



Repertoriumnummer	
2022/ 1893	
Datum van uitspraak	
05 september 2022	
Rolnummer	
2020/AB/612	
Beslissing waartegen beroep	
18/1855/A	

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00002858705-0001-0019-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

HIGH SECURITY BVBA, ON 0891.255.89, met maatschappelijke zetel te 1457 WALHAIN,
Chaussée de Namur 31,
appellante,
vertegenwoordigd door mr.

tegen

1. M H
Eerste geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr.

2. V D in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van
ARASGUARD SECURITY BV, advocaat met kantoor te
Tweede geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr.

3. **TRIGION NV**, ON 0468.693.805, met maatschappelijke zetel te 2000 ANTWERPEN,
Noorderplaat 7/1,
Derde geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr.

4. **T&D SECURITY BVBA**, ON 0830.397.501, met maatschappelijke zetel te 9000 GENT,
Dublinstraat 35/0016,
Vierde 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 01 september 2020, 3e kamer (A.R. 18/1855/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 15 oktober 2020,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerden,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 27 juni 2022, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

I. De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1.

Er bestaat geen betwisting over de hierna vermelde feiten, zoals deze blijken uit de stukken en de conclusies.

2.

De heer M (° 1971) was sinds 9 juli 2010 als arbeider in dienst van de bvba Arasguard Security, op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Hij werkte eerst deeltijds en vanaf 1 september 2016 voltijds.

Hij werkte als "statisch bewakingsagent", ondermeer in winkels van de grootwarenhuisketen Lidl.

3.

De overeenkomst tussen de werkgever, de bvba Arasguard Security, en de klant Lidl liep af op 31 december 2017.

De klant Lidl heeft de bewakingsactiviteiten verspreid over 20 betrokken filialen van dan af uitbesteed aan drie andere vennootschappen: de bvba High Security, de nv Trigion en de bvba T&D Security.



Alle voormelde vennootschappen die bewakingsprestaties bij Lidl lever(d)en, ressorteren onder het PC nr. 317 voor de bewakings- en/ of toezichtsdiensten.

4.

Uit het e-mailverkeer tussen de bvba Arasguard Security en Lidl in oktober-november 2017 blijkt dat Lidl schreef dat zij, in het vooruitzicht van het einde van de samenwerking, *haar best deed om een nieuwe geschikte partij te vinden om de uren van het personeel van de bvba Arasguard Security over te nemen zodat een collectief ontslag kon vermeden worden.* De bvba Arasguard Security schreef dat *zij 14 agenten met een vast contract in dienst had en 19 agenten met een tijdelijk contract tot en met 31 december 2017 en dat de mogelijke overnemende partijen haar konden contacteren voor de verdere uitgebreide lijst van de werknemers.* Lidl schreef op 2 november 2017 *dat de tender was uitgestuurd en dat de eerste offertes binnenkwamen en dat zij hoopte tegen het einde van de maand een keuze te hebben gemaakt* (e-mails van 13 en 18 oktober 2017 en van 2 en 30 november 2017).

5.

Op 5 december 2017 vroeg de bvba Arasguard Security aan Lidl de lijst van de filialen met de gegevens van de respectievelijke overnemers.

Lidl bezorgde deze lijst op 8 december 2017, waarbij zij preciseerde dat elke van de overnemers enkel geïnforméerd werd over de filialen die hen werden toegekend.

In deze lijst stond vermeld:

- dat de “statische bewaking” in de winkels van Anderlecht 1 en Anderlecht 2 werd toevertrouwd aan de bvba High Security;
- dat de “winkelinspectie” in de winkels van Anderlecht 1 en Anderlecht 2 (en nog andere winkels in Brussel) werd toevertrouwd aan de nv Triglon;
- dat de “statische bewaking” in nog andere winkels in Brussel werd toevertrouwd aan de bvba T&D Security.

6.

Deze drie vennootschappen namen in december 2017 contact op met de bvba Arasguard Security en verzochten om de gegevens betreffende de personeelsleden, zoals voorgeschreven door de cao van 23 maart 2017 betreffende de overname van personeel ingevolge de overgang van een commercieel contract, gesloten in het PC nr. 317¹.

De bvba Arasguard Security bezorgde in december 2017 zowel aan de bvba High Security als aan de nv Triglon de gegevens met betrekking tot de heer M

7.

De bvba High Security liet weten dat zij geen “statische bewaking” in de winkels van Anderlecht 1 en Anderlecht 2 had overgenomen en dat zij de heer M ook niet als

¹ algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 12 november 2017, B.S. van 5 december 2017.



winkelinspecteur kon tewerkstellen gezien hij daarvoor niet de vereiste kwalificaties kon voorleggen (e-mails van 21 en 26 december 2017).

