



Repertoriumnummer

2017 /

Datum van uitspraak

4 december 2017

Rolnummer

2017/AA/46

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof Antwerpen

Afdeling Antwerpen

Kamer 2

Arrest

V G, wonende te , ,

met als raadsman mr. B H , advocaat te , voor wie pleit mr. V D C T en mr. H J , advocaten te ,

tegen:

K B NV, met maatschappelijke zetel te , , ingeschreven met KBO-nummer ,

met als raadsliden mr. R S , advocaat te en mr. V I , advocaat te die pleit en mr. T N , advocaat te , die pleit,

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 7 december 2016 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

De heer F S , waarnemend Eerste advocaat-generaal gaf namens het openbaar ministerie schriftelijk advies dat werd neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 13 november 2017.

Gelet op de repliek op het advies van het openbaar ministerie voor de NV K , ontvangen ter griffie van dit hof op 23 november 2017.

I. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

Met dagvaarding van 28 oktober 2015, vorderde de heer V de veroordeling van de NV K B, hierna K genoemd, tot betaling van volgende bij conclusie van 3 mei 2016, aangepaste bedragen:

“• Wat betreft de hoofdvordering van de heer V

Verklaart de vordering van de heer V ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond;

• Wat betreft de tegenvordering van K

Verklaart de tegenvordering van K ontvankelijk doch ongegrond en wijst K ervan af;

Dienvolgens, veroordeelt K tot betaling aan de heer V van:

- *een verbrekingsvergoeding van € 226.793,85 bruto, hetzij, ondergeschikt, in elk geval van minstens € 182.942,26 bruto,*

- *een forfaitaire beschermingsvergoeding gelijk aan € 34.618,24 wegens ontslag in strijd met de ontslagbescherming inzake tijdskrediet, hetzij, ondergeschikt, in elk geval gelijk aan € 27.924,65,*
- *een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan € 34.618,24 overeenkomstig de Antidiscriminatiewet, hetzij, ondergeschikt, minstens gelijk aan € 27.924,65,*
- *een bedrag van € 772,64 bruto uit hoofde van achterstallig loon voor de periode 27 - 31 juli 2015, minstens als schadevergoeding,*
- *een pro rata jaarlijkse gratificatie 2015 van € 279,01 bruto en het vertrekvakantiegeld hierop van € 42,80 bruto, minstens als schadevergoeding,*
- *de wettelijke, moratoire, dan wel vergoedende, respectievelijk gerechtelijke interesten op de voormelde bedragen, telkens te rekenen vanaf de respectievelijke data van eisbaarheid tot op de dag van algehele betaling,*
- *de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van de heer V voorlopig begroot overeenkomstig artikel 1022 Ger.W. en het KB van 26 oktober 2007 op het basisbedrag voor vorderingen met een inzet van € 250.000,01 tot € 500.000, hetzij € 7.700.*

En verder:

- *veroordeelt K tot afgifte aan de heer V van de volgende sociale en fiscale documenten, aangepast aan het tussengekomen vonnis: attest van tewerkstelling, vakantieattest 2014-2015, C4, loonfiches, individuele rekening,*
- *fiche 281.10, en wel binnen de maand na de betekening, onder verbeurte van een dwangsom van € 25 per dag vertraging en per ontbrekend document.*
- *verklaart het tussengekomen vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel, zonder mogelijkheid tot borgstelling of kantonnement.”*

Met conclusie van 22 december 2015 stelde de NV een tegenvordering in.

Met conclusie van 13 juni 2016 stelde de NV haar vordering als volgt:

“In hoofdorde

De vorderingen van de heer V ongegrond te verklaren en hem ervan af te wijzen;

- *Akte te nemen van de tegenvordering die K instelt middels deze conclusie;*
- *Deze tegenvordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en derhalve voor recht te zeggen dat de heer V, door ten onrechte contractbreuk vast te stellen, zelf de arbeidsovereenkomst op onregelmatige wijze heeft beëindigd;*
- *Dientengevolge de heer V te veroordelen tot betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 17.619,37 EUR bruto, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten;*
- *De heer V te veroordelen tot betaling van de totaliteit van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, vastgesteld op 8.400 EUR.*
- *De uitvoerbaarheid bij voorraad niet toe te staan; meer ondergeschikt, indien de rechtbank niet zou ingaan op het verzoek om het tussen te komen vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, K de toelating te geven de sommen waartoe K desgevallend veroordeeld zou worden, te mogen kantonneren in de deposito- en consignatiekas, conform de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.*

In ondergeschikte orde

- *De vorderingen van de heer V te herleiden;*
- *De kosten te compenseren;*
- *De uitvoerbaarheid bij voorraad niet toe te staan; meer ondergeschikt, indien de rechtbank niet zou ingaan op het verzoek om het tussen te komen vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, K de toelating te geven de sommen waartoe K desgevallend veroordeeld zou worden, te mogen kantonneren in de deposito- en consignatiekas, conform de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.”*

De zaak werd gepleit op de zitting van 14 september 2016 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, waarbij de debatten werden gesloten.

Op 5 oktober 2016 legde het openbaar ministerie haar advies neer en besloot als volgt:
“De vorderingen van eisende partij zijn ontvankelijk doch ongegrond. De tegenvordering van verwerende partij is ontvankelijk en gegrond.”

Op 26 oktober 2016 legde de heer V zijn repliek op het advies van het openbaar ministerie neer ter griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, waarna de zaak in beraad werd genomen.

Met vonnis van 7 december 2016 werd als volgt geoordeeld:

“Recht doende op tegenspraak en na beraadslaging.

Alle andere en strijdige middelen verwerpende.

Verklaart de hoofdeis ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart de tegeneis ontvankelijk en gegrond.

*Veroordeelt de heer V om aan K B N.V. te betalen het bedrag van **17 619,37** EUR ten titel van opzeggingsvergoeding, meer de gerechtelijke intresten.*

Veroordeelt de heer V tot van de kosten van het geding, aan de zijde van K b N.V. begroot op 8 400 EUR rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de heer V begroot op 490,45 EUR wegens dagvaarding en 7 700 EUR rechtsplegingsvergoeding, zoals gevorderd.”

Tegen dit vonnis tekende de heer V op 24 januari 2017 hoger beroep aan.

