

Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 /
Datum van uitspraak 5 november 2019
Rolnummer 2018/AB/400
Beslissing waartegen beroep 16/3419/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

C L, wonende te , (RRN)
appellante,

vertegenwoordigd door de heer DE DOBBELAERE Dieter, afgevaardigde van een
representatieve organisatie van werknemers, houder van een schriftelijke volmacht,
kantoorhoudend te 9000 GENT, Koning Albertlaan 95.

tegen

KODAK NV, met maatschappelijke zetel te 1930 ZAVENTEM, Excelsiorlaan 87,
(KBO nr. 414.358.660)
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. AUBERTIN Jérôme, advocaat te
1000 BRUSSEL, Stibbe - Central Plaza - Loksumstraat, 25.

**

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:
Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 15 maart 2018, 1^{ste} kamer (A.R. 16/3419/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 25 april 2018,
- de conclusie voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 8 oktober 2019, waarna de debatten werden gesloten.

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 14 augustus 2001 ondertekenden mevrouw L C en Creoscitex Europe een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd, waardoor mevrouw C vanaf 1 september 2001 tot 13 januari 2002 werd aangeworven als *Procurement & IP Control Assistant*.

Later werd een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd opgemaakt, waardoor mevrouw C vanaf 5 april 2002 de functie kreeg van *Car & Travel Administrator Europe* in de afdeling *Finance* en waarbij ze rapporteerde aan de *Facilities & Purchasing Manager*.

2. Creoscitex werd overgenomen door de nv Kodak, waarna er een aantal addenda aan de arbeidsovereenkomst van mevrouw C werden toegevoegd, voornamelijk over de arbeidsduur.

3. Bij de sociale verkiezingen van 7 mei 2012 werd mevrouw C verkozen als personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad; ze was tevens lid van de syndicale afvaardiging.

4. Op de ondernemingsraad van 17 september 2015 werd een herschikking van het wagenparkbeheer aangekondigd, wat zou resulteren in *de vermindering van 1 interne baan. Dit is vooral een financiële beslissing*. Het betrof de verdere tewerkstelling van mevrouw C .

Op de ondernemingsraad van 15 oktober 2015 werd deze optie verder besproken en spreekt de directie over de opheffing van de personeelspost, (*la suppression de poste de la personne*) die thans het wagenpark voor de Benelux en Frankrijk beheert en die ook personeelsafgevaardigde is.

De werknemersafgevaardigden maakten melding van een opengevallen vacature, die aan mevrouw C kon worden toegewezen en waarvoor ze op 7 oktober gesolliciteerd had. De directie beloofde dit bijzonder geval te doen heroverwegen bij Grant Blewett.

5. Uiteindelijk bleek dat bij het openstellen van de vacature op 28 september 2015 reeds 2 andere kandidaten vooropgezet waren, met wie op 6 oktober 2015 een sollicitatiegesprek plaats vond en dat de kandidatuur van mevrouw C van 7 oktober 2015 niet werd weerhouden. Er worden geen gegevens meegedeeld waaruit kan afgeleid worden dat na de ondernemingsraad van 15 oktober 2015 de kandidatuur van mevrouw C zou zijn heroverwogen.

6. Met aangetekende brief van 19 oktober 2015 van Kodak aan de voorzitter van het paritair comité 200 vroeg Kodak de erkenning aan van een economische reden in de zin van de wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling van de personeelsafgevaardigden (*BS* 29 maart 1991, zoals gewijzigd, hierna aangeduid als *ontslagwet beschermde werknemers*). De economische reden werd uitgelegd als de sluiting van de afdeling *Car Fleet France en Benelux*. Het paritair comité nam geen eenparige beslissing binnen de voorgeschreven termijn van twee maanden.

7. Met aangetekende brief van 30 december 2015 werd de arbeidsovereenkomst van mevrouw C beëindigd met onmiddellijke ingang, met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 13 maanden en 11 weken of € 74.180,53.

