



Repertoriumnummer 2020 / 910
Datum van uitspraak 22 mei 2020
Rolnummer 2018/AB/65
Beslissing waartegen beroep 16/2869/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00001642753-0001-0023-02-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
tussenarrest heropening debatten

AXA BELGIUM NV, (KBO nr. 0404483367) met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL,
Troonplein 1,
appellante,
vertegenwoordigd door mr.

tegen

E
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr.

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 27 oktober 2017, 2e kamer (A.R. 16/2869/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 22 januari 2018,
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het tussenarrest van dit hof en deze kamer uitgesproken op 12 april 2019,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 21 februari 2020, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 27 maart 2020, doch uitgesproken op heden.

I. VOORGAANDE RECHTSPLEGING

1.-

Met arrest van 12 april 2019 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep van de nv AXA Belgium (hierna genoemd: de nv) tegen het vonnis dat op 27 oktober 2017 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel ontvankelijk, doch alvorens verder recht te doen, liet het de nv toe om met alle wettelijke middelen het bewijs te leveren van de regelmatigheid van de functietoewijzingsprocedure, onder andere door het bewijs te leveren van volgende feiten of elementen:

- de opstelling van de generieke functiebeschrijving van toepassing op de functie van de heer F aan de hand van de rubrieken die nodig zijn voor de functie evaluatieoefening, met name de exacte en duidelijke functiebenaming, het algemeen doel van de functie, de rapporteringslijnen en de beschrijving van de hoofdactiviteiten van de functie en de resultaatsgebieden;
- de mogelijkheid geboden aan de heer F of de woordvoerder van zijn functie om zijn opmerkingen bekend te maken voor de definitieve redactie van de inhoudelijke functiebeschrijving afgetoetst met de realiteit op het terrein;
- het overmaken van de definitieve functiebeschrijving aan de heer F of de woordvoerder van zijn functie samen met de geïntegreerde opmerkingen;
- het overmaken van een exemplaar van de definitieve functiebeschrijving aan de heer F
- de mededeling aan de heer F van zijn functie en de categorie waartoe de functie behoort;
- de afgifte aan de heer F van een exemplaar van zijn functiebeschrijving, en van de alfabetische indeling van alle functies binnen elke categorie;
- het bieden van de mogelijkheid aan de heer F om inzage te krijgen van iedere functiebeschrijving via de publicatie van de functiebeschrijvingen op het intranet;
- het informeren van de heer F over de verdere stappen in het project;
- de beslissingen van de interne en externe beroepscommissie.



Het arbeidshof beval de nv deze bewijselementen uiterlijk op vrijdag 30 augustus 2019 neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de heer F

Het liet de heer F toe om zijn standpunt met betrekking tot deze elementen, de regelmatigheid van de gevolgde procedure, de vergelijking van zijn effectieve functie met de hem toegewezen functie en zijn eventuele opmerkingen over de toewijzing van zijn generieke functie aan band 3 onder de vorm van een conclusie neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de nv uiterlijk op donderdag 31 oktober 2019.

Het liet de nv toe om haar standpunt met betrekking tot deze elementen, de regelmatigheid van de gevolgde procedure, de vergelijking van de effectieve functie van de heer F met de hem toegewezen functie en haar eventuele opmerkingen over de toewijzing van de generieke functie toegewezen aan de heer F aan band 3 onder de vorm van een conclusie neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de heer F uiterlijk op donderdag 31 december 2019.

Het zegde verder dat partijen hieromtrent zouden worden gehoord op de zitting van dit arbeidshof en deze kamer op vrijdag 21 februari 2020 te 14.30 uur voor een gezamenlijke pleitduur van 60 minuten.

Tenslotte hield het arbeidshof de beslissing met betrekking tot kosten aan.

II. VERDERE BEOORDELING

A. De oorspronkelijke vordering van de heer F

1. De rechtmatigheid van de beslissing van de nv om de heer F in een bepaalde generieke functie onder te brengen

1.1. Beoordeling van de rechtmatigheid van deze beslissing

2.-

Zoals uiteengezet in het arrest van 12 april 2019 heeft de discussie tussen partijen betrekking op de vraag of de nv de heer F kon onderbrengen in de generieke functie 'operational support expert – level 1', een generieke functie die behoort tot band 3, loonvork 3B, om vervolgens zijn loon aan te passen aan deze loonvork.