II. EISEN IN HOGER BEROEP

Met conclusie van 13 juli 2017 vordert de heer V dat het beschikkend gedeelte van het arrest als volgt zou luiden:

“Verklaart het verzoek tot hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Vernietigt het vonnis a quo en opnieuw rechtsprekende:

In hoofdorde

Verklaart de vordering van de heer V ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond;

Verklaart de tegenvordering van K ontvankelijk doch ongegrond en wijst K ervan af;

Dienvolgens, veroordeelt K tot betaling aan de heer V van:

- *een verbrekingsvergoeding van € 227.638,82 bruto, hetzij, ondergeschikt, in elk geval van minstens € 183.787,22 bruto,*
- *een forfaitaire beschermingsvergoeding gelijk aan € 34.884,22 wegens ontslag in strijd met de ontslagbescherming inzake tijdskrediet, hetzij, ondergeschikt, in elk geval gelijk aan € 28.053,63,*
- *een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan € 34.884,22 overeenkomstig de Antidiscriminatiewet, hetzij, ondergeschikt, minstens gelijk aan € 28.053,63,*
- *een bedrag van € 772,64 bruto uit hoofde van achterstallig loon voor de periode 27 – 31 juli 2015, minstens als schadevergoeding,*
- *een pro rata jaarlijkse gratificatie voor de maand juli 2015 van € 279,01 bruto en het vertrekvakantiegeld hierop van € 42,80 bruto, minstens als schadevergoeding,*
- *de wettelijke, moratoire, dan wel vergoedende, respectievelijk gerechtelijke interesten op de voormelde bedragen, telkens te rekenen vanaf de respectievelijke data van eisbaarheid tot op de dag van algehele betaling,*
- *de kapitalisatie van voormelde interesten op datum van onderhavige conclusie;*
- *de kosten van het geding, zijnde de dagvaardingskosten ten bedrage van 490,45 EUR en de rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van de heer V begroot overeenkomstig artikel 1022 Ger.W. en het KB van 26 oktober 2007 op 8.400 EUR in eerste aanleg en 8.400 EUR in hoger beroep (het basisbedrag voor vorderingen met een inzet van € 250.000,01 tot € 500.000),*

En verder:

- *veroordeelt K tot afgifte aan de heer V van de volgende sociale en fiscale documenten, aangepast aan het tussengekomen arrest: attest van tewerkstelling, vakantieattest 2014-2015, C4, loonfiches, individuele rekening, fiche 281.10, en wel binnen de maand na de betekening, onder verbeurte van een dwangsom van € 25 per dag vertraging en per ontbrekend document.*

In ondergeschikte orde

- *de heer V te veroordelen tot een opzeggingsvergoeding ten bedrage van 17.3619,37 EUR meer de gerechtelijke interesten vanaf 22 december 2015;*
- *K te veroordelen tot een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan € 34.884,22 overeenkomstig de Antidiscriminatiewet, hetzij, ondergeschikt, minstens gelijk aan € 28.053,63, te vermeerderen met de compensatoire, respectievelijk gerechtelijke interesten, telkens te rekenen vanaf de respectievelijke data van eisbaarheid tot op de dag van algehele betaling, en waarbij de interesten worden gekapitaliseerd op datum van onderhavige conclusie.”*

Met conclusie van 1 september 2017 vordert de NV:

“In hoefdorde, het vonnis a quo te bevestigen in al zijn onderdelen en dienvolgens

De vorderingen van de heer V ongegrond te verklaren en hem ervan af te wijzen; De tegenvordering van K ontvankelijk en gegrond te verklaren en derhalve voor recht te zeggen dat de heer V, door ten onrechte contractbreuk vast te stellen, zelf de arbeidsovereenkomst op onregelmatige wijze heeft beëindigd;

Dientengevolge de heer V te veroordelen tot betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 17.619,37 EUR bruto, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten;

De heer V te veroordelen tot betaling van de totaliteit van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, vastgesteld op 8.400 EUR voor elke aanleg.

In ondergeschikte orde

Voor zover als nodig, alvorens recht te doen, de volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Europese Hof van Justitie:

"Moet artikel 3 van 'Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan zo worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de situatie waarbij er, voorafgaand aan de overgang van onderneming, een collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten tussen de vervreemder, de verkrijger en de werknemersafgevaardigden van de betrokken werknemers, waarin de arbeidsvoorwaarden van de bij de overgang betrokken werknemers met ingang van de datum van de overdracht worden gewijzigd, rekening houdend met het feit dat de wijziging niet gemotiveerd wordt door de overgang, maar hoofdzakelijk door het engagement van de verkrijger om de betrokken werknemers werkzekerheid te bieden door hen op te nemen in haar structuur aangezien de vervreemder verplicht was haar activiteiten af te bouwen en aldus kader binnen de vrijheid van ondernemerschap in hoofde van de verkrijger, gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie?"

De vorderingen van de heer V te herleiden;

De kosten te compenseren."

III. ONTVANKELIJKHEID

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

IV. TEN GRONDE

1. De feiten

Vanaf 1 juni 1977 trad de heer V als bediende in dienst van de A D , hierna ADB, een 99,9% dochteronderneming van de K B NV, hierna K.

ADB was een kleine bank, die zich exclusief specialiseerde in het aanbieden van diensten aan de diamantsector. Het was niettemin de tweede grootste diamantbank ter wereld, met hoofdzetel in .

Na aanvankelijk korte tijd werkzaam te zijn geweest op de dienst goederen (import diamant), vervulde de heer V vanaf 1979 tot aan het einde van zijn tewerkstelling in de zomer van 2015

onafgebroken de functie van arbitragist of, volgens de Engelstalige omschrijving, “foreign exchange dealer”.

Die functie oefende hij bijgevolg gedurende 36 jaar lang uit.

De taken die de heer V in die hoedanigheid vervulde, worden uitvoerig omschreven in zijn functiebeschrijving, die hij aan zijn stukkendossier toevoegt. (stuk 38 van de heer V)

Zo zorgde hij voor:

- Aan- en verkoop van deviezen van klanten van ADB, waaronder ook voor haar filialen elders in de wereld.

Eventuele saldo's werden in een aparte deviezenpositie gehouden en daarna, of tegelijkertijd, naargelang de grootte van het bedrag, verkocht of aangekocht. De heer V nam daartoe dan initiatief.

Hij moest ook de gebeurtenissen in de financiële markt kort opvolgen om deze vervolgens aan de klanten te kunnen meedelen. Daarnaast beantwoordde hij voorts nog specifieke vragen van klanten, voorzag hij ze van grafieken, berekeningen, enz.

In de laatste jaren van zijn tewerkstelling droeg hij ook nog zorg voor de indekking van de dubieuze debiteuren.