8. Met aangetekende brief van 26 januari 2016 vroeg de vakorganisatie van mevrouw C de re-integratie aan. Deze werd afgewezen met aangetekende antwoordbrief van Kodak van 22 februari 2016.

9. Op 30 november 2016 bracht mevrouw C dagvaarding uit lastens Kodak en vroeg betaling van een beschermingsvergoeding als effectief lid van de ondernemingsraad van € 126.327,26, ondergeschikt een beschermingsvergoeding als syndicaal afgevaardigde van € 57.287,94, samen met de afgifte van de overeenstemmende sociale documenten.

10. Met vonnis van 15 maart 2018 werden deze vorderingen afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond. Geoordeeld werd dat een afdeling van Kodak gesloten werd en dat de gezamenlijke toepassing van de beschermingsregelingen voor een lid van de ondernemingsraad en de syndicale afvaardiging overbodig was.

11. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 25 april 2018, tekende mevrouw C hoger beroep aan en hernam ze haar oorspronkelijke vordering.

II. BEOORDELING

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

Artikel 2 § 1 eerste lid van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt dat de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair orgaan werden erkend.

Ontslag van een personeelsafgevaardigde bij een economische of technische reden

13. Artikel 3 § 1 van de ontslagwet beschermde werknemers bepaalt dat de werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wil ontslaan om economische of technische redenen, de zaak vooraf met een ter post aangetekende brief moet aanhangig maken bij het bevoegd paritair comité, en indien dit er niet is of niet werkt, bij de Nationale Arbeidsraad.

Het paritair comité of de Nationale Arbeidsraad moet zich uitspreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen binnen twee maanden vanaf de datum van de aanvraag die hiertoe door de werkgever werd gedaan.

Bij ontstentenis van beslissing van het paritair orgaan binnen de hiervoor vermelde termijn, mag de werkgever de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde enkel ontslaan:

- in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming
- in geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.

Behalve in het geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming of van een welbepaalde personeelsgroep mag de werkgever bij ontstentenis van tijdige beslissing van het paritair comité, niet tot ontslag overgaan alvorens de arbeidsgerechten het bestaan van de economische of technische redenen aanvaard hebben, volgens een door de wet opgelegde procedure.

14. Terecht wijzen partijen op het feit dat het begrip *afdeling* van een onderneming in de ontslagwet beschermde werknemers niet wordt omschreven.

De afdeling wordt in de rechtspraak gedefinieerd als een onderdeel van de onderneming:

- dat voldoende onderscheiden is van de rest van de onderneming (vgl. Arbh. Brussel 24 februari 2009, *JTT* 2009, 332)
- dat een zekere samenhang vertoont en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een technische onafhankelijkheid en een onderscheiden duurzame activiteit waaraan een groep van personen is verbonden (vgl. Arbh. Brussel 3 juni 2010, *JTT* 2010, 325)
- dat belast is met een specifieke taak, uitgevoerd door een groep personen met een eigen directeur, een eigen organisatie en afzonderlijke lokalen en materiaal, zelfs wanneer de activiteiten van de afdeling nauw verbonden zijn met de activiteiten van de onderneming op zich (vgl. Arbh. Brussel 23 mei 2011, *JTT* 2012, 26; de voorziening tegen dit arrest werd verworpen door Cass. 3 december 2012, *Pas.* 2012, 2393; zie in dezelfde zin Arbh. Brussel 7 juni 2019, AR. 2017/AB/1022 (Kodak NV / G.).

15. Niet betwist wordt dat Kodak met aangetekende brief van 19 oktober 2015 een aanvraag richtte aan het bevoegde paritair comité tot erkenning van economische en technische redenen met de vraag om de ontslagbescherming van mevrouw C op te heffen in het kader van de aangekondigde sluiting van een afdeling, en dat het paritair comité geen beslissing nam binnen een termijn van twee maanden.