De nv Trigion nam vier personeelsleden over maar was niet bereid om de heer M over te nemen omdat uit diens prestaties van september, oktober en november 2017 bleek dat hij niet voldeed aan de tewerkstellingsvoorwaarden zoals bepaald in de voormelde cao (e-mails van 13 en 27 december 2017 en 10 januari 2018).

De bvba Arasguard Security reageerde met brieven van haar raadsman aan de beide vennootschappen waarbij zij volhield dat de heer M diende overgenomen te worden omdat hij voldeed aan de voorwaarden bepaald in de cao, namelijk dat hij minstens drie maanden werkzaam was geweest op het commercieel contract en minstens 50% van zijn contractuele arbeidstijd verrichtte op het commercieel contract.

8.

De heer M van zijn kant richtte zich tot de verschillende vennootschappen:

- de bvba Arasguard Security :

Hij stuurde op 28 december 2017 en op 3 januari 2018 aan de bvba Arasguard Security ingebrekestellingen om hem tewerk te stellen, waarna zijn vakorganisatie met e-mails van 9 en 11 januari 2018 deze vennootschap nogmaals in gebreke stelde.

Op 11 januari 2018 bezorgde de bvba Arasguard Security een werkloosheidsformulier C4 aan de heer M waarin zij bevestigde dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd op 31 december 2017. Pas in een volgend C4 formulier vermeldde zij de reden van de beëindiging, namelijk "overname commercieel contract".

Met een aangetekende brief van 26 februari 2018 aan de bvba Arasguard Security schreef de heer M dat hij op 15 januari 2018 de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst door deze vennootschap had vastgesteld en vroeg hij naar de redenen van het ontslag waarbij hij verwees naar de cao nr. 109.

Met een aangetekende brief van 19 januari 2018 stelde de vakorganisatie van de heer M de eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst door de bvba Arasguard Security vast.

- de bvba High Security :

De heer M zond op 3 januari 2018 ook een ingebrekestelling naar de bvba High Security om hem tewerk te stellen, gevolgd door een aangetekende brief van 9 januari 2018 van zijn vakorganisatie. De bvba High Security bleef bij haar standpunt en verwees naar de werkplanning die zij had ontvangen van Lidl en waaruit bleek dat zij geen statische bewaking had overgenomen (e-mails van 10 januari 2018).

Met een aangetekende brief van 26 februari 2018 stelde de heer M de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst door de bvba High Security vast en vroeg hij naar de redenen van het ontslag waarbij hij verwees naar de cao nr. 109.



- de nv Trigion:

De heer M en zijn vakorganisatie stelden elk afzonderlijk met een brief van 9 januari 2018 ook de nv Trigion in gebreke om hem tewerk te stellen. Zij schreven dat de heer M werkte als statisch bewakingsagent *voornamelijk in de winkels Anderlecht 2 en Elsene 2* en dat zij hadden vernomen dat de nv Trigion de statische bewaking bij Lidl had overgenomen. De nv Trigion bevestigde in een e-mail van 10 januari 2018 dat zij onder meer de winkels te Elsene en Anderlecht (en diverse andere winkels in Brussel) had overgenomen maar volgens haar voldeed de heer M niet aan de voorwaarde van tewerkstelling gedurende minstens 50% van zijn contractuele arbeidstijd in deze winkels gedurende de maanden september, oktober en november 2017.

Met een brief van 26 februari 2018 stelde de heer M de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst door de nv Trigion vast en vroeg hij naar de redenen van het ontslag waarbij hij verwees naar de cao nr. 109. Hij bevestigde dat hij ook zelf had vastgesteld dat deze vennootschap de statische bewaking had overgenomen en dat zij dat ook zelf had bevestigd tegenover hem.

- de bvba T&D Security:

Op 18 januari 2018 stuurde de vakorganisatie ook nog een aangetekende ingebrekestelling aan de bvba T&D Security. Deze vennootschap antwoordde dat de heer M niet op de lijst van de over te nemen werknemers stond die zij had ontvangen van de bvba Arasguard Security.

9.

Met ingang van 3 juli 2018 werd de heer M in dienst genomen door de nv Trigion op basis van een arbeidsovereenkomst voor deeltijds werk. Sinds maart 2018 werkte hij ook reeds als uitzendkracht bij deze vennootschap.

10.

Op 27 december 2018 legde de heer M een verzoekschrift neer voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel.

Hij vorderde om de vier vennootschappen (de bvba Arasguard Security, de bvba High Security, de nv Trigion en de bvba T&D Security), indien mogelijk tot overeenstemming te brengen en, bij gebrek, te horen veroordelen tot het betalen van:

- 12.668,62 euro bruto als verbrekingsvergoeding;
- 11.334,92 euro als vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag of gelijkwaardige schadevergoeding;
- 5.000,00 euro als morele schade;

bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten. Hij vorderde tevens de afgifte van een loonfiche en fiscale fiche conform de veroordelingen en redenen van het uit te spreken vonnis, op straffe van een dwangsom van 25 euro per dag en per ontbrekend document bij niet-afgifte ervan, binnen de maand na betekening van het vonnis.