- Thesaurie-transacties, waarvoor hij lange tijd wereldwijd de markten afschuurde om de nodige fondsen op korte termijn te vinden voor de werking van de bank wat, gelet op het feit dat de diamantsector als een risicosector werd aanzien, niet evident was, zodat de kredietlijnen meestal niet groot waren en er ook hard moest onderhandeld worden om geen hogere prijs te moeten betalen.

Om deze taak naar behoren te kunnen vervullen, was ervaring en kennis inzake de noden van de bank vereist.

- Leningen & deposito's

De heer V trachtte in zijn hoedanigheid van arbitragist ook deposito's aan te trekken van niet-kredietnemers. Omdat ADB een hoge winstmarge had, bleef het succes hiervan echter beperkt.

Hij diende ook plaatsingen te doen van ADB-filialen in o.m. , en (met o.a. back-to-backtransacties).

De heer V behandelde ook kredietaanvragen of vragen tot verlenging van lopende kredieten, waarbij hij zorgvuldig de situatie van de klant controleerde, inzonderheid de reeds lopende kredieten en eventuele overschrijdingen van de limiet voor de klant, alvorens deze te boeken.

In zijn hoedanigheid van arbitragist droeg de heer V bepaalde verantwoordelijkheden.

Voormelde taken oefende de heer V uit binnen de kleine arbitrageafdeling van ADB, waarin naast hemzelf nog twee andere bedienden tewerkgesteld waren, de heer W V O (jaar) en de heer J V (jaar).

Naar aanleiding van de financiële crisis in 2008-2009, waarbij K staatssteun heeft ontvangen, werd door de Europese Commissie aan K de verplichting opgelegd om haar risicoprofiel te verminderen en zich te heroriënteren als een geïntegreerde bank en verzekeraar voor particulieren en bedrijven. Activiteiten die niet nauw aansloten bij deze nieuwe strategie diende K af te stoten, wat onder meer het geval was voor de activiteiten van ADB.

K besliste om ADB te sluiten en de activiteiten ervan stop te zetten.

Een fusievoorstel inhoudende een met fusie door overneming gelijk gestelde verrichting, waarin K ADB zou overnemen, werd neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen op 20 april 2015 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 april 2015. (stuk 6 van de heer V)

Hieruit bleek dat ADB vanaf 1 juli 2015 zou worden overgenomen en dus vanaf die datum zou opgaan in K.

Uit het fusieverslag van 16 april 2015 opgesteld door de raad van bestuur van K blijkt dat de voorgestelde fusie was ingegeven door de volgende juridische en economische motieven:

- 1) Sociale motivering: oplossing voor het personeel van ADB in _____ ;
- 2) Verdwijnen van de merknaam A _____ D _____ ;
- 3) Beperking risico's voor cliënten en de K-groep;
- 4) Algemene kostenbesparing. (stuk 69 van de heer V)

Zoals de raad van bestuur in het verslag uitdrukkelijk erkende, was één van de redenen van de fusie om een overgang van onderneming conform cao 32bis uit te lokken zodat een collectief ontslag kon worden vermeden in België.

Operationeel vertaalde deze vennootschapsrechtelijke fusie zich in een sluiting van de kantoren van ADB in het gebouw van de _____, de stopzetting van de activiteiten van ADB, met dien verstande dat deze stopzetting niet onmiddellijk kon plaatsgrijpen en er, mede gelet op de nog belangrijke uitstaande leningen, een zekere vereffeningsduur in acht genomen moest worden.

Hoe dan ook was het in elk geval de bedoeling om de activiteit van ADB volledig te liquideren, wat ook niet anders kon, gelet op de aan K opgelegde verplichting om ADB af te stoten.

De beslissing tot geleidelijke afbouw werd op 19 september 2014 meegedeeld aan de ondernemingsraad en op 22 september 2014 en verderop in het najaar van 2014 werd nog enkele malen aan het voltallige personeel gecommuniceerd. (stukken 2 - 4 van de heer V; stuk 1 van K)

In deze mededeling werd ook onmiddellijk al aangekondigd dat loon- en arbeidsvoorwaarden van het personeel zouden worden gewijzigd naar aanleiding van de fusie: *“Uitgangspunt is*

overgang naar het K-statuut met behoud van vast loon en toekenning van gelijk(w)aardige voordelen”.

Hierna volgden besprekingen met de vakorganisaties die later resulteerden in een cao van 10 juni 2015 met als titel *“Collectieve Arbeidsovereenkomst m.b.t. migratie van het personeelsstatuut A D NV naar het personeelsstatuut K-Groep”*. (stuk 3 van K)

Deze cao, die volgens haar artikel 15 in werking trad op 1 juli 2015, regelt de overgang van de werknemers van het statuut inzake loon- en arbeidsvoorwaarden bij ADB naar het verschillende statuut dat bij K van toepassing was.

In het licht van de afbouw van ADB, was voorzien dat een beperkt aantal medewerkers van ADB ook na 1 juli 2015 ingezet zou blijven in een zogenaamd B C D (verder “BC Diamant” genoemd), totdat de volledige diamantactiviteiten zouden vereffend zijn.

Er kan verwezen worden naar de samenwerkingsovereenkomst tussen K G T , K M enerzijds en het B C D anderzijds, afgesloten op 30 juni 2015. (stuk 44 van de heer V)

De jongste bediende van de arbitrageafdeling, de heer J V , kreeg in het B C D een plaats als arbitragist.

Volgens een sms-conversatie tussen de heer V en de heer V , kreeg laatstgenoemde tegen zijn zin deze functie toegewezen, omdat hij eerder al had aangegeven dat hij weg wilde. (stuk 57 van de heer V)

De heer V wilde zijn functie van arbitragist echter wel behouden.

Men trachtte beiden ertoe aan te zetten om te solliciteren naar andere functies binnen de K GROEP.

De heer V zag het niet zitten om op zijn ^{ste}, na een onafgebroken carrière van méér dan 35 jaar als arbitragist in de diamantsector, nog een ander vak te gaan aanleren.

Toen hij begin december 2014 werd uitgenodigd voor een gesprek met HR om over te gaan tot een zgn. “belangstellingregistratie” (stuk 5 van K), reageerde hij dan ook in die zin met een e-mail van 16 december 2014. (stuk 5 van de heer V - stuk 6 van K)

Hij vond het bijzonder betreurenswaardig dat hij op zijn leeftijd van jaar en na een verdienstelijke carrière van meerdere decennia achter de kiezen, nog moest gaan antwoorden op vragen als wat hem aansprak in zijn functie, welke andere interesses hij had en waar zijn functie dan wel in bestond.

Niettemin toonde de heer V zich in de e-mail van 16 december 2014 principieel bereid om een voorstel tot functiewijziging in overweging te nemen:

“Indien u ten gevolge van de fusie mij een functiewijziging zou willen voorstellen, dan zal ik deze onder alle voorbehoud bestuderen.”

Hoewel de heer V van in het begin duidelijk zijn standpunt had te kennen gegeven, zoals overigens gevraagd door K/ADB, werd hij niettemin aangezet om naar andere functies te solliciteren. (stuk 7 van K en stuk 78 van de heer V)

Op een bepaald ogenblik vroeg de heer V zijn advocaat om tussenbeide te komen.

Bij monde van zijn advocaat liet hij met brief van 28 april 2015 aan ADB nogmaals weten dat hij, mede gelet op zijn gevorderde leeftijd, én om persoonlijke redenen, niet bereid was te solliciteren naar een andere functie binnen de K GROEP. In dezelfde brief werd nogmaals verzocht hem toe te laten zijn arbeidsovereenkomst uit te voeren zoals voorheen, conform de overeengekomen arbeidsvoorwaarden. (stuk 7 van de heer V)

Hierop antwoordde ADB met een brief van 8 mei 2015. (stuk 8 van de heer V)

Uit dit antwoord bleek dat de heer V geconfronteerd werd met de eenzijdige beslissing van K om hem de functie die hij uitoefende bij ADB, te ontnemen.

Op dat ogenblik was er nog geen cao gesloten en had de overgang van onderneming van ADB naar K nog niet plaatsgevonden.

De heer V werd onder druk gezet, zelfs onder de bedreiging ontslagen te worden wegens dringende redenen, om naar een andere functie binnen de K GROEP te solliciteren.

Zo luidde het in voormelde brief als volgt:

“K rekent erop dat de heer V zich loyaal en coöperatief opstelt bij de zoektocht naar een herinzet. Indien wordt vastgesteld dat dit niet het geval is, zet de heer V zichzelf buiten de organisatie en zullen desgevallend andere maatregelen zoals een ontslag om dringende redenen overwogen worden.” (stuk 8)

Als reden waarom men de heer V een andere functie wilde toebedelen gaf K op *“Hierbij werd ervoor gekozen om dit te laten doen door een werknemer die continuïteit kan voorzien tot de volledige afbouw van de ADB-activiteiten in circa 2020.”* (stuk 8 van de heer V)

Op 10 juni 2015 werd de cao m.b.t. de migratie van het personeelsstatuut A D NV naar het personeelsstatuut van K-groep, gesloten.

Er werd overeengekomen dat de cao in werking trad op 1 juli 2015. (stuk 3 van K, art. 15)

Uiteindelijk verplichtte K de heer V om een tijdelijke functie op te nemen. Dat bleek reeds uit een mededeling aan het personeel van 2 juni 2015, waarin te lezen stond:

“Kom je op 01/07 (of later) vrij maar heb je nog geen nieuwe functie gevonden binnen K, dan zal je vanaf die dag via het Jobcenter ingezet worden voor tijdelijke jobs in afwachting van het vinden van een definitieve nieuwe inzet. Het Jobcenter zal in dat geval op voorhand afspraken met jou maken waar je op 01/07 wordt verwacht, in principe blijf je niet in de werken.” (stuk 9 van de heer V)

Volgens de heer V zou die tijdelijke job er concreet in bestaan hebben om te werken als een telefonist in een callcenter, in een betrekking die volledig vreemd was aan de activiteiten die hij uitoefende bij ADB en waarvoor hij bovendien ook niet geschoold was.

Deze functie zou worden opgedoekt begin 2016, wat de heer H (chef Orderdesk) duidelijk bevestigd heeft aan de heer V en wat ook niet wordt betwist door K.

Uit de e-mail van 10 juni 2015 van K aan de heer V bleek dit telecenter in het algemeen een soort wachtkamer te zijn voor die werknemers, van wie de functie bij ADB eenzijdig was stopgezet, maar die nog geen andere functie hadden bekomen binnen K. (stuk 10 van de heer V)

Diezelfde dag nog antwoordde de heer V dat hij niet geïnteresseerd was in deze tijdelijke functie, dat men het recht niet had om zijn functie eenzijdig te wijzigen en dat hij ook helemaal niet verplicht was om een dergelijke wijziging te aanvaarden, laat staan dat hij een tijdelijke job, die niets had uit te staan met zijn huidige functie, zou moeten aanvaarden. (stuk 11 van de heer V)

Eveneens op dezelfde datum van 10 juni 2015 werd de cao getekend.

Met brief van 19 juni 2015, formeel gesteld op briefpapier van ADB, deelde K aan de heer V het volgende mee:

“Zoals wij ook aan uw advocaat reeds duidelijk maakten, herhalen wij dan ook de boodschap om u voortaan loyaal en coöperatief op te stellen, indien tegen 1 juli e.k. geen vaste passende inzet wordt gevonden, rekenen wij er op dat u de tijdelijke opdracht op de Orderdesk Corporate Actions binnen het telecenter van opneemt. Indien wordt vastgesteld dat dit niet het geval is, zet u zich zelf buiten de organisatie en zullen desgevallend andere maatregelen zoals een ontslag om dringende reden moeten overwogen worden.” (stuk 12 van de heer V)

Op 24 juni 2015 vatte de heer V de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank Antwerpen met een vordering in kort geding, teneinde K en ADB onder meer een verbod te horen opleggen om zijn functie eenzijdig te wijzigen vanaf 1 juli 2015. (stuk 14 van de heer V)

De Voorzitter was echter van mening dat de vordering in kort geding ontvankelijk doch ongegrond was.

Allereerst werd er geoordeeld dat er geen sprake was van hoogdringendheid die een procedure in kortgeding zou rechtvaardigen. De vraag beantwoorden of er sprake was van

een ontoelaatbare, eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst kwam, aldus nog de Voorzitter, toe aan de rechter ten gronde. En in elk geval betekende zelfs een bevestigend antwoord niet noodzakelijk dat er sprake zou zijn van een ernstige en onherstelbare schade in hoofde van de heer V, in die zin dat een kortgedingprocedure gerechtvaardigd zou zijn.

In de daaropvolgende periode werd de heer V ziek.