16. Aangezien Kodak voorhoudt dat het ontslag van mevrouw C gebeurde in het kader van de sluiting van de afdeling *Car Fleet France en Benelux* moet zij met toepassing van artikel 870 Ger.W. het bewijs leveren van een dergelijke sluiting, meer bepaald dat er sprake is van een afdeling, en meer in het bijzonder dat het gaat om een deel van het bedrijf dat een zekere samenhang vertoont, en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door technische autonomie, een eigen specifieke activiteit en eigen personeel.

17. Het arbeidshof volgt de eerste rechter dat het niet uitgesloten is dat een afdeling slechts bevolkt wordt door één personeelslid; maar anders dan de eerste rechter meent het arbeidshof dat Kodak niet bewijst dat er binnen haar onderneming een afzonderlijke afdeling *Car Fleet France en Benelux* kan worden onderscheiden. Immers de ontslagwet beschermde werknemers verwijst naast de sluiting van een onderneming of een afdeling ook naar *een welbepaalde personeelsgroep*. Bij het ontslag van werknemers van zo'n groep moet voorafgaandelijk een welbepaalde procedure bij de arbeidsgerechten worden gevolgd. Het is dus zaak om een afdeling hiervan te onderscheiden.

18. In het op het ogenblik van de aanvraag van de erkenning van de economische redenen toepasselijke organigram wordt de door mevrouw C uitgeoefende functie van *Car fleet coordinator* ingedeeld bij het Belgische management, dat samen met de Managing en HR Directeur en de veiligheidsadviseur als een onderscheiden onderdeel wordt voorgesteld. In het organigram 2015 (maar klaarblijkelijk wordt dit pas op 31 december aangepast) komt deze functie niet meer voor, wat logisch is gelet op de ontslagbeslissing, maar wordt wel de afdeling *General Management* als dusdanig behouden. Ook in de arbeidsovereenkomst van 5 april 2002 wordt de functie van mevrouw C omschreven als verantwoordelijke voor het wagenbeheer, maar op dat ogenblik was deze functie ook ingebed in een afzonderlijke afdeling, zijnde toen Finance. Bij de aankondiging van de herschikking van het wagenbeheer in de ondernemingsraad van 17 september 2015 heeft de directie nooit over een afdeling gesproken, wel over het wegvallen van één interne baan omwille van een financiële beslissing. In de daaropvolgende ondernemingsraad van 15 oktober 2015 spreekt de directie ook enkel over de opheffing van een personeelspost.

19. De directie beschouwde de opdracht van mevrouw C derhalve als een functie, maar niet als een onderscheiden afdeling in de zin van een deel van het bedrijf dat een zekere samenhang vertoont, en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door technische autonomie, een eigen specifieke activiteit en eigen personeel. Integendeel voordien heeft ze de functie van mevrouw C telkens ingedeeld in een andere afdeling. Niet aangetoond wordt dat er op enig moment een verandering zou hebben plaats gevonden waardoor deze activiteit een eigen afdeling zou gevormd hebben; zelfs in de ondernemingsraad werd hiervan geen gewag gemaakt.

20. Kodak bewijst het bestaan van een afzonderlijke afdeling niet, zodat ze voorafgaandelijk aan het ontslag de procedure had moeten volgen voor het ontslag van werknemers van een welbepaalde personeelsgroep. Gelet op het feit dat de vakorganisatie de re-integratie van mevrouw C tijdig aanvroeg en deze werd geweigerd, heeft mevrouw C recht op de beschermingsvergoeding van de art. 16 en 17 van de ontslagwet beschermde werknemers. Ze begrootte deze op € 126.327,26 en er wordt bevestigd dat deze becijfering niet wordt betwist. De overeenstemmende sociale documenten dienen te worden afgeleverd.

21. Het beroep is in die mate gegrond; de overige middelen van partijen kunnen aan deze beoordeling geen afbreuk doen en dienen dus niet verder te worden onderzocht.