Of dit kon dient beoordeeld te worden aan de hand van twee documenten:

- het protocolakkoord van april 2014 tot uitvoering van een nieuw functiereferentie en – classificatiesysteem
- de cao die op 23 oktober 2014 werd gesloten met twee van de in de onderneming vertegenwoordigde vakorganisaties betreffende de invoering voor de medewerkers van band 3 van een nieuw verloningssysteem vanaf 1 januari 2015.

Zoals reeds uitvoerig uiteengezet in het arrest van 12 april 2019, kan de cao van 23 oktober 2014 en het daarin vervatte nieuwe verloningssysteem enkel toegepast worden op de bedienden waarvan de generieke functie is toegewezen aan band 3, en gebeurt de toewijzing van een generieke functie aan de hand van de bepalingen van het protocolakkoord van april 2014. Cruciaal hierbij is dan de vraag of de toewijzing van een functie correct is gebeurd. Ter zake oordeelde het arbeidshof in het arrest van 12 april 2019 het volgende (randnummer 23):

“Merkwaardig is dat partijen zeer uitvoerig concluderen over diverse problemen, maar niemand informatie geeft over de naleving van de procedure om de heer F. toe te wijzen aan een generieke functie in band 3, nochtans de kerndiscussie tussen partijen: het is juist dat de bepaling van de loonvoorwaarden gebeurt met toepassing van de cao van 23 oktober 2014, doch deze is enkel van toepassing op werknemers wiens generieke functie toegewezen is aan de band 3, en de bij deze toewijzing moet toepassing worden gemaakt van het protocolakkoord.”

Het is net om deze lacune op te vullen dat het arbeidshof aan de nv de mogelijkheid heeft geboden om ‘met alle wettelijke middelen het bewijs te leveren van de regelmatigheid van de functietoewijzingsprocedure’: als deze procedure niet regelmatig is verlopen, is de toewijzing van de functie van de heer F. aan band 3 aangetast en bijgevolg eveneens de toepassing van de hieraan verbonden nieuwe loonvoorwaarden.

3.-

Voor de goede orde herneemt het arbeidshof de inhoud van de functietoewijzingsprocedure opgenomen in het protocol van april 2014 tot uitvoering van een nieuw functiereferentie en – classificatiesysteem. In de inleiding van het protocol wordt het doel ervan omschreven als volgt:



“Het doel van dit protocol betreft de procedure voor de beschrijving en de waardering van de generieke functies te beschrijven. De waardering van de generieke functies zal gebeuren volgens de methode die door de AXA Groep wordt gebruikt, namelijk het Global Grading System van Towers Watson.”

De na te leven procedure wordt gedetailleerd omschreven in het protocol, waarbij voor de beoordeling van deze betwisting van belang zijn, de procedure om de generieke functiebeschrijvingen te definiëren, de functie-evaluatie en de mededeling ervan aan het personeel, en de beroepsprocedure.

4.-

Punt 4 van dit protocol bepaalt onder de titel ‘functiebeschrijvingen’:

“De generieke functiebeschrijvingen gebruiken een model dat alle rubrieken omvat die nodig zijn voor de functie evaluatieoefening door de houder van het systeem (Towers Watson):

- *De exacte en duidelijke functiebenaming*
- *Het algemeen doel van de functie*
- *De rapporteringslijnen*
- *De beschrijving van de hoofdactiviteiten van de functie – de resultaatsgebieden*

Voor de opstelling van de generieke functiebeschrijvingen is een beroep gedaan op een of meer vertegenwoordigers van het management van de betrokken functiefamilie die de gelegenheid hebben om hun opmerkingen te formuleren.

De functiehouder en zijn/haar hiërarchie moeten ook de gelegenheid hebben om hun opmerkingen bekend te maken voor de definitieve redactie van de functiebeschrijving.

[...]

In het kader van de workshop worden de functiehouder of de woordvoerder(s) geraadpleegd en hebben ze de mogelijkheid om opmerkingen te formuleren met betrekking tot de inhoudelijke functiebeschrijving om te komen tot een functiebeschrijving die afgetoetst is met de realiteit op het terrein.

Na de workshop wordt een definitieve functiebeschrijving opgesteld, die met de geïntegreerde opmerkingen zal worden overgemaakt aan de functiehouders of de woordvoerders, die deelgenomen hebben aan de workshops, en hun management.







- de opstelling van de generieke functiebeschrijving van toepassing op de functie van de heer F aan de hand van de rubrieken die nodig zijn voor de functie evaluatieoefening, met name de exacte en duidelijke functiebenaming, het algemeen doel van de functie, de rapporteringslijnen en de beschrijving van de hoofdactiviteiten van de functie en de resultaatsgebieden;
- de mogelijkheid geboden aan de heer F of de woordvoerder van zijn functie om zijn opmerkingen bekend te maken voor de definitieve redactie van de inhoudelijke functiebeschrijving afgetoetst met de realiteit op het terrein;
- het overmaken van de definitieve functiebeschrijving aan de heer F / of de woordvoerder van zijn functie samen met de geïntegreerde opmerkingen;
- het overmaken van een exemplaar van de definitieve functiebeschrijving aan de heer F
- de mededeling aan de heer F van zijn functie en de categorie waartoe de functie behoort;
- de afgifte aan de heer F van een exemplaar van zijn functiebeschrijving, en van de alfabetische indeling van alle functies binnen elke categorie;
- het bieden van de mogelijkheid aan de heer F om inzage te krijgen van iedere functiebeschrijving via de publicatie van de functiebeschrijvingen op het intranet;
- het Informeren van de heer F over de verdere stappen in het project;
- de beslissingen van de interne en externe beroepscommissie.

9.-

Indien het juist is dat de bepaling van de generieke functies alleszins voor een gedeelte kan verlopen via een 'woordvoerder'/functievertegenwoordiger is het even juist dat de werknemer tijdens de volledige duur van de functietoewijzingsprocedure minstens op de hoogte moet worden gehouden van wat over hem beslist wordt. Of die informatie nu doorgegeven wordt via de zgn. functievertegenwoordiger of door de nv is niet relevant, op voorwaarde dat de werknemer minstens op de hoogte wordt gehouden en zelf opmerkingen kan maken over wat met betrekking tot zijn functie werd beslist.

Dit geldt des te meer wanneer de functietoewijzingsprocedure ertoe kan leiden dat belangrijke wijzigingen worden doorgevoerd in de loonvoorwaarden van de betrokken werknemer; een louter formele 'correcte' toepassing van het protocol is hierbij onvoldoende. Een correcte toepassing van het protocol vereist dan dat de werknemer die geen woordvoerder/functievertegenwoordiger is op de hoogte wordt gehouden van wat in essentie over hem wordt beslist.



10.-

Naar het oordeel van het arbeldshof heeft de nv de op haar rustende informatieplicht mogelijk wel formeel doch alleszins inhoudelijk niet nageleefd door tijdens de functietoewijzingsprocedure de heer F hoogstens formeel en in het algemeen op de hoogte te houden van enkele stappen, zonder hem ook maar één maal de mogelijkheid te bieden hier zelf zijn mening over te geven.

Hierbij moet worden opgemerkt dat bijvoorbeeld de heer F pas laat in de loop van deze gerechtelijke procedure op de hoogte werd gebracht van het feit dat een hem mogelijk volledig onbekende heer M werd aangeduid als woordvoerder/functievertegenwoordiger.

11.-

Waar punt 4 van het protocol melding maakt van de voorwaarde dat 'de functiehouder en zijn/haar hiërarchie ook de gelegenheid moeten hebben om hun opmerkingen bekend te maken voor de definitieve redactie van de functiebeschrijving' toont de nv niet aan dat dit ook effectief is gebeurd.

In hetzelfde punt 4 van het protocol wordt vermeld dat 'elke functiehouder zal een exemplaar krijgen van zijn/haar functiebeschrijving'. Dat de nv deze bepaling zou hebben nageleefd wordt niet op afdoende wijze aangetoond.

12.-

Hoger werd verder aangegeven dat het sluitstuk van de functietoewijzingsprocedure de mogelijkheid is om in beroep te gaan bij eerst een interne en vervolgens een externe beroepscommissie.

In deze is het juist dat de interne beroepsprocedure aanleiding heeft tot een beslissing die op 31 maart 2015 per e-mail werd kenbaar gemaakt aan de heer F , en die uitblijkt in vaagheid:

"De Human Resources Directie heeft in verschillende werksessies met het Executive Committee uw beroep in detail onderzocht, na kennisneming van alle elementen die u aan ons heeft meegedeeld, namelijk de aangehaalde argumenten in de motivatie van uw beroep, de analyse van uw verantwoordelijkheden met uw directie en de inhoud van de functiebeschrijvingen "Sales & Distribution Customer Relation Manager" en "Sales & Distribution Support Senior Manager." Ook werd speciale aandacht besteed aan transversale coherentie van de functies binnen het gehele bedrijf.



Het resultaat van dit onderzoek bevestigt uw toewijzing aan de functie "Sales & Distribution Customer Relation Manager" sub-band 3B."

Als in het kader van de Interne beroepsprocedure toch zo veel aandacht is gestoken in het onderzoek van de argumenten van de heer F , aan de analyse van zijn verantwoordelijkheden en de inhoud van de aangegeven functiebeschrijvingen, en zelfs speciale aandacht werd besteed aan 'transversale coherentie van functies', mag toch verwacht worden – andermaal gelet op de belangrijke consequenties van deze beslissing op het loon van de heer F – dat dieper in wordt gegaan op waarom de argumenten van de heer F fout waren, welke verantwoordelijkheden zijn directie had opgegeven en hoe deze werden ingepast in de aangegeven functiebeschrijvingen, om tot de conclusie van het intern beroep te komen.

13.-

Vervolgens is het arbeidshof van oordeel dat ook de behandeling van de externe beroepsprocedure minstens de indruk geeft op een drafje afgewerkt te zijn, hoewel de beslissing pas op 15 februari 2017 werd genomen en op 20 februari 2017 per e-mail aan de heer F werd kenbaar gemaakt. Uit dit advies (?) blijkt dat de heer D als leidinggevende door de externe beroepscommissie werd gehoord, er binnen de commissie wat over en weer gesproken werd om tot volgende conclusie te komen:

"Beroepsindiener herkent zich niet in het functieprofiel 'SCRO3A – Sales & Distribution Customer Relation Manager en refererend naar het protocol proces is deze functiebeschrijving niet voorgelegd en goedgekeurd door de heer F .

De externe beroepscommissie stelt vast dat de toelichtingen van de medewerker en de leidinggevende verschillend zijn. Op basis van de niet gelijklopende toelichtingen kan de commissie geen uitspraak doen."

Vooreerst is het al laakbaar dat de externe beroepscommissie wel een leidinggevende van de heer F hoort, maar niet de heer F zelf; minstens mag verwacht worden dat de heer F kennis mag krijgen van de argumenten die zijn leidinggevende heeft ingeroepen en hij de gelegenheid krijgt hierop te antwoorden.

Quasi lachwekkend is dan de 'conclusie' van de externe beroepscommissie dat ze geen beslissing kan nemen omdat de toelichtingen van partijen te ver uit elkaar liggen: de taak van de externe beroepscommissie is te beslissen over een beroep, zelfs indien dit moet gebeuren onder de vorm van een advies.



14.-

Samengevat betekent dit dat het arbeidshof van oordeel is dat de nv een aantal bepalingen van het protocol van april 2014 tot uitvoering van een nieuw functiereferentie en – classificatiesysteem niet of alleszins niet correct heeft toegepast door:

- niet aan te tonen dat zij aan de heer F als functiehouder een exemplaar heeft overgemaakt van zijn functiebeschrijving;
- zowel bij de Interne als de externe beroepsprocedure onvoldoende waarborgen te hebben gegeven dat op gelijke wijze rekening werd gehouden met de argumenten van partijen, deze beide gehoord te hebben, de motieven voor de beslissing niet, alleszins onvoldoende weer te geven, en aldus in het algemeen niet aan te tonen dat de gelijkheid van partijen en de rechten van verdediging naar behoren werden gerespecteerd.

Het gevolg hiervan is dat de beslissing van de nv van 12 december 2014 om de “positie van de heer F toe te wijzen aan de generieke functie ‘operational support expert – level 1’, generieke functie die behoort tot band 3, loonvork 3B” onregelmatig werd genomen, en bijgevolg met deze beslissing geen rekening kan worden gehouden.

1.2. Geen toepassing van de hiërarchie van de rechtsnormen

15.-

Uit wat voorafgaat volgt tevens dat de redenering van de nv, volgens dewelke de wijzigingen die zij heeft doorgevoerd aan de loonvoorwaarden van de heer F. toegelaten zijn daar zij vervat zijn in een bedrijfs-cao, die een hogere rechtsbron is dan de individuele arbeidsovereenkomst, en bijgevolg deze individuele arbeidsovereenkomst kan wijzigen.

Zoals uiteengezet in het arrest van 12 april 2019 heeft de discussie tussen partijen betrekking op de vraag of de nv de heer F kon onderbrengen in de generieke functie ‘operational support expert – level 1’, een generieke functie die behoort tot band 3, loonvork 3B, om vervolgens zijn loon aan te passen aan deze loonvork.

Of dit kon dient beoordeeld te worden aan de hand van twee documenten:

- het protocolakkoord van april 2014 tot uitvoering van een nieuw functiereferentie en – classificatiesysteem
- de cao die op 23 oktober 2014 werd gesloten met twee van de in de onderneming vertegenwoordigde vakorganisaties betreffende de invoering voor de medewerkers van



band 3 van een nieuw verloningssysteem vanaf 1 januari 2015.

Zoals reeds uitvoerig uiteengezet in het arrest van 12 april 2019, kan de cao van 23 oktober 2014 en het daarin vervatte nieuwe verloningssysteem enkel toegepast worden op de bedienden waarvan de generieke functie is toegewezen aan band 3, en gebeurt de toewijzing van een generieke functie aan de hand van de bepalingen van het protocolakkoord van april 2014.

16.-

In de mate dat de bepalingen van het protocolakkoord niet werden nageleefd, is zoals hoger geoordeeld de beslissing van de nv van 12 december 2014 om de “positie van de heer F toe te wijzen aan de generieke functie ‘operational support expert – level 1’, generieke functie die behoort tot band 3, loonvork 3B” onregelmatig genomen. Zij kan bijgevolg geen aanleiding geven tot de wijziging van de loonvoorwaarden van de heer F zoals voorzien in de cao van 23 oktober 2014, die op hem immers niet van toepassing was.

1.3. Geen ius variandi?

1.3.1. Enkele principes

17.-

Artikel 1134 eerste en tweede lid BW bepaalt dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degenen die ze hebben aangegaan tot wet strekken, en dat zij niet kunnen worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend.

Artikel 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de werkgever verplicht is de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen.

18.-

Uit artikel 1134 eerste en tweede lid 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)



De bindende kracht van de overeenkomst die volgt uit artikel 1134 eerste lid BW, houdt immers op zich beschouwd in dat de werkgever, tenzij anders bedongen, de overeengekomen voorwaarden niet eenzijdig kan herroepen of wijzigen.

(vgl. Cass. 20 december 1993, Soc. Kron. 1994, 105, noot H. Funck en J. Degrauwe; Cass. 23 juni 1997, J.T.T. 1997, 333, noot C. Wantiez.

19.-

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 toekomstige elementen van de overeenkomst.

20.-

Artikel 1134 tweede lid BW maakt duidelijk dat wijzigingen van de arbeidsovereenkomst wel mogelijk zijn in onderling akkoord en – binnen zekere grenzen – wanneer contractueel in een wijzigingsrecht door de werkgever wordt voorzien.

Wanneer in de arbeidsovereenkomst een clause 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)

21.-

Hierbij dient wel rekening worden gehouden met de bepaling van artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet, op grond waarvan het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, nietig is.

In zijn arrest dd. 14 oktober 1991 heeft het Hof van Cassatie op grond van de wetsgeschiedenis 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)

Opgemerkt moet eveneens worden dat een contractueel beding geen wijzigingsbeding in de zin van artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet is wanneer dit beding de toekenning van een bepaald voordeel afhankelijk maakt van een bepaalde voorwaarde.



(vgl. S. Gilson, La modification unilatérale du contrat de travail: vue d'ensemble, in S. Gilson (coordination scientifique), La modification unilatérale du contrat de travail, Anthemis, Louvain-la-Neuve 2010, 18)

22.-

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

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.

23.-

In deze discussie moet echter ook meegenomen worden dat bij de beoordeling van de door de werkgever aangebrachte wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden gestreefd moet 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.

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.

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

24.-

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.

1.3.2. Toepassing



25.-

Met toepassing van de hiervoor uiteengezette principes dient in voorliggende betwisting te worden onderzocht:

- of de werkgever contractueel een wijzigingsrecht heeft;
- en indien dit niet het geval is, of een afweging van belangen van werkgever en werknemer er toe kan leiden dat de werkgever eenzijdig de bepalingen van het bonusplan kan wijzigen.

Heeft de nv een contractueel bedongen wijzigingsrecht?

26.-

Het arbeidshof stelt vast dat de nv niet aanvoert dat zij een contractueel bedongen wijzigingsrecht heeft.

Afwegingen van belangen van partijen

27.-

In dit verband argumenteert de nv dat de wijzigingen aan het salarispakket die zij doorvoerde, gekaderd moeten worden in een economische context, waarbij zij 'met de implementatie van het vernieuwd HR beleid interne coherentie en gelijkheid nastreefde voor al haar werknemers.

Uiteraard is het aan de nv en enkel aan de nv om haar strategie te bepalen en een beleid uit te werken, doch hierbij moet rekening worden gehouden met de rechtmatige aanspraken van de werknemers op het behoud van bestaande arbeidsvoorwaarden.

Enkel wanneer de houding van de werknemer aan wie een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden wordt gedaan in de gegeven omstandigheden als onredelijk zou kunnen worden beschouwd, kan een afweging van belangen van beide partijen ertoe leiden dat de werknemer zich kan verzetten tegen deze wijziging.

Naar het oordeel van het arbeidshof kan aan de heer T niet worden verweten dat zijn verzet tegen de invoering van ander loonpakket onredelijk is: hij heeft een redelijk belang bij het behoud van de bestaande loonvoorwaarden en zijn verzet tegen een wijziging ervan tegen zijn zin is niet onredelijk.

Geen aanzienlijke wijziging van het globale salarispakket



28.-

Ten onrechte argumenteert de nv dat zij eenzijdig het loonpakket van de heer F mocht wijzigen, daar het hierbij niet ging over een belangrijke wijziging.

Zelfs indien dit aanvaard zou kunnen worden (de eigen berekening van de nv in haar conclusie wijst op het tegendeel), is het arbeidshof van oordeel dat artikel 1134 van het BW geen eenzijdige wijziging van (overeengekomen) arbeidsvoorwaarden toelaat, en niet enkel de belangrijke wijzigingen ervan, steeds met de afweging van de rechtmatige belangen van partijen.

Conclusie

29.-

Vermits het arbeidshof oordeelt dat de nv niet beschikte over een contractueel wijzigingsrecht, en de afwegingen van de belangen van beide partijen niet toelaten dat de nv eenzijdig de loonvoorwaarden zou wijzigen, en het tenslotte niet vereist is dat het vereist is om een belangrijke wijziging van de loonvoorwaarden, dient te worden vastgesteld dat de nv niet eenzijdig, dit is zonder akkoord van de heer F, een wijziging in het loonsysteem mocht doorvoeren.

2. De gevorderde bedragen

2.1. Gederfd loon en gederfd kapitaal in het kader van de groepsverzekering

30.-

Vermits het arbeidshof oordeelt dat de beslissing van de nv van 12 december 2014 om de "positie van de heer F toe te wijzen aan de generieke functie 'operational support expert – level 1', generieke functie die behoort tot band 3, loonvork 3B" onregelmatig werd genomen, en bijgevolg met deze beslissing geen rekening kan worden gehouden, stelt de heer F terecht dat de loonvoorwaarden voorzien in de cao van 23 oktober 2014 betreffende de invoering voor de medewerkers van band 3 van een nieuw verloningssysteem vanaf 1 januari 2015, niet kunnen worden toegepast.

Dit betekent dat de loonvoorwaarden van de heer F zoals die bestonden tot 31 december 2015, onverkort behouden moet blijven.



31.-

In zijn conclusie na arrest van 12 april 2019, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 28 oktober 2019, vordert de heer F de bevestiging van het bestreden vonnis in de mate dat de vordering van de heer F uit hoofde van schadevergoeding ten gevolge van gederfd loon en gederfd kapitaal in het kader van de groepsverzekering ontvankelijk en voorlopig gegrond werd verklaard ten belope van 1,00 euro provisioneel.

In haar conclusie na arrest van 12 april 2019, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 28 oktober 2019, vordert de nv in hoofdde dit onderdeel van de vordering van de heer F ongegrond te verklaren en in ondergeschikte orde, in het geval dat het arbeidshof dit onderdeel van de vordering van de heer F in enige mate gegrond zou verklaren, de heropening van de debatten te bevelen teneinde de heer F toe te laten zijn vordering uit hoofde van schadevergoeding ten gevolge van gederfd loon en gederfd kapitaal in het kader van de groepsverzekering gefundeerd te begroten, en teneinde de nv toe te laten vervolgens toe te laten hierover standpunt in te nemen.

Door deze beide vorderingen is de rechtsmacht van het arbeidshof met betrekking tot dit onderdeel van de vordering van de heer F bepaald.

2.2. Morele schadevergoeding

32.-

Wie betaling vordert van een vergoeding wegens morele schade dient aan te tonen dat degene van wie hij de schadevergoeding vordert een fout heeft begaan, het bestaan en de omvang van de morele schade die hij voorhoudt geleden te hebben, en het oorzakelijk verband tussen de fout en de geleden morele schade.

Morele schade is extrapatrimoniale schade, waardoor het vermogen niet wordt aangetast. De rechtsvordering tot vergoeding van de morele schade strekt er meer bepaald toe de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en de schade in zoverre te herstellen. (vgl. T. Vansweevelt, B. Weyts, Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2009, 659, nr. 1047)

33.-

In voorliggende betwisting stelt de heer F dat hij morele schade heeft geleden en nog lijdt door volgende fouten van de nv:

- depressie ten gevolge van de structurele veranderingen op professioneel gebied en



degradatie tegen contractuele beloften in

- laattijdige behandeling van zijn extern beroep
- in het ongewisse gelaten zijn over de intentie van de werkgever met betrekking tot de arbeidsrelatie
- verkondigen van onwaarheden
- imagooverlies.

34.-

Naar het oordeel van het arbeidshof zijn de drie laatste elementen niet en alleszins niet op afdoende wijze aangetoond.

Verder is het mogelijk juist dat de behandeling van het extern beroep behoorlijk wat tijd in beslag heeft genomen, doch het protocol voorziet geen termijn binnen dewelke het beroep behandeld moet worden.

Tenslotte kan op grond van het attest van dr. Platton van 22 juni 2016 niet worden afgeleid dat de depressieve setting waarin de heer F zich op dat ogenblik bevond, het gevolg is van de problemen rond de functietoewijzing einde 2014: het attest kadert deze setting inderdaad in de herstructurering in 2012 en andere problemen in de familiale sfeer.

35.-

Volledigheidshalve stelt het arbeidshof verder vast dat de heer F evenmin het bewijs levert van het bestaan en de omvang van de door hem geleden extrapatrimoniale schade. Het volstaat hierbij niet dat deze schadevergoeding provisioneel wordt begroot op 1,00 euro provisioneel, wanneer het bestaan zelf van de morele schade niet wordt aangetoond.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van de heer F ongegrond verklaarde.

B. De oorspronkelijke tegenvordering

36.-

In haar conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 23 december 2016, stelde de NV in ondergeschikte orde een tegenvordering: in het geval dat zij veroordeeld zou worden tot betaling van enig deel van het door de heer F gevorderde schadevergoeding ten gevolge van gederfd loon en gederfd kapitaal in het kader van de groepsverzekering, vraagt zij de veroordeling van de heer F tot (terug)betaling van de betaalde compensatiepremie van 31.791,00 euro.



Vermits het arbeidshof oordeelt dat de vordering van de heer F tot betaling van een schadevergoeding ten gevolge van gederfd loon en gederfd kapitaal in het kader van de groepsverzekering reeds gegrond voor enig deel, met name 1,00 euro provisioneel, dient over deze tegenvordering geoordeeld te worden.

Onverschuldigde betaling?

37.-

Wat het principe van de verschuldigdheid betreft, kan in wezen weinig discussie bestaan: de heer F argumenteert en het arbeidshof aanvaardt dat de cao van 23 oktober 2014 betreffende de invoering voor de medewerkers van band 3 van een nieuw verloningssysteem vanaf 1 januari 2015 niet van toepassing is op de heer F, en het is net op basis van deze cao dat hem een compensatiepremie ten belope van het teruggevorderde bedrag werd betaald.

Hierdoor wordt de verrichte betaling onverschuldigd. Van zodra aan de voorwaarden van de onverschuldigde betaling is voldaan, heeft de betaler met toepassing van artikel 1376 B.W. recht op teruggave van de ontvanger van wat onverschuldigd is betaald.

Indien de heer F voorhoudt dat hij niet het volledig betaalde bruto bedrag maar enkel het hiermee overeenstemmende netto bedrag dient terug te betalen, dient hij minstens aan te tonen op grond van welke argumenten hij dit voorhoudt, wat hij niet doet. Dit betekent dat de terugvordering door de nv in beginsel gegrond is ten belope van het gevorderde bedrag.

Schuldvergelijking?

38.-

Gerechtelijke schuldvergelijking kan door de rechter worden aanvaard wanneer aan volgende voorwaarden is voldaan:

- De twee vorderingen en de daaraan beantwoordende schulden moeten over en weer bestaan tussen dezelfde personen die zich in elken naam hebben verbonden;
- Beide vorderingen moeten een geldsom of een hoeveelheid vervangbare goederen van dezelfde soort tot voorwerp hebben
- De schulden moeten opelsbaar zijn.



39.-

In tegenstelling tot de wettelijke schuldvergelijking moeten de schulden niet effen zijn, dit wil zeggen vaststaan en niet het voorwerp uitmaken van een ernstige betwisting; zij moeten evenmin bepaald zijn of door een eenvoudige berekening kunnen worden vastgesteld.

(vgl. W. van Gerven m.m.v. S. Covemaeker, Verbintenissenrecht, 2^{de} uitgave, Acco, Leuven / Voorburg 2006, 636 en 632)

Schulden zijn opeisbaar wanneer de betaling van de schuld mag worden opgeëist op het ogenblik van de compensatie, dit is bij gerechtelijke schuldvergelijking op het ogenblik van het vonnis.

(vgl. S. Stijns, Verbintenissenrecht, boek 2, Die Keure, Brugge 2009, nr. 181 onder 4° en nr. 186)

40.-

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat de gerechtelijke schuldvergelijking kan worden toegepast in de mate dat de wederzijdse schulden op datum van het eindarrest elkaar mogelijk opheffen.

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:

Verder recht doende, verklaart het hoger beroep van de nv AXA Belgium gedeeltelijk gegrond; doet het bestreden vonnis te niet in de mate dat dit de tegenvordering van de nv AXA Belgium slechts gegrond verklaarde ten belope van 1,00 euro provisioneel en opnieuw recht doende, verklaart de tegenvordering als volgt gegrond en veroordeelt de heer F. tot terugbetaling aan de nv AXA Belgium van 31.791,00 euro;

Beveelt de schuldvergelijking tussen dit bedrag en het bedrag dat de nv AXA Belgium als schadevergoeding ten gevolge van gederfd loon en gederfd kapitaal in het kader van de



groepsverzekering aan de heer F verschuldigde bedrag; zegt dat deze schuldvergelijking zal plaatsvinden op het ogenblik dat een definitief arrest met betrekking tot deze schadevergoeding zal worden uitgesproken;

Verklaart het incidenteel beroep van de heer F: ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in de overige beschikkingen;

Trekt de zaak aan zich en recht doende op de vordering van de heer F tot betaling van een schadevergoeding ten gevolge van gederfd loon en gederfd kapitaal in het kader van de groepsverzekering, reeds begroot op 1,00 euro provisioneel:

Beveelt de heer F zijn gemotiveerd standpunt over de begroting van hem verschuldigde schadevergoeding onder de vorm van een conclusie met hierbij horende relevante stukken uiterlijk op 30 juni 2020 neer te leggen ter griffie van het arbeidshof te Brussel en mede te delen aan de raadsman van de nv AXA Belgium;

Beveelt de nv AXA Belgium haar gemotiveerd standpunt over de begroting van de verschuldigde schadevergoeding onder de vorm van een conclusie met hierbij horende relevante stukken uiterlijk op 31 augustus 2020 neer te leggen ter griffie van het arbeidshof te Brussel en mede te delen aan de raadsman van de heer F.

Zegt dat partijen hieromtrent zullen worden gehoord op de zitting van dinsdag 15 december 2020 te 15u50 voor een gezamenlijke pleitduur van 60 minuten;

Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan.



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

bijgestaan door : raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.

De heer , raadsheer in sociale zaken als werkgever, en de heer , raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende, die aanwezig waren bij de debatten in deze zaak en die hebben deelgenomen aan het beraad, zijn in de onmogelijkheid om dit arrest te ondertekenen (zie de beschikking van de eerste voorzitter van dit arbeidshof van 5 mei 2020, rep. n° 2020/760).

Overeenkomstig artikel 785 Ger. W., wordt dit arrest ondertekend door , voorzitter van deze kamer.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 22 mei 2020 door:

, raadsheer,
bijgestaan door , griffier.