Volgens het medisch attest was hij arbeidsongeschikt tot vrijdag 24 juli 2015 en zou hij derhalve op maandag 27 juli 2015 het werk kunnen hervatten. (stuk 16 van K)

In afwachting van zijn werkhervatting, ondernam de heer V nog een ultieme poging om K tot andere gedachten te bewegen.

Hij schreef K aan met brief van 14 juli 2015, waarbij hij opnieuw bezwaar aantekende tegen de gang van zaken waarbij men hem ertoe wilde verplichten om een tijdelijke functie in het zgn. telecenter op te nemen.

Hij stelde dat hij dat in geen geval zou doen en drong er nogmaals op aan dat men hem zijn functie van arbitragist zou teruggeven.

Hij wees er ook op dat het niet juist was dat deze functie niet meer zou bestaan, zoals K ten aanzien van de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank had voorgehouden, omdat K ervoor had gekozen om ze verder te laten uitoefenen door de heer V die, volgens K, gelet op zijn jeugdige leeftijd van jaar, de voorkeur genoot op de heer V die al was, teneinde zonder problemen in de continuïteit van de dienst te kunnen voorzien tot de volledige afbouw van de ADB-activiteiten in circa 2020. (stuk 17 van de heer V)

De heer V daarentegen kon in de opinie van K de continuïteit niet garanderen omdat hij reeds jaar was en in 2017 de pensioengerechtigde leeftijd van jaar zou bereiken. (conclusie K voor kort gedingrechter, stuk 15 van de heer V, p. 5)

De heer V merkte daarbij nog op dat de heer V zich bij de voortzetting van zijn activiteiten voortaan liet ondersteunen door mevrouw C F en B V D B , die hiervoor speciaal werden opgeleid.

In zijn brief van 14 juli 2015 schreef de heer V nog het volgende:

“Mocht ik mij vergissen, en er zou toch een qua inhoud gelijkaardige functie op evenwaardig niveau bestaan die u mij kunt aanbieden, dan zal u mij zulks wel tegen diezelfde datum laten weten. Ik verwacht in voorkomend geval dat u mij een concrete functieomschrijving zou bezorgen, alsook de bevestiging van de voorwaarden waaronder deze functie door mij zou kunnen worden opgenomen vanaf maandag 27 juli a.s. (...).” (stuk 17 van de heer V)

Uit haar brief van 23 juli 2015 blijkt dat K niet wilde toegeven en erop bleef hameren dat de heer V zich zou aanbieden in het telecenter om aldaar de tijdelijke functie van bediende op de zgn. Orderdesk Corporate Actions op te nemen.

Zo niet, dan werd opnieuw gedreigd met “verdere gevolgen”, ditmaal zonder verdere specificatie. (stuk 18, p. 4 van de heer V)

In lijn met zijn stellingname van 14 juli 2015, bood de heer V zich niet aan in het telecenter op maandag 27 juli 2015 en schortte hij zijn prestaties op.

Op 31 juli 2015 ontving hij nog een aanmaning van K om zich alsnog aan te bieden. (stuk 37 van de heer V)

Met brief van 31 juli 2015, verzonden op 1 augustus 2015, stelde de heer V vast dat K zijn arbeidsovereenkomst verbroken had, gelet op de belangrijke en eenzijdige wijziging van zijn meest essentiële arbeidsvoorwaarden, inzonderheid zijn functie. (stuk 19 van de heer V)

Daarop antwoordde K dat ze akte nam van de brief van de heer V en besloot daaruit dat de heer V zelf op onregelmatige wijze een einde had gesteld aan de arbeidsovereenkomst, waarbij zij zich het recht voorbehield om een opzeggingsvergoeding te vorderen. (stuk 20 van de heer V)

Met brief van 9 september 2015 maakte de heer V zijn aanspraken kenbaar ingevolge de verbreking van zijn arbeidsovereenkomst door K. (stuk 22 van de heer V)

Aangezien partijen niet tot een vergelijk kwamen, dagvaardde de heer V K voor de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen en vorderde wat hiervoor sub I is vermeld.

Met vonnis van 7 december 2016 verklaarden de eerste rechters de hoofdeis van de heer V ongegrond en de tegeneis van K gegrond.

Tegen dat vonnis tekende de heer V hoger beroep aan.

2. De beoordeling

2.1. Eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de overeenkomst

2.1.1. Beginselen

Op grond van artikel 17, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet is de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verplicht zijn werk, zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen met de werkgever.

Overeenkomstig artikel 20, 1° van dezelfde wet is de werkgever verplicht de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen.

Artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, krachtens welke alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan tot wet strekken van de partijen die ze hebben aangegaan en niet kunnen worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend, is van toepassing op arbeidsovereenkomsten.

Artikel 1134 BW houdt in dat de werkgever niet eenzijdig de overeengekomen voorwaarden kan wijzigen of herroepen, tenzij anders is bedongen.

De gezagsverhouding die de arbeidsovereenkomst kenmerkt en de tijd waarover de overeenkomst wordt uitgevoerd, leveren daartoe alleen geen grond op. (Cass. 20 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1085, stuk 63 van de heer V)

Het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen is, op grond van artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet, nietig.

Deze bepaling vindt toepassing op bedingen die betrekking hebben op de wijziging van essentiële bestanddelen van de overeenkomst, maar niet op de wijziging van bijkomstige tussen partijen overeengekomen voorwaarden.

Uit de gezamenlijke toepassing van bovenstaande bepalingen, volgt dat:

1. de werkgever eenzijdig essentiële bestanddelen van de overeenkomst niet mag wijzigen, ook niet wanneer partijen een wijzigingsbeding zouden zijn overeengekomen;
2. hij evenmin de overeengekomen bijkomstige arbeidsvoorwaarden eenzijdig mag wijzigen, tenzij hij daartoe contractueel het recht heeft.

De bovenstaande bepalingen laten daarentegen wel toe dat, wanneer bijkomstige arbeidsvoorwaarden niet werden ingevuld door de partijen, de werkgever die eenzijdig kan vaststellen en nadien kan wijzigen.