Gerechtskosten

22. Aangezien Kodak in het ongelijk wordt gesteld, vallen de gerechtskosten ten haren laste. Mevrouw C vordert geen rechtsplegingsvergoeding, aangezien ze niet door een advocaat wordt bijgestaan.

23. Kodak betwist de kosten van dagvaarding omdat de procedure had kunnen worden ingeleid bij tegensprekelijk verzoekschrift en dat daardoor mevrouw C zich zou hebben gedragen als een deloyale procespartij en zodoende een fout zou hebben gepleegd in de zin van art. 1382 BW.

24. Uit de artikelen 700, eerste lid en 704, §§1 en 3 Gerechtelijk Wetboek volgt dat geschillen inzake arbeidsovereenkomsten naar keuze van de eiser kunnen worden ingeleid bij dagvaarding of bij verzoekschrift op tegenspraak. Hieruit volgt dat het inleiden bij dagvaarding van een dergelijk geschil op zich geen fout uitmaakt. Opdat het inleiden bij dagvaarding wanneer dit ook bij verzoekschrift op tegenspraak kan geschieden, als een fout kan worden aangezien, is vereist dat een normaal voorzichtige persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst, redelijkerwijze anders zou hebben gehandeld (Cass. 7 oktober 2013, *NJW* 2014, 218, noot C. VAN SEVEREN). Dit laatste moet in concreto worden beoordeeld (GrH. 28 juni 2018, 2018/81, B.5.3 en B.6.3).

25. Gelet op de specificiteit van de rechtspleging bij betwistingen over beschermde werknemers is het niet kennelijk onredelijk de waarborgen van een dagvaarding, uitgebracht en geverifieerd door een gerechtsdeurwaarder, te verkiezen.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in hierna bepaalde mate gegrond;

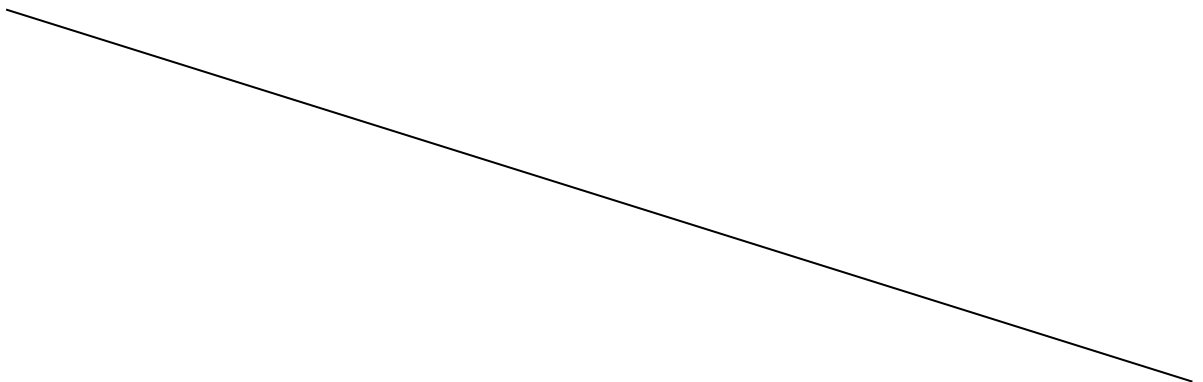
Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Veroordeelt de nv Kodak tot betaling aan mevrouw C van een beschermingsvergoeding van € 126,327,26, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Veroordeelt de nv Kodak tot afgifte aan mevrouw C van de overeenstemmende sociale documenten.

Legt de gerechtskosten van beide aanleggen ten laste van de nv Kodak, deze aan de zijde van mevrouw C beperkt tot dagvaardingskosten € 195,64.

Legt tevens de bijdrage van € 20,00 voor het Fonds juridische tweedelijsbijstand ten laste van de NV Kodak.



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

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
L. REYBROECK, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
S. MARCHAND, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

S. MARCHAND,

L. REYBROECK,

L. LENAERTS.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 5 november 2019 door

L. LENAERTS, kamervoorzitter,

K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

L. LENAERTS.