

rep.nr.

2011/833

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 18 MAART 2011

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

R
appellant,
vertegenwoordigd door mevrouw GODTS Ingrid, gevolmachtigde.

Tegen:

BESCHUTTE WERKPLAATSEN LEUVEN VZW,
met maatschappelijke zetel te 3010 KESSEL-LO, Zavelstraat, 45,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VAN WYNSBERGE Koen, advocaat te 3000
LEUVEN, Diestsevest 113.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 19 november 2009 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^{ste} B kamer (A.R. 2030/08).
- ~~het verzoekschrift tot hoger beroep~~, ontvangen ter griffie van dit hof op 10 februari 2010;
- de conclusie voor de appellant, neergelegd ter griffie op 27 september 2010,
- de conclusie en de syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 28 mei 2010 en 27 december 2010;

- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 februari 2011, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De heer R was in dienst bij de VZW Beschutte Werkplaatsen Leuven als bediende - techniek van 11 september 1990 tot 29 november 2007.

Hij was sinds de sociale verkiezingen van 2000 personeelsafgevaardigde in het comité voor preventie en bescherming op het werk.

Vanaf 1 juli 2001 was hij tewerkgesteld in een stelsel van halftijdse loopbaanvermindering (+ 50 jaar).

2. Op 14 november 2007 werd de bedrijfs-CAO afgesloten houdende begeleidingsmaatregelen bij de herstructurering van de beschutte werkplaats te Diest.

In deze CAO werd een herplaatsingregeling opgenomen voor de tewerkgestelde personen met een handicap.

Voor de valide werknemers werd een overname betracht met toepassing van de CAO 32 bis. Er werd in een voorrangsregeling voorzien voor eventuele vacatures bij de werkgever.

Artikel 9 bepaalt dat de werknemers die in aanmerking komen voor brugpensioen zullen worden ontslagen met inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn. Tijdens de opzeggingstermijn zal de werknemer tewerkgesteld worden in een functie met gelijkwaardig werk als degene die voorheen werd uitgeoefend.

De arbeidsovereenkomst zal verbroken worden met betaling van een contractbreukvergoeding voor de resterende duur van de opzeggingstermijn nadat maximaal 50% van de opzeggingstermijn werd gepresteerd.

De aanvullende vergoeding wordt vastgesteld in overeenstemming met de bepalingen van de CAO 17.

Voor de werknemers die niet in aanmerking komen voor brugpensioen wordt een gunstige berekening van de opzeggingstermijn in het vooruitzicht gesteld, samen met een aantal bijkomende voordelen.

Artikel 21 van de CAO voorziet in het niet discriminatiebeginsel ten aanzien van de ~~beschermde werknemers~~. Zij komen in aanmerking voor de regelingen die hierboven werden beschreven. De vakorganisaties verbinden zich ertoe de aanvraag tot erkenning van de economische en/of technische redenen voor de opheffing van de bescherming positief te ondersteunen in het paritair comité.

Artikel 22 bepaalt dat deze maatregelen genomen worden om de sociale gevolgen van het collectief ontslag te verzachten en dat ze moeten aanzien worden als een geheel.

Deze CAO treedt in werking op 14 november 2007 en houdt op van toepassing te zijn op 30 november 2008 (artikel 24).

3. Op 19 november 2007 erkent het Paritair Subcomité voor de beschutte werkplaatsen de aanvraag tot erkenning van economische of technische redenen die het ontslag rechtvaardigen van sommige personeelsafgevaardigden en kandidaat personeelsafgevaardigden.

In de bijlage 2 bij de aanvraag van de werkgever wordt de heer R als betrokken beschermde werknemer aangeduid.

4. Op 29 november 2007 wordt de heer R ontslagen met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 18,5 maanden, samen met de nog verschuldigde wedde en het vertrekvakantiegeld; tevens wordt hem outplacement aangeboden.

De heer R is op dat ogenblik nog net geen 58 jaar (° 17 juni 1950).

5. Via e-mail wordt er tussen de afgevaardigde bestuurder van de VZW en de vakbondssecretaris van de heer R overlegd over de mogelijkheid van de omzetting van het ontslag naar een opzegging met brugpensioenregeling.

Wanneer deze mogelijkheid wordt afgewezen, stelt de vakorganisatie bij brieven van 18 juli 2008, 5 november 2008 en 21 november 2008 de VZW Beschutte Werkplaatsen in gebreke in toepassing van de brugpensioenregeling, wegens onjuiste informatie aan het paritair comité en wegens rechtsmisbruik.

6. Omdat deze brieven door de VZW niet worden beantwoord, dagvaardt de heer R zijn werkgever voor de arbeidsrechtbank te Leuven en hij vordert:

- in hoofdde, betaling van een schadevergoeding van € 26.019,49 wegens het niet toekennen van brugpensioen en het verlies aan verhoogde werkloosheidsuitkeringen en aanvullende vergoeding brugpensioen;
- in ondergeschikte orde, betaling van een beschermingsvergoeding van € 118.564,99

bedragen te vermeerderen met de intresten en de kosten;
tevens vraagt hij afgifte van de sociale en fiscale documenten.

7. Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 19 november 2009 wordt deze vordering afgewezen als zijnde ontvankelijk doch niet gegrond en wordt de heer R veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten.

8. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 10 februari 2010, tekent de heer R hoger beroep aan en herneemt hij zijn oorspronkelijke vordering.

II. BEDOORDELING.

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan.

De toepassing van de bedrijfsCAO van 14 november 2007 en de brugpensioenoptie.

2. Zoals weergegeven in randnummer I.2, voorziet de bedrijfs-CAO van 14 november 2007 voor de valide werknemers in een einde tewerkstellingsregeling, waarbij eerst gebruik wordt gemaakt van de brugpensioenmogelijkheid en vervolgens van een gunstige ontslagregeling.

Er dient dus te worden nagegaan of de heer R. gebeurlijk aanspraak kan maken op de brugpensioenregeling, zoals van toepassing in zijn onderneming.

3. De VZW Beschutte Werkplaatsen beantwoordt deze vraag negatief, omdat op het ogenblik van het ontslag de CAO van 28 maart 2006 houdende bepaling van de modaliteiten inzake de instelling van een systeem van conventioneel brugpensioen op 58 jaar in de Vlaamse Beschutte Werkplaatsen, gold.

Artikel 3 §2 van deze CAO bepaalt:

De in artikel 3 §1, bedoelde regeling geldt alleen voor de werknemers die in de periode van 1 juli 2006 tot en met 31 december 2007 de leeftijd van 58 jaar bereiken of bereikt hebben en door de werkgever ontslagen worden voor 1 januari 2008.

De heer R. had op 31 december 2007 de vereiste leeftijd van 58 jaar niet bereikt.

4. De VZW Beschutte Werkplaatsen houdt hierbij onvoldoende rekening met de op het ogenblik van het ontslag reeds afgesloten CAO van 30 oktober 2007, die de CAO van 28 maart 2006 wijzigt met betrekking tot het kalenderjaar 2008 en waarbij artikel 3 §2 aangepast wordt als volgt:

De in artikel 3 §1, bedoelde regeling geldt alleen voor de werknemers die in de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2008 de leeftijd van 58 jaar bereiken of bereikt hebben en door de werkgever ontslagen worden voor 1 januari 2009.

De bedrijfs-CAO van 14 november 2007 in verband met de herstructurering van BW Diest was van toepassing van 14 november 2007 tot 30 november 2008 (artikel 24), zodat moet worden nagezien of de heer R. binnen deze periode in aanmerking kon komen voor brugpensioen.

Artikel 9 van de bedrijfs-CAO bepaalt immers dat in dat geval de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd met inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn en dat de werknemer tijdens deze termijn zal tewerkgesteld worden in een functie met gelijkwaardig werk als degene die voordien werd uitgeoefend.

In overeenstemming met artikel 10 van de bedrijfs-CAO is de verbreking van de **arbeidsovereenkomst vervolgens** maar aan de orde wanneer de werknemer niet in aanmerking komt voor brugpensioen.

5. Op grond van artikel 8 van de opeenvolgende CAO's brugpensioen van het bevoegde paritair comité, wordt voor alles wat in deze CAO's niet specifiek is bepaald, verwezen naar de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 gesloten in de Nationale Arbeidsraad evenals alle reglementaire bepalingen die hierop van toepassing zijn.

In verband met het voldoen aan de leeftijdvoorwaarde voor het conventioneel brugpensioen bepaalt artikel 3 a) van de CAO 17 het volgende:

...

Indien de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd met een opzeggingstermijn moet de werknemer aan de leeftijdvoorwaarden voldoen op het ogenblik dat de opzeggingstermijn werkelijk een einde neemt.

Dit geldt eveneens indien de werkelijke beëindiging van de opzeggingstermijn wordt uitgesteld wegens een schorsing van de arbeidsovereenkomst, overeenkomstig de bepalingen van artikel 38 §2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Indien de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd zonder dat een opzeggingstermijn wordt nageleefd, moet de werknemer aan de leeftijdvoorwaarden voldoen op het ogenblik dat de overeenkomst werkelijk wordt beëindigd.

Deze bepaling doet geen afbreuk aan de mogelijkheid, op het niveau van de bedrijfstak, collectieve arbeidsovereenkomsten af te sluiten waarbij de in artikel 1 bedoelde regeling zou worden uitgebreid tot de werknemer van 55 jaar en ouder.

Gelet op het feit dat in artikel 9 van de bedrijfs-CAO voor de toepassing van het brugpensioen uitdrukkelijk verwezen wordt naar een *opzeggingstermijn*, dient de toepassing van de leeftijdvoorwaarden te worden nagegaan op het ogenblik dat de overeenkomst werkelijk wordt beëindigd.

De minimale opzeggingstermijn voor de heer R was 12 maanden, zodat het ontslag met opzegging op 29 november 2007 er alleszins zou toe geleid hebben dat hij bij het einde van de opzeggingstermijn zou voldaan hebben aan de leeftijdvoorwaarde van 58 jaar.

Zelfs indien men rekening houdt met artikel 9, tweede lid van de bedrijfs-CAO dat bepaalt dat de opzeggingstermijn slechts voor maximaal 50% moet gepresteerd worden, zou met een beëindiging via gerechtsdeurwaarderexploit op 29 november 2007 met een opzeggingstermijn van 12 maanden, waarvan de helft te presteren, de heer R de leeftijdvoorwaarde bereiken. Immers deze gereduceerde opzeggingstermijn diende te worden verlengd met de schorsing wegens jaarlijkse vakantie, zodat het daadwerkelijke einde van de tewerkstelling alleszins na 17 juni 2008 zou vallen; op die dag werd de heer R 58 jaar.

Bovendien was de bedrijfs-CAO van toepassing tot 30 november 2008, zodat de opzegging ook na 29 november 2007 kon worden gegeven.

Gelet op het feit dat het einde van de opzeggingstermijn alleszins in 2008 viel, houdt de VZW Beschutte Werkplaatsen ten onrechte geen rekening met de wijzigings-CAO van 30 oktober 2007.

Hieruit vloeit voort dat de heer R mits het in acht nemen van artikel 9 van de ~~bedrijfs-CAO van 14 november 2007~~ in aanmerking kon komen voor brugpensioen, zodat ten onrechte toepassing werd gemaakt van de artikelen 10 en 11 van deze ~~bedrijfs-CAO~~. Er diende daarentegen toepassing te worden gemaakt van artikel 9 van deze CAO.

In art. 22 van de bedrijfs-CAO garandeerde de werkgever een geheel van maatregelen om de sociale gevolgen van het collectief ontslag te verzachten en deze

maatregelen moeten als één geheel worden aanzien. De heer R mocht dan ook aannemen dat deze regeling te goeder trouw zou worden nageleefd.

De schade.

6. Door het niet naleven van de bedrijfs-CAO heeft de heer R schade geleden, die kan worden begroot op het verlies van het brugpensioenvoordeel, zijnde het verlies aan verhoogde werkloosheidsuitkeringen en de aanvullende vergoeding. Aangezien de schade voortspuit uit de niet naleving van de CAO, is de rechtspraak over rechtsmisbruik bij ontslag hier niet verder ter zake dienend.

In zijn berekening van deze schade houdt de heer R echter geen rekening met het feit dat hij een opzeggingsvergoeding ontving die de periode dekte tot en met 15 juni 2009 (zie C4 formulier). Hij zou aanspraak hebben kunnen maken op brugpensioen tot de leeftijd van 65 jaar, of m.a.w. van 16 juni 2009 tot 17 juni 2015, zodat zijn schadeberekening slechts 6 jaar kan omvatten.

De vordering en het hoger beroep zijn dan ook slechts gegrond ten bedrage van	
6 jaar x 12 maanden x € 311,76 =	€ 22.446,72
+ 7% voor de welvaartsvastheid of	€ 1.571,27
totaal	€ 24.017,99

De heer R toont niet aan op basis waarvan voor deze schadevergoeding een loonfiche zou moeten worden afgeleverd. Ook op dit punt is zijn hoger beroep ongegrond.

7. Aangezien de vordering in hoofddorde gegrond wordt verklaard, dient de vordering in ondergeschikte orde niet verder te worden onderzocht.

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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Veroordeelt de VZW Beschutte Werkplaatsen Leuven tot betaling aan de heer R van een schadevergoeding van € 24.017,99, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 18 juli 2008 en de gerechtelijke intresten.

Wijst het meergevorderde af.

Veroordeelt de VZW Beschutte Werkplaatsen Leuven tot de gerechtskosten van beide aanleggen, die door de partijen niet werden begroot.

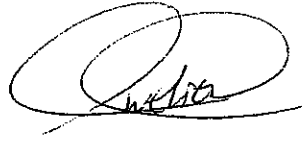
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Paul DEPRETER,
Hugo ENGELN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

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



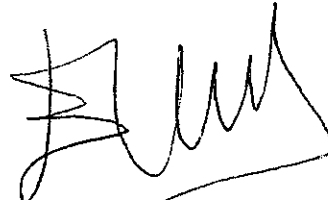
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



Paul DEPRETER,



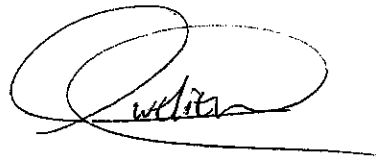
Hugo ENGELN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 18 maart 2011 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.