Bovenstaande principes werden door het Hof van Cassatie in haar arrest van 13 oktober 1997 toegepast:

“Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres twintig jaar lang de functie van klastitularis heeft uitgeoefend en dat verweerder haar in september 1980 die functie heeft ontnomen; dat het beslist dat die ontheffing van de functie van klastitularis neerkomt op een eenzijdige wijziging van het door eiseres uitgeoefende ambt;

Overwegende dat, krachtens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degenen die ze hebben aangegaan tot wet strekken; dat zij niet kunnen herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend;

Dat artikel 20,1 °, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de werkgever verplicht de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen;

Dat uit die wetsbepalingen volgt dat de werkgever, niet zonder tekort te komen aan zijn contractuele verplichtingen, de overeengekomen voorwaarden eenzijdig kan wijzigen of herroepen, ook al is die wijziging weinig belangrijk is of slaat zij op een bijkomstig gegeven van de overeenkomst;

Dat het arrest, nu het daarover anders beslist, de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 20,1 °, van de wet van 3 juli 1978 schendt.” (Cass. 13 oktober 1997, Arr.Cass. 1997, 962)

Het is evenmin vereist dat de wijziging de werknemer schade toebrengt, noch dat de uitvoering van de arbeid in hoge mate verzwaard wordt. (Arbh. Antwerpen 4 oktober 2016, JTT 2017, 257)

Binnen de hierboven omschreven perken, uitgezet door het Hof van Cassatie, beschikt de werkgever over een zgn. *ius variandi* (lees: wijzigingsrecht).

Een correcte toepassing van deze principes werd gemaakt door het arbeidshof van Brussel in zijn arrest van 18 december 2012, waarin het oordeelde dat het *ius variandi* van de werkgever beperkt is tot de niet overeengekomen arbeidsvoorwaarden, en de onmogelijkheid om eenzijdig de overeengekomen voorwaarden te wijzigen ook geldt voor onbelangrijke wijzigingen en wijzigingen van bijkomstige elementen van de overeenkomst. (Arbh. Brussel 18 december 2012, JTT 2013, 195)

In zijn arrest van 5 maart 2013 oordeelde hetzelfde Arbeidshof eveneens correct in een zaak: *“Een wijziging van de arbeidsovereenkomst is volgens nationaal recht mogelijk:*

- in onderling akkoord tussen partijen.

Overeenkomstig art. 1134 BW kunnen wettig aangegane overeenkomsten door partijen slechts worden gewijzigd in onderling akkoord en moeten zij ter goeder trouw worden uitgevoerd;

-binnen de perken van het ius variandi (wijzigingsrecht) van de werkgever.

Het recht van de werkgever om eenzijdig arbeidsvoorwaarden te wijzigen (ius variandi) is beperkt tot niet overeen gekomen arbeidsvoorwaarden, tenzij een contractueel wijzigingsrecht is voorzien. In dat geval kunnen enkel bijkomstige arbeidsvoorwaarden worden gewijzigd (Cass. 20-12-1993, JTT 94,437; Cass. 23-6-1997, Arr.Cass. '97, 294; Cass. 13-10-1997, Arr.Cass. '97, 400; Cass. 4-2-2002, Soc. Kron. 2002, 377)

- via een collectieve arbeidsovereenkomst die in de hiërarchie der rechtsbronnen opgenomen in art 51 CAO-wet van 5-12-1968 hoger is gerangschikt dan de individuele arbeidsovereenkomst.” (Arbh. Brussel, 5 maart 2013, onuitg., stuk 65 van de heer V)

Artikel 1134 BW, artikel 17, 1° Arbeidsovereenkomstenwet en artikel 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet vinden onverkort toepassing op mondeling overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Ook mondeling overeengekomen arbeidsvoorwaarden kunnen slechts gewijzigd worden mits partijen daarover overeenstemming bereiken. (A. VAN BEVER, "Wilsgebreken in het Arbeidsrecht", *NjW* 2012, 126)

Het bestaan en de inhoud van een mondelinge of stilzwijgende overeenkomst kan worden bewezen door alle middelen van recht. Inzonderheid kan het bewijs daarvan afgeleid worden uit de wijze waarop de arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd.

Een schriftelijke arbeidsovereenkomst kan mondeling gewijzigd worden. Daarbij houden de gewijzigde bepalingen op te bestaan. Desgevallend is er dus geen sprake van een bewijs tegen een geschreven arbeidsovereenkomst (die hoger in de bronnenhiërarchie staat).

Omdat de oude bepalingen ophouden te bestaan, bestaat er geen conflict tussen de nieuwe en de oude bepalingen. (H. BUYSENS, "Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 222; W. VAN EECKHOUTTE, "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer, 1987, nr. 302)

Dat het *ius variandi* dus geen toepassing kan vinden t.a.v. overeengekomen arbeidsvoorwaarden, geldt ongeacht deze arbeidsvoorwaarden schriftelijk dan wel mondeling werden overeengekomen.

Een aanzienlijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst kan worden beschouwd als een ontslag. (Cass. 7 mei 2007, *JTT*, 2007,335, noot C. WANTIEZ)

Zo'n wijziging leidt tot een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. (Cass. 29 september 1976, *JTT*, 1977, 69; Cass. 27 april 1977, *RW*, 1977-78, 1886; Cass. 22 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 906; Cass. 7 januari en Cass. 10 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nrs. 264 en 282).

In zijn arrest van 18 december 2012 vat het arbeidshof te Brussel de constitutieve elementen van een dergelijke onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst samen:

"- de wijziging van de arbeidsvoorwaarden moet eenzijdig zijn;

- zij moet betrekking hebben op een essentieel of een overeengekomen bestanddeel van de overeenkomst;

- zij moet belangrijk zijn;

- zij moet zeker zijn;

- zij kan tijdelijk of definitief zijn." (Arbh. Brussel 18 december 2012, *JTT* 2013, 195 - Stuk 38 van K)

In tegenstelling tot wat het geval is bij een wanprestatie, vereist een belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst niet de wil tot beëindiging van die overeenkomst van de zijde van degene die de wijziging doorvoert.