Tenslotte vorderde hij de verwerende partijen te horen veroordelen tot het betalen van de kosten van het geding, met inbegrip van de rolrechten van 20 euro en het te vellen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder zekerheidsstelling of borg en mits uitsluiting van elk vermogen tot kantonnement.

11.

Tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank werd de bvba Arasguard Security op 5 september 2019 failliet verklaard door de ondernemingsrechtbank.

12.

Met een vonnis van 1 september 2020 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vorderingen ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond en besliste als volgt:

“Veroordeelt de bvba High Security tot betaling aan de heer M van 10.944,30 euro bruto opzeggingsvergoeding te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid.

Veroordeelt de bvba High Security tot afgifte van de gevorderde sociale en fiscale documenten.

Veroordeelt de bvba High Security tot de kosten van het geding begroot op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding en 20,00 euro bijdrage in het fonds voor tweedelijsbijstand.

Veroordeelt de heer M tot de overige kosten van het geding en herleid op 1.200,00 euro (minimumrechtsplegingsvergoeding) in hoofde van de nv Trigion en de bvba T&D Security.

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad en staat het recht tot kantonnement”.

II. Het hoger beroep

13.

De bv High Security stelde beperkt hoger beroep in tegen het vonnis van 1 september 2020 in zoverre zij daarbij werd veroordeeld

- tot betaling aan de heer M van een bedrag van 10.944,30 EUR ten titel van bruto opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke interesten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid;
- tot afgifte van de gevorderde sociale en fiscale documenten;
- tot de kosten van het geding, begroot op 2.400 EUR rechtsplegingsvergoeding en 20 EUR bijdrage in het fonds voor tweedelijsbijstand.

Zij vordert:

- de oorspronkelijke vorderingen van de heer M ongegrond te verklaren, en,
- de heer M te veroordelen tot de kosten van het geding begroot in hoofde van HIGH SECURITY op 2.400 EUR rechtsplegingsvergoeding per aanleg.

De bv High Security richtte het hoger beroep ook tegen de andere partijen in eerste aanleg.



14.

De heer M. stelde met zijn eerste conclusies beperkt incidenteel beroep in, in zover zijn vorderingen tegen de bv High Security tot betaling van 11.334,92 euro als vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag of gelijkwaardige schadevergoeding en 5.000,00 euro als morele schadevergoeding ongegrond werden verklaard.

Hij vraagt dat het vonnis voor het overige zou worden bevestigd.

Hij berust dus in het feit dat de eerste rechter zijn vorderingen tegen de curator en de twee andere vennootschappen ongegrond verklaarde.

15.

Het blijkt niet dat het vonnis werd betekend. Het hoger beroep is ontvankelijk. Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

III. Bespreking

Geen overgang van onderneming zoals bepaald in de cao nr. 32 bis.

16.

Het blijkt uit geen enkel element en de partijen beweren dit ook niet dat er sprake zou zijn geweest van een overgang van onderneming zoals bepaald in de cao nr. 32 bis (Cao nr. 32 bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 25 juli 1985).

Overeenkomstig artikel 6 van deze cao wordt immers als overgang beschouwd *de overgang, met het oog op de voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan.*

Gezien de cao 32 bis de omzetting is van de Europese richtlijnen in dat verband, kan verwezen worden naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, zo ondermeer:

HvJ (3e k.) nr. C-463/09, 20 januari 2011 (CLECE) :

- Randnr. 36 *“Zo heeft het Hof geoordeeld dat, voor zover in bepaalde sectoren waarin de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit, een groep werknemers die duurzaam een gemeenschappelijke activiteit verricht, een economische eenheid kan vormen, een dergelijke eenheid haar identiteit ook na de overgang kan behouden, wanneer de nieuwe ondernemer niet alleen de betrokken activiteit voortzet, maar ook een wezenlijk deel - naar aantal en deskundigheid - van het personeel overneemt dat zijn voorganger speciaal voor die*



taak had ingezet. In dat geval verwerft de nieuwe ondernemer namelijk het georganiseerde geheel van elementen waarmee de activiteiten of bepaalde activiteiten van de overdragende onderneming duurzaam kunnen worden voortgezet (zie reeds aangehaalde arresten Süzen, punt 21, Hernández Vidal e.a., punt 32, en UGT-FSP, punt 29, alsook arresten van 10 december 1998, Hidalgo e.a., C-173/96 en C-274/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 32, en 24 januari 2002, Temco, C-51/00, Jurispr. blz. I-969, punt 33). “

- Randnr. 41 “ *De omstandigheid alleen dat de door CLECE uitgeoefende activiteit en door het Ayuntamiento de Cobisa uitgeoefende activiteit overeenkomen of zelfs identiek zijn, wettigt niet de conclusie dat een economische eenheid haar identiteit behoudt. Een eenheid kan namelijk niet worden gereduceerd tot de activiteit waarmee zij is belast. Haar identiteit blijkt uit een onverbrekelijke veelheid aan elementen, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of, in voorkomend geval, de beschikbare productiemiddelen (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Süzen, punt 15; Hernández Vidal e.a., punt 30, en Hidalgo e.a., punt 30). In het bijzonder kan de identiteit van een economische eenheid als in het hoofdgeding, die in wezen op handarbeid berust, niet worden behouden indien de verkrijger niet het wezenlijke deel van het personeel overneemt.”.*

- Randnr. 42 “ *Onverminderd de eventuele toepasselijkheid van nationale beschermingsmaatregelen kan bijgevolg niet worden gesproken van overgang in de zin van richtlijn 2001/23 alleen op grond van het gegeven dat in het hoofdgeding het Ayuntamiento de Cobisa de voorheen aan CLECE opgedragen schoonmaakactiviteiten heeft overgenomen.”.*

Om dezelfde redenen als in dit arrest van het Europees Hof van Justitie blijkt er ook in het geval van de overgang van de overeenkomst met Lidl aan de bvba High Security niet dat er sprake zou zijn geweest van de overgang van een economische eenheid die haar identiteit behield.

Wat betreft de cao van 23 maart 2017 betreffende de overname van personeel ingevolge de overgang van een commercieel contract gesloten in het PC nr. 317 voor de bewakings- en/of toezichtsdiensten.

17.

De betwisting tussen de partijen gaat over de vraag of de bvba High Security op basis van de cao van 23 maart 2017 betreffende de overname van personeel ingevolge de overgang van een commercieel contract, verplicht was de heer M met ingang van 1 januari 2018 in dienst te nemen.

18.

Deze cao bepaalt:

“Artikel 3.

Dit hoofdstuk is van toepassing wanneer ondernemingen die ressorteren onder het Paritair Comité voor de bewakings- en/of toezichtsdiensten en die actief zijn in andere segmenten



dan het waardetransport, elkaar opvolgen in geval van verandering van leverancier van een commercieel contract van bewakings- en/of toezichtsdiensten.

Artikel 4.

De overgang van personeel zoals hieronder beschreven, gebeurt automatisch en van rechtswege met uitzondering van de gevallen zoals expliciet omschreven in dit hoofdstuk.

Sectie 1. - Betrokken werknemers

Artikel 5. Segment statische bewaking

§ 1. De werknemers van een commercieel contract worden door de overnemende onderneming overgenomen indien zij voldoen aan alle hieronder opgesomde voorwaarden :

- minstens 3 maanden gepresteerd hebben (met inbegrip van de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst) op het commercieel contract (voorafgaand aan de maand van de officiële notificatie van de toekenning van het commercieel contract);
- minstens 50 pct. van de contractuele uren presteren op het commerciële contract;
- een schriftelijk voorstel (e-mail,...) van de uittredende onderneming tot eventuele reffectatie binnen deze onderneming niet aanvaard hebben.

Commentaar:

De voorwaarde van drie maanden gepresteerd te hebben (met inbegrip van de periodes van schorsing van arbeidsovereenkomst) op het commercieel contract (voorafgaand aan de officiële notificatie van de toekenning van het contract) wordt ingevoerd omwille van volgende overwegingen :

1. de activiteiten in de sector zijn verspreid over verschillende werven en contracten; het zijn dus commerciële contracten die overgaan en niet ondernemingen die overgaan;
2. behoud door de uittredende onderneming van de garantie van continuïteit van tewerkstelling voor die werknemers die nog geen 3 maanden op het commerciële contract hebben gewerkt;
3. vermijden dat de uittredende onderneming zich ontdoet van bepaalde werknemers die niet gevat zijn in de overname van het commerciële contract.

De voorwaarde van minstens 50 pct. van de contractuele uren gepresteerd te hebben op het commerciële contract wordt ingevoerd omwille van de volgende overweging, namelijk omwille van de specificiteit van de activiteiten in de sector: bewakingsagenten kunnen tewerkgesteld zijn op verschillende commerciële contracten binnen hun arbeidsovereenkomst.

§ 2. Langdurige zieken die beantwoorden aan bovenstaande criteria (dit wil zeggen de laatste 3 maanden vóór de aanvang van de ziekte volgens de bepalingen van artikel 5, § 1) gaan eveneens automatisch en van rechtswege over."

Artikel 6. Segmenten winkelinspectie, mobiele bewaking en Fire and Safety (...)



Artikel 7. Administratieve bedienden (...)

Artikel 8. De werknemers die niet overgenomen worden, blijven tewerkgesteld door de uittredende onderneming met dezelfde contractuele uren en voorwaarden.

Sectie 2. - Principes

Artikel 9. Aangezien de werknemers van rechtswege in dienst treden bij de overnemende onderneming, geeft de uittredende onderneming geen opzeg aan de betrokken werknemers.

Artikel 10. De overgenomen werknemers behouden in de overnemende onderneming hetzelfde aantal contractuele uren die ze hadden in de uittredende onderneming. (...)"

19.

De partijen zijn het erover eens dat deze cao van 23 maart 2017 op hen van toepassing was toen het contract van Lidl met ingang van 1 januari 2018 overging. Dit volgt ook uit de bepalingen van artikel 42 van deze cao².

Het blijkt uit de stukken, en met name de briefwisseling die de partijen neerleggen, dat de officiële notificatie van de toekenning van het contract aan de drie nieuwe leveranciers plaatsvond in december 2017. Daarover bestaat ook geen betwisting.

Bijgevolg gold overeenkomstig artikel 5 §1 van de cao als voorwaarde dat de heer M minstens gedurende de maanden september, oktober en november 2017 had gepresteerd op het commercieel contract tussen de bvba Arasguard Security en Lidl (de 3 maanden voorafgaand aan de maand van de officiële notificatie van de toekenning van het commercieel contract).

De heer M toont aan dat hij gedurende die drie maanden heeft gewerkt in Lidl-vestingen toen hij in dienst was van de bvba Arasguard Security.

20.

Het blijkt daarentegen uit de eigen berekeningen van zijn prestaties in de verschillende Lidl-vestingen (p. 9 conclusiës neergelegd voor de eerste rechter, aangehaald op pagina 13 van de conclusies van de nv Trigion in hoger beroep) dat hij niet voldeed aan de voorwaarde van

² Art. 42.§ 1. "Deze collectieve arbeidsovereenkomst treedt in werking op 1 april 2017 en is gesloten voor onbepaalde duur.

§ 2. Zij vervangt de collectieve arbeidsovereenkomst van 24 september 2014 (123955/CO/317) (koninklijk besluit van 10 april 2015 - Belgisch Staatsblad van 15 juni 2015) betreffende de overname van personeel ingevolge een transfer van een commercieel contract.

§ 3. Zij kan worden opgezegd door één van de ondertekenende partijen, met een opzeggingstermijn van drie maanden, bij een per post aangetekende brief gericht aan de voorzitter van het Paritair Comité voor de bewakings- en/of toezichtsdiensten."



minstens 50 pct. van de contractuele uren gepresteerd te hebben op het commerciële contract, zoals bepaald in hetzelfde artikel 5§1 van de cao:

Volgens de eigen berekeningen van de heer M voldeed hij slechts aan deze laatste voorwaarde van minstens 50 pct. van de contractuele uren in de maand november 2017 (85,09%), en in december 2017 (74,23 %). In de maand september 2017 bedroeg de tewerkstelling van de heer M op het commercieel tussen de bvba Arasguard Security en Lidl slechts 16,21 % en in oktober 2017 slechts 35,53 % van zijn contractuele uren. Het gemiddelde over de referteperiode van september, oktober en november 2017 bedroeg slechts 44,57%, en dus minder dan 50%. Dit alles wordt uitdrukkelijk vermeld in de tabel met berekeningen opgesteld door de heer M

21.

Zoals de vennootschappen aanvoeren, volgt het logisch uit de hoger aangehaalde bepalingen van artikel 5 §1 van de cao en de bijhorende commentaar dat de voorwaarde van minstens 50 pct. van de contractuele uren moet vervuld zijn gedurende dezelfde periode van minstens 3 maanden voorafgaand aan de maand van de officiële notificatie van de toekenning van het commercieel contract.

De partijen bij de cao hebben rekening gehouden met het feit dat werknemers in de sector vaak op verschillende contracten werken, zoals ook het geval was bij de heer M. Hij werkte immers in de voormelde maanden ook nog elders dan bij de klant Lidl in opdracht van de bvba Arasguard Security³. Daarom werden in de cao twee criteria bepaald waaraan de individuele over te nemen werknemers dienden te voldoen opdat er sprake zou zijn van een voldoende band met het contract dat wordt overgenomen.

In het voordeel van de betrokken werknemers werd daarbij bepaald dat het volstond dat zij slechts 50% van de contractuele uren presteerden op het commerciële contract, en dus niet 100%.

22.

De heer M voerde in de pleidooien ten onrechte aan dat aan deze voorwaarde van minstens 50 pct. tewerkstelling slechts zou voldaan moeten worden op het ogenblik van de overgang en niet gedurende de voormelde 3 maanden.

Artikel 1161 Oud Burgerlijk Wetboek bepaalt: “ *Alle bedingen van een overeenkomst worden uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit.*”.

³ Zijn vakorganisatie schreef op 18 januari 2018 aan de raadsman van de bvba Arasguard Security dat de heer M ook nog had gewerkt bij de klanten Etam en Kam Yuen (stuk 2.10 M).



De cao heeft nergens bepaald dat deze voorwaarde van minstens 50 pct. van de contractuele uren niet zou gelden gedurende de periode van minstens 3 maanden zoals omschreven in de bepaling juist daarboven.

Indien deze voorwaarde van minstens 50 pct. van de contractuele uren over een andere periode diende berekend te worden, dan zouden de partijen bij de cao dit logisch gezien uitdrukkelijk vermeld hebben.

In de commentaar bij artikel 5§1 van de cao wordt gewezen op het risico dat de uittredende onderneming zich ontdoet van bepaalde werknemers die niet gevat zijn in de overname van het commerciële contract. Het was dus zeker niet de bedoeling dat de werknemer die over de drie maanden gemiddeld minder dan 50 pct. van de contractuele uren op het contract werkte, toch zou moeten overgenomen worden omdat hij in de laatste maand wel meer dan 50% op het contract zou hebben gewerkt. Dit des te meer waar mag aangenomen worden dat het vooral naar het einde van de drie maanden voor de officiële notificatie van de toekenning aan de overnemer is dat de overlater kennis zal hebben van de geplande overgang. Het is immers in de "tender fase" dat "de potentiële nieuwe leveranciers" contact moeten opnemen met "de huidige leverancier" (vgl. artikel 13 van de cao).

Het kan ook onmogelijk de bedoeling zijn geweest van de partijen bij de cao dat de overlater nog in de laatste maand, door het opdrijven van de prestaties van een werknemer op het contract, zich zou kunnen ontdoen van bijvoorbeeld de beschermde werknemers. Voor hen gelden immers dezelfde voorwaarden (vgl. artikelen 21 -24 van de cao).

De interpretatie die de heer M nanteert, zou ook als volstrekt onbillijk gevolg hebben dat een werknemer die, berekend over de laatste drie maanden voldeed aan de voorwaarde van minstens 50 pct. van de contractuele uren, maar die in de laatste maand bijvoorbeeld maar 45 pct. van de contractuele uren op het commercieel contract werkte, niet zou moeten overgenomen worden.

De voormelde uitlegging (randnr. 21) is ook consistent met de regels in artikel 6 §2 van dezelfde cao wat betreft de berekening van de gepresteerde uren voor ondermeer *de winkelinspecteurs* die niet enkel zijn aangesteld op het commerciële contract dat overgaat: ook voor hen worden de gepresteerde uren berekend over de laatste 3 maanden.⁴

Artikel 6: Segmenten winkelinspectie, mobiele bewaking en Fire and Safety

§ 1. Voor werknemers van bovenvermelde segmenten die uitsluitend prestaties leveren op het commerciële contract gelden de bepalingen van artikel 5.

§ 2. Voor werknemers van bovenvermelde segmenten die niet enkel zijn aangesteld op het commerciële contract dat overgaat gelden volgende regels :

- er wordt een berekening gemaakt van de gepresteerde uren van alle werknemers die de laatste 3 maanden (voorafgaand aan de maand van de officiële notificatie van de toekenning



Overigens blijkt uit de brieven en de e-mails van de vakorganisatie aan de bvba Arasguard dat zij de voorwaarden van artikel 5§2 van de cao op dezelfde wijze uitlegde (zie hierna randnr. 24).

23.

Het ligt voor de hand dat de toepassing van de cao in de praktijk aanleiding kan geven tot discussies, zeker wanneer zoals in dit geval de klant (Lidl) het contract met één leverancier verdeelt over meerdere leveranciers, en wanneer bijvoorbeeld de 50 pct. van de contractuele uren van de (beschermende) werknemer-statische agent verspreid zijn over filialen die door verschillende leveranciers worden overgenomen. Er zal dan onvermijdelijk overleg noodzakelijk zijn tussen alle betrokken vennootschappen, waarbij eventueel de telling van de prestaties als bepaald in artikel 6§2 van de cao kan toegepast worden.

Zo bepaalt de cao ook uitdrukkelijk dat er onderhandeld moet worden op het vlak van de uittredende onderneming met de gewestelijke secretarissen (van de vakorganisaties) als de werknemers van de administratieve diensten niet enkel zijn aangesteld in het commercieel contract dat overgaat, om te bepalen welk aantal van het betrokken personeel overgaat (artikel 7 van de cao).

Waar de overnemende onderneming ook de werknemers die slechts 50 pct. van hun contractuele uren op het overgenomen contract presteerden, moet overnemen, kan dit

van het contract) op het commerciële contract gepresteerd hebben (behoudens uitzonderingen zoals in artikel 6, § 3);

- om het aantal FTE's te bepalen worden deze uren gedeeld door de contractuele uren van de laatste 3 maanden van een FTE (voorafgaand aan de maand van de officiële notificatie van de toekenning van het contract);*
- een overzicht per werknemer van het procentueel aantal gepresteerde uren op dit commercieel contract ten opzichte van de contractuele uren wordt overgemaakt aan de overnemende onderneming;*
- de werknemer(s) met het hoogste aantal procentuele uren gaan van rechtswege over, tenzij de werknemer een schriftelijk voorstel (e-mail,...) tot reffectatie aanvaard heeft van de uittredende onderneming;*
- er moet minimaal 1 FTE betrokken zijn (onder 1 FTE is er geen overname van personeel);*
- vanaf 1 FTE wordt tussen 0,51 en 0,99 na de komma naar de hogere eenheid afgerond.*

§ 3 Voor de bepaling van de gepresteerde uren wordt geen rekening gehouden met interventies wat betreft het segment mobiele bewaking en met de uren van een eventuele shutdown wat betreft het segment Fire and Safety.



evenzeer tot complicaties leiden, waarvoor opnieuw zo nodig onderhandeld moet worden, zoals blijkt uit de bepalingen van de artikelen 10 en 11 van de cao.⁵

24.

In deze zaak blijkt alleszins dat de heer M niet voldeed aan de voorwaarden bepaald in artikel 5§2 van de cao opdat hij diende overgenomen te worden. Zijn werkgever, de bvba Arasguard Security, beschikte over alle elementen om dit na te gaan.

De vakorganisatie van de heer M had in haar e-mail van 11 januari 2018 ook verwezen naar een bijgevoegde planning van de prestaties over de laatste drie maanden - september, oktober en november 2017- en vroeg aan de bvba Arasguard Security om na te gaan of de heer M wel voldeed aan de twee voorwaarden inzake tewerkstelling op het contract als bepaald in artikel 5§2 van de cao. De raadsman van de bvba Arasguard Security antwoordde dat er geen twijfel over bestond dat de heer M ten minste drie maand en meer dan 50% van zijn werktijd had gewerkt op het contract met Lidl, zonder de berekening concreet toe te lichten (e-mail van 17 januari 2018, stuk 2.8 M). In een volgende e-mail van 18 januari 2018 heeft de vakorganisatie verder toegelicht waarom zij van oordeel was dat de heer M niet voldeed aan de voorwaarde van minstens 50 pct. van de contractuele uren tewerkstelling op het commerciële contract.

25.

Uit dit alles blijkt dat de werkgever, de bvba Arasguard Security, de heer M verder diende tewerk te stellen, zoals uitdrukkelijk werd bevestigd in artikel 8 van de cao.

26.

De vennootschappen leggen weliswaar geen geschreven overeenkomst met Lidl neer, zoals de heer M benadrukt. Maar gezien de heer M niet voldeed aan de tewerkstellingsvoorwaarden, zoals hiervoor werd uiteengezet, is het niet verder relevant te weten welke vennootschap precies welke bewakingsactiviteiten (statische bewaking of

⁵ Artikel 10. *De overgenomen werknemers behouden in de overnemende onderneming hetzelfde aantal contractuele uren die ze hadden in de uittrekkende onderneming.*

Artikel 11. § 1. De overgenomen werknemers worden op het overgenomen commerciële contract tewerkgesteld.

§ 2. Als het aantal uren op dit contract kleiner is dan de contractuele uren, zal de overnemende onderneming andere opportuniteiten aanbieden aan de overgenomen werknemers om hun aantal contractuele uren te verzekeren.

§ 3. Als een commercieel contract verschillende sites omvat die geografisch verwijderd liggen, blijft de werknemer op dezelfde site tewerkgesteld.

§ 4. Indien het commercieel contract een vermindering van uren voorziet, worden de modaliteiten van reffectatie van de overgenomen werknemers door de overnemende onderneming onderhandeld met de regionale secretarissen.

§ 5. Indien door bepaalde geargumenteerde omstandigheden, het behoud van de overgenomen werknemers op het commerciële contract niet mogelijk is, dan worden de modaliteiten van reffectatie van de overgenomen werknemers onderhandeld met de regionale secretarissen.



winkelinspectie) bij Lidl had overgenomen, zoals de heer M verder wenst te laten onderzoeken.

Ten overvloede merkt het arbeidshof op dat reeds van meet af aan bleek dat de lijst met de 20 overgenomen filialen die Lidl op 8 december 2017 aan de bvba Arasguard Security bezorgde, niet overeenstemde met de bewakingsactiviteiten die Lidl in januari 2018 aan de vennootschappen toevertrouwde. Zo bleek dat Lidl, anders dan vermeld op deze lijst, aan de nv Trigion de statische bewaking in de winkels Anderlecht 1 en 2 en andere winkels in Brussel had toevertrouwd, en niet aan de bvba High Security. Verder blijkt dat de bvba High Security in januari 2018 prestaties van winkelinspectie factureerde aan Lidl in de winkels in Brussel terwijl dit niet stond vermeld op de voormelde lijst die Lidl had bezorgd (p. 9 conclusies van de heer M met verwijzing naar de factuur, stuk 13 van de bv High Security). Integendeel stond enkel de nv Trigion vermeld als overnemer van de winkelinspectie.

De bvba High Security had weliswaar aan de bvba Arasguard Security de lijst van het personeel met de gegevens opgevraagd, wat zij ook diende te doen gezien zij minstens de winkelinspectie heeft overgenomen. Zij heeft echter nooit verklaard dat zij de statische bewaking had overgenomen. Integendeel heeft zij dit van meet af aan betwist en verklaard dat niet zij maar de nv Trigion de statische bewaking had overgenomen in de winkels waar de heer M werkte. Zij heeft de heer M uitgenodigd om dit zelf ter plaatse vast te stellen (e-mail van 26 december 2017 aan de heer M).

Ook de vakorganisatie van de heer M schreef reeds op 11 januari 2018 aan de raadslieden van de bvba Arasguard Security dat de heer M zelf had vastgesteld dat, in tegenstelling tot de informatie die hij had bekomen van de bvba Arasguard Security, de statische agenten op de werven Anderlecht 2 en Elsene 2 door de nv Trigion en niet door de bvba High Security werden tewerkgesteld en dat bovendien de nv Trigion tegenover de vakorganisatie had bevestigd dat zij de werven Elsene 1 en 2 en Anderlecht 1 en 2 hadden overgenomen.

De bvba Arasguard Security bleef via haar raadsman verwijzen naar de lijst die zij van Lidl had bekomen, terwijl uit meerdere elementen bleek dat deze lijst niet correct was.

27.

Het blijkt dus niet dat de bvba High Security verplicht was om de heer M vanaf 1 januari 2018 over te nemen. Bijgevolg zijn al de vorderingen van de heer M tegen deze vennootschap die gesteund zijn op de vermeende plicht tot overname, ongegrond.

De kosten van het geding

28.

De nv Trigion en de bv T&D Security vorderen de betaling van een rechtsplegingsvergoeding.

Zoals het Hof van Cassatie het verwoordde, geldt daarbij het volgende:



- Overeenkomstig artikel 1017, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, verwijst ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten, waaronder de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1018, eerste lid, 6°, en 1022 Gerechtelijk Wetboek.

- De in het ongelijk gestelde partij dient een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de in het gelijk gestelde partij indien tussen deze partijen een daadwerkelijke procesverhouding bestaat. Dit veronderstelt dat de ene partij een vordering in rechte instelt strekkende tot de veroordeling van de andere partij.

- Het louter tegen elkaar concluderen door partijen die niets van elkaar vorderen, doet geen daadwerkelijke procesverhouding ontstaan die een veroordeling tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding door de ene partij aan de andere wettigt.

- Hieraan wordt geen afbreuk gedaan doordat, ondanks de afwezigheid van daadwerkelijke procesverhouding, ten onrechte een veroordeling tot de kosten wordt gevorderd.

(Cass. 30 juni 2016, C.15.0482.N ; vgl. ook Cass. 8 december 2014, S.12.0029.N, www.juportal.be).

In hoger beroep bestaat er enkel een procesverhouding tussen de bv High Security en de heer M . Er wordt niets gevorderd van de andere partijen en zij vorderen ook niets.

Bijgevolg dient enkel de heer M te worden veroordeeld tot de kosten van het geding tussen hem en de bv High Security.

Het arbeidshof gaat in op het verzoek van de heer M om de rechtsplegingsvergoeding te beperken tot het (geïndexeerde) wettelijke minimum gezien zijn beperkte financiële draagkracht.

OM DEZE REDENEN

BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Het hoger beroep van de bv High Security is ontvankelijk en gegrond.

Het incidenteel beroep van de heer M is ontvankelijk maar ongegrond.



Het bestreden vonnis wordt hervormd in zover de vordering van de heer M tegen de bv High Security gedeeltelijk gegrond werd verklaard en de bv High Security werd veroordeeld tot de kosten.

De vorderingen van de heer M tegen de bv High Security zijn volledig ongegrond.

De heer M wordt veroordeeld tot de kosten van het geding in eerste aanleg, voor de bv High Security begroot op 1.200 euro minimum rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg.

De nv Trigion en de bv T&D Security en de curator dienen hun eigen kosten van het geding in hoger beroep te dragen.

De heer M wordt veroordeeld tot de overige kosten van het geding in hoger beroep, voor de bv High Security begroot op 20 euro bijdrage begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand en 1.400 euro minimum rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.



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

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

Bijgestaan door :

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 5 september 2022 door:

, kamervoorzitter,

, griffier

