op een wijze die de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van het recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.

(vgl. Cass. 12 december 2005, J.T.T. 2006, 155)

38.-

Wanneer de werkgever een vordering stelt tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van recht, dient hij het bewijs te leveren van het feit dat de werknemer zich schuldig maakte aan rechtsmisbruik.

(vgl. Arbh. Bergen 16 oktober 1997, J.T.T. 1998, 385; Arbh. Luik 20 december 1999, Soc. Kron. 2001, 547)

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregeling moet de bediende ook het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die hij beweert geleden te hebben en die onderscheiden is van die welke wordt gedekt door de opzeggingsvergoeding, en van het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.

(vgl. Arbh. Brussel 29 juni 1982, T.S.R. 1982, 627)

39.-

In voorliggende betwisting stelt het arbeidshof vast dat de vzw niet en alleszins niet op afdoende wijze aantoonde dat de heer T. zich kennelijk onredelijk zou hebben gedragen.

Zelfs indien aanvaard zou worden dat, in de bewoordingen die de vzw gebruikt, de heer T. 'zich krampachtig vasthield aan een niet meer bestaande functie waarbij de afschaffing van het buitendienstwerk resulteerde uit een omzendbrief' en hij 'iedere medewerking zou geweigerd hebben', is het nog een grote stap van 'krampachtigheid' en 'gebrek aan medewerking' naar kennelijke onredelijkheid.



40.-

Volledigheidshalve stelt het arbeidshof vast dat de vzw evenmin het bewijs levert van het bestaan en de omvang van de door haar geleden schade, en alleszins niet aantoonst waarom deze opzeggingsvergoeding dan begroot moet worden op de opzeggingsvergoeding die zij aan de heer T verschuldigd zou zijn.

Conclusie

41.-

Daar de vzw eenzijdig een belangrijke wijziging heeft aangebracht aan de functie van de heer T en deze functie beschouwd moet worden als een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, heeft de heer T terecht en tijdig op 21 oktober 2014 vastgesteld dat de vzw de arbeidsovereenkomst onrechtmatig had beëindigd.

2. De gevorderde vergoedingen

2.1. De opzeggingsvergoeding

42.-

Met toepassing van artikel 39 § 1 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden en zonder inachtneming van een (voldoende) opzeggingstermijn, aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de (eventueel resterende) duur van de opzeggingstermijn.

Voor de toepassing van deze regel dient bijgevolg onderzocht te worden welk loon de heer T verdiende en welke opzeggingstermijn nageleefd diende te worden.

43.-

Partijen sluiten zich aan bij de becijfering door de arbeidsrechtbank, die oordeelde dat de berekening van het jaarloon door de vzw correct was bepaald op 66.069,09 euro.

44.-

Wat de opzeggingstermijn betreft is het enige discussiepunt tussen partijen de vraag met welke anciënniteit rekening moet worden gehouden bij de bepaling van deze termijn.



Ten onrechte stelt de vzw dat de datum waarop de heer T de arbeidsovereenkomst als beëindigd beschouwde (21 oktober 2014) niet in aanmerking kan genomen worden als datum waarop de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt.

Het is inderdaad juist dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in beginsel onmiddellijk plaats grijpt op het ogenblik dat de eenzijdige wijziging wordt doorgevoerd, doch dit is niet in alle omstandigheden het geval.

(vgl. Cass. 11 februari 2008, J.T.T. 2008, 250; Cass. 19 januari 2015, RABG 2015, 923, noot M. Demedts)

De rechter mag het tijdstip van beëindiging bepalen op het ogenblik waarop de werknemer de arbeidsovereenkomst als beëindigd beschouwt.

(vgl. Cass. 11 februari 2008, J.T.T. 2008, 250)

Aanvaard mag worden dat, wanneer de werknemer aan de werkgever te kennen geeft dat hij de arbeidsovereenkomst als beëindigd beschouwt, de arbeidsovereenkomst een einde neemt op het ogenblik van die kennisgeving.

(vgl. Cass. 19 januari 2015, RABG 2015, 923, noot M. Demedts)

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank oordeelde dat de datum van de vaststelling van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geldt als datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

45.-

Indien rekening wordt gehouden met de datum van de vaststelling van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, bestaat er tussen partijen geen discussie over de na te leven opzeggingstermijn en overeenstemmende vergoeding, die bepaald werd op 27 maanden en 7 weken.

46.-

Met als uitgangspunten een jaarloon van 66.069,09 euro en een opzeggingstermijn van 27 maanden en 7 weken, becijferde de arbeidsrechtbank de aan de heer T verschuldigde opzeggingsvergoeding correct op 157.519,36 euro.



2.2. Pro rata eindejaarspremie

47.-

De vzw betwist dit onderdeel van de vordering van de heer T enkel door te stellen dat deze zelf de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd.

Het arbeidshof heeft geoordeeld dat dit niet het geval is, zodat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de vordering van de heer T, dat cijfermatig niet ter discussie staat, terecht gegrond verklaarde.

2.3. Vertrekvakantiegeld

48.-

De vzw betwist niet dat zij het vertrekvakantiegeld niet betaald heeft, doch vraagt dat dit gecompenseerd zou worden met het bedrag dat de heer T aan de NV verschuldigd is daar hij zelf de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd.

Het arbeidshof heeft geoordeeld dat dit niet het geval is, zodat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de vordering van de heer T dat cijfermatig niet ter discussie staat, terecht gegrond verklaarde.

2.4. Loon voor feestdagen na het einde van de arbeidsovereenkomst

49.-

Met toepassing van artikel 14 eerste lid 2° van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet blijft de werkgever gehouden tot betaling van het loon voor de feestdagen die vallen in de periode van dertig dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst, voor zover de werknemer, zonder onderbreking die aan hem is toe te schrijven, gedurende een periode van meer dan één maand in dienst van de onderneming is gebleven.

Met toepassing van artikel 14 derde en vierde lid van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet is de bepaling van het eerste lid niet van toepassing:

- wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder een dringende reden of wanneer de werkgever ze om een dringende reden beëindigt zodra de werknemer begint te werken voor een nieuwe werkgever.



50.-

De vzw betwist dit onderdeel van de vordering van de heer T enkel door te stellen dat deze zelf de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd.

Het arbeidshof heeft geoordeeld dat dit niet het geval is, zodat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de vordering van de heer T , dat cijfermatig niet ter discussie staat, terecht gegrond verklaarde.

2.5. Vervangende schadevergoeding outplacement

51.-

Het arbeidshof neemt er akte van dat de heer T met betrekking tot dit onderdeel van de vordering berust in het oordeel van de eerste rechter.

2.6. Hospitalisatieverzekering

52.-

Het arbeidshof stelt vast dat de heer T in graad van beroep enkel de bevestiging vraagt van het eerste vonnis dat de vzw veroordeelde tot naleving van haar informatieverplichtingen met betrekking tot de collectieve hospitalisatieverzekering, doch niet langer betaling vordert van een schadevergoeding.

2.7. Afgifte van sociale documenten

53.-

Ten onrechte vordert de heer T dat aan de veroordeling van de vzw tot afgifte van sociale documenten een dwangsom zou worden verbonden.

Aan een veroordeling kan slechts een dwangsom worden verbonden indien een gegronde vrees bestaat dat de veroordeelde zich aan de uitvoering van de veroordeling zou onttrekken.

Minstens dient de heer T dan aan te tonen dat er een gegronde vrees bestaat dat de vzw zich zou onttrekken aan de verplichting om sociale documenten af te leveren; hierbij dient dan te worden vastgesteld dat hij niet aantoont dat de vzw zich in de periode van tewerkstelling onttrokken heeft aan de verplichting om sociale of fiscale documenten af te leveren.



Ook dit onderdeel van zijn oorspronkelijke vordering werd door de arbeidsrechtbank terecht als ongegrond afgewezen.

B. De tegenvordering van de vzw

54.-

De tegenvordering van de vzw is gesteund op de overweging dat de heer T door ten onrechte de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de vzw in te roepen, zelf de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd.

De arbeidsrechtbank en het arbeidshof hebben geoordeeld dat de heer T terecht heeft vastgesteld dat de vzw de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank de tegenvordering van de vzw als ongegrond heeft afgewezen.

**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 doch ongegrond;

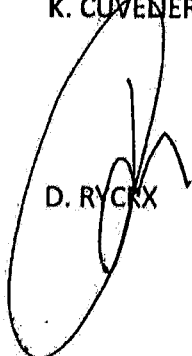
Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de vzw Acerta Kinderbijslagfonds in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen begroot op 6.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en aldus vereffend.



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

D. RYCKX,
H. MORIAU
Ph. JOOSTEN
bijgestaan door:
K. CUVELIER,

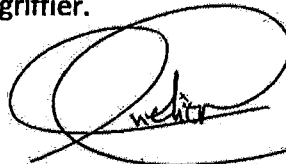


D. RYCKX

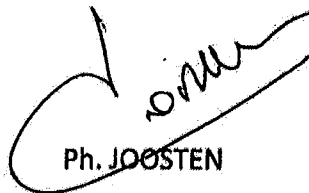
H. MORIAU

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

griffier.



K. CUVELIER



Ph. JOOSTEN

Mevrouw H. MORIAU, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

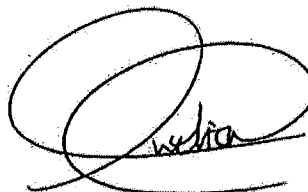
Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door D. RYCKX, raadsheer en Ph. JOOSTEN, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 9 maart 2018 door:

D. RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
K. CUVELIER, griffier.



D. RYCKX



K. CUVELIER.