Het is de wijziging op zich die de voorheen bestaande overeenkomst ongedaan maakt. (Cass. 27 juni 1988, *RW*, 1988-89, 846; Cass. 23 juni 1997, *RW*, 1997-98, 1372, noot J.R.R.; Cass. 17 maart 1986, *JTT*, 1986, 502; Cass. 10 februari 1992, *RW*, 1992-93, 154, noot)

Zelfs een tijdelijke belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst komt neer op een impliciet ontslag. (Cass. 22 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 906; Cass. 17 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 201; Cass. 30 november 1998, *RW*, 1999-2000, 570)

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst door eenzijdige wijziging van een essentieel element van de arbeidsovereenkomst is niet afhankelijk van de afweging van het persoonlijk belang van de werknemer tegenover het economisch belang van de werkgever. (Arbh. Antwerpen 4 oktober 2016, *JTT* 2017, 257)

Wanneer de werknemer, na geconfronteerd te zijn geworden met een belangrijke eenzijdige wijziging van één of meer essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst, langer blijft voortwerken onder de gewijzigde omstandigheden dan strikt noodzakelijk om standpunt in te nemen en desgevallend impliciet ontslag in te roepen, dan kan dit impliceren dat de werknemer afstand heeft gedaan van het recht zich op een onmiddellijke beëindiging van de zijde van de werkgever te beroepen, zelfs al ging het voortzetten van de arbeid gepaard met het nodige voorbehoud. (Cass. 7 januari 1980, *RW*, 1980-81, 1214; Cass. 28 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1367; Cass. 17 juni 2002, *JTT*, 2002, 417; Arbh. Gent (afd. Brugge) 19 december 1997, *JTT*, 2000, 320; Arbh. Antwerpen 4 december 2002, *Soc. Kron.*, 2001,147)

De stilzwijgende afstand wordt echter niet vermoed en kan slechts worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitleg vatbaar zijn. (Cass. 26 november 2015, *JTT* 2016, 26, noot).

Het loon en de functie worden in beginsel beschouwd als een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, zodat een belangrijke en eenzijdige wijziging daarvan de onregelmatige beëindiging ervan tot gevolg kan hebben. (wat de functie betreft: Cass. 16 september 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1835)

Ingevolge de hiërarchie der rechtsbronnen in het arbeidsrecht, zoals bepaald in artikel 51 van de CAO-wet van 5 december 1968, staat niets eraan in de weg dat bij cao de werknemer zou opgelegd worden om een andere functie te gaan uitoefenen dan die welke hij op basis van zijn individuele arbeidsovereenkomst tot dan toe uitoefende.

Voorwaarde is wel dat de betreffende cao duidelijk de modaliteiten bepaalt waaronder deze wijziging doorgang vindt, alsook dat de nieuwe functie duidelijk wordt beschreven en

opgelegd aan de werknemers. (M. SIMON en B. VANSCHOEBEKE, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Brussel, Larcier, 2014, p. 258-259)

2.1.2. Toepassing

2.1.2.1. De onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Er kan geen betwisting over bestaan dat K de functie van arbitragist, die de heer V gedurende 36 jaar onafgebroken heeft uitgevoerd in de schoot van de arbitrageafdeling van ADB, heeft ontnomen.

Per 1 juli 2015 zou zijn functie worden stopgezet en moest hij zich aanmelden om tijdelijk het werk aan te vatten op de zgn. Orderdesk Corporate Actions, in het telecenter in de K-toren op de te , bij gebreke waarvan men er mee dreigde hem om dringende redenen te zullen ontslaan. (stukken 10 en 12 van de heer V)

Artikel 1, §3, van de cao van 10 juni 2015 “m.b.t migratie van het personeelsstatuut A D NV naar het personeelsstatuut K-groep” bepaalt onder meer het volgende:

“Door de toepassing van loon- en arbeidsvoorwaarden van de K-groep, kunnen de werknemers bijgevolg ook genieten van de garanties die aan alle K-medewerkers worden geboden in bijvoorbeeld de bedrijfs-cao van 22/07/2013, zoals o.a. de werkzekerheidsgarantie en de ondersteuning voor medewerkers die op zoek gaan naar een nieuwe functie.

Deze werkzekerheidsgarantie houdt in dat de K-groep zich engageert om geen collectieve of individuele gedwongen ontslagen om organisatorische, economische, technische, herstructurerings- of automatiseringsredenen door te voeren, mits een billijke en flexibele medewerking (geografisch, functioneel, temporeel) van de medewerkers.

Gezien voor de afbouw van de ADB-portefeuille slechts een beperkt aantal Werknemers nodig zijn, zullen er bij de fusie heel wat Werknemers hun huidige functie verliezen en op zoek moeten gaan naar een nieuwe inzet binnen de K groep.

Daarom geeft de K-groep onmiddellijk bij het sluiten van dit akkoord de technische mogelijkheid aan de Werknemers om alle vacatures binnen de K-groep te consulteren en hierop te solliciteren. In hun zoektocht naar een nieuwe inzet zullen zij ondersteund en begeleid worden door jobconsulenten van de K-groep. Zo zullen deze jobconsulenten met elk van de bij de fusie vrij komende Werknemers een intakegesprek voeren om hen op weg te helpen bij het vinden van een nieuwe definitieve inzet. Hierbij wordt ernaar gestreefd dat alle medewerkers daar binnen de 2 jaar in slagen. Indien de werknemers op het ogenblik van de fusie nog geen nieuwe definitieve inzet hebben gevonden, zorgen de jobconsulenten er voor dat elke vrijgekomen Werknemer een tijdelijke inzet krijgt die zo dicht mogelijk aanleunt bij zijn competenties en de behoeften van K. Indien de Werknemer een definitieve job vindt binnen de K-groep, zal deze, zoals de andere K-groep-medewerkers de nodige ondersteuning en opleiding

krijgen om zich de nieuwe functie eigen te maken. Afhankelijk van de aard van de functie zal de Werknemer hiervoor de benodigde tijd krijgen.

Ook de Werknemers die op het ogenblik van de fusie nog meewerken aan de afbouw van de ADB-portefeuille, zullen op een bepaald ogenblik op zoek moeten gaan naar een nieuwe inzet. Ook zij zullen op dat ogenblik op dezelfde manier kunnen genieten van de faciliteiten die de K-groep biedt voor werknemers die op zoek zijn naar een nieuwe inzet.” (stuk 3 van K)

K leidt uit voormelde passages van de cao af dat er geen sprake was van een eenzijdige wijziging van de functie van de heer V.

Zij houdt voor dat de bepalingen van de cao van 10 juni 2015 een verplichting zouden inhouden voor de heer V om een andere functie te aanvaarden, zelfs al zou deze inhoudelijk qua niveau, complexiteit en verantwoordelijkheden, niet te vergelijken zijn met zijn tot dan toe uitgeoefende functie, en bovendien slechts tijdelijk van aard zijn.

Verder houdt zij voor dat de cao van 10 juni 2015 een aantal individueel normatieve bepalingen bevat die op grond van artikel 51 van de cao-wet van 5 december 1968 primeren op de individuele arbeidsovereenkomst van de heer V.

Aan de heer V wordt verder op basis van dezelfde passages een fout verweten omdat hij niet actief solliciteerde naar andere functies binnen K. Hij zou zich ook niet billijk en flexibel hebben opgesteld.

De eerste rechters sloten zich bij deze visie aan, zij het dat zij uiteindelijk besloten dat de functiewijziging legitiem was omdat zij kaderde binnen het *ius variandi* (lees: wijzigingsrecht) van de werkgever.

Het arbeidshof deelt de door K voorgestane interpretatie van artikel 1, §3, van de cao evenwel niet en K geeft aan die bepaling een draagwijdte die ze niet heeft.

Voormelde bepaling bevat een werkzekerheidsgarantie voor die werknemers die bereid zijn om naar een andere functie te muteren.

De normale gang van zaken is immers dat werknemers van wie de functie komt te vervallen, zouden worden ontslagen, uiteraard mits naleving van een opzeggingstermijn of, bij gebreke daarvan, mits betaling van een opzeggingsvergoeding.

De kost en de imagoschade van een collectief ontslag vermeed K door bij cao overeen te komen dat de overgenomen werknemers werkzekerheidsgarantie zouden genieten mits zij bereid waren zich in te schakelen in een heroriënterings- en mutatietraject.

K zegde in dat verband ook toe om de nodige begeleiding te voorzien (individuele gesprekken met de begeleiders van het Jobcenter, toegang tot interne vacatures, tijdelijke opdrachten, enz.).

Terecht voert de heer V aan dat dit alles in wezen niets anders is dan de werkzekerheidsgarantie waarover het eigen personeel van de K-groep beschikt, wat werd overeengekomen in de cao van 22 juli 2013. (stuk 60 van de heer V)

Anders dan K meent, bevat artikel 1, §3, van de cao geen (individueel normatieve) verplichting voor werknemers om te aanvaarden dat hun huidige functie zou worden opgeheven en om een nieuwe functie te aanvaarden, laat staan een functie die qua niveau en inhoud lager staat dan hun toenmalige functie bij ADB.

Het arbeidshof wordt in zijn overtuiging gesterkt door de verklaring afgelegd door de heer B T , vakbondssecretaris van L –N , die de cao van 10 juni 2015 mee onderhandelde en ook ondertekende.

Hij verklaarde het volgende:

“Ik heb er kennis van genomen dat K voorhoudt dat alle werknemers op grond van de cao van 10 juni 2015 de verplichting zouden hebben gehad om afstand te doen van hun toenmalige functie en willens nillens een andere functie te zoeken en te aanvaarden. Ook nam ik er kennis van dat K voorhoudt gerechtigd te zijn geweest om de heer V een tijdelijke functie op de orderdesk te laten vervullen en dat zijn weigering om dit te doen onterecht zou zijn.

K beroept zich daarbij op artikel 1, §3 van de cao.

Als medeondertekenaar en -onderhandelaar van deze cao kan ik u bevestigen dat deze interpretatie van vakbondszijde niet gedeeld wordt, noch werd. Het is vanzelfsprekend nooit de bedoeling geweest om K het recht te verlenen om de werknemers te dwingen om tegen hun wil in een andere functie te zoeken, noch om een andere functie die hen wordt opgedrongen, verplicht te laten opnemen. In artikel 1, §3 van de cao staat dat ook helemaal niet te lezen.

Daarentegen staat hierin het engagement opgenomen van K om iedereen, komende van ADB, en die daartoe interesse betoonde en zich inschreef in een mutatie-traject, uiteindelijk een andere job aan te bieden die bij de competenties van elkeen zou passen. Dit is een inspanningsverbintenis, gekoppeld aan een werkzekerheidsgarantie, zoals uit de tekst blijkt. Op die manier wilden wij ons verzekeren van maximaal behoud van jobs en ook vermijden dat mensen ten gevolge van de overgang en afbouw van ADB zonder meer op straat zouden komen staan.

Het is in dat verband dat K zich engageerde om werknemers van wie de functie kwam te vervallen, aan een nieuwe job te helpen.

Dit betekent echter helemaal niet dat, wanneer de werknemer niet akkoord zou zijn met een voorgestelde job, hij deze desalniettemin tegen wil en dank zou moeten aanvaarden en opnemen. Voor ons als vakbond is het nooit zo geweest dat het sluiten van de cao van 10 juni 2015 de mogelijkheid zou ontnemen aan de werknemer om een nieuwe job te weigeren, bvb. als hij oordeelt dat deze te veraf staat van de job die hij daarvoor uitoefende. Mocht K de interpretatie die zij nu blijkt voorstaat, tijdens de onderhandelingen ooit ter tafel hebben gelegd, dan durf ik stellen dat er geen akkoord tot stand gekomen zou zijn.”

(stuk 3 van K, blz. 13/17; stuk 48 van de heer V)

Hoe dan ook, naar het oordeel van het arbeidshof strekt de tekst van de cao niet verder dan tot het engagement van K om niemand af te danken (bijv. als gevolg van de fusie), in de mate dat de betrokken werknemers bereid zouden zijn om een andere functie op te nemen, zich in te schrijven in een mutatie traject en actief te gaan solliciteren.

Voor het overige verwijst het arbeidshof naar de uitvoerige toelichting in de laatste conclusie van de heer V (randnummers 50 tot 57) die hierbij als herhaald wordt beschouwd.

Acht slaand op de volledige context en alle stukken van het dossier, bevat artikel 1 §3 van de cao van 10 juni 2015 een loutere inspanningsverbintenis die, indien de heer V deze niet naar best vermogen uitvoerde vanaf haar inwerkingtreding op 1 juli 2015, slechts tot gevolg had dat K zich niet langer gebonden kon achten door de aangegane werkzekerheidsgarantie.

Vermits volgens het artikel 15 van de cao deze slechts op 1 juli 2015 in werking trad, kunnen eventuele inbreuken daarop voorafgaand aan die datum aan de heer V uiteraard niet ten kwade worden geduid.

Zo kan hem onder meer niet worden verweten dat hij niet inging op een tijdelijke, naar de mening van K passende, inzet in , noch dat hij nog geen pogingen had gedaan om te solliciteren naar mogelijke functies binnen K (brief van 19 juni 2015, stuk 12 van K) en evenmin het feit dat hij op het standpunt bleef dat K niet eenzijdig zijn functie kon wijzigen, nu dit een essentieel bestanddeel van zijn arbeidsovereenkomst was.

Met dat laatste had de heer V het op zijn jaar na een onafgebroken carrière van 36 jaar als arbitragist zeer moeilijk, ofschoon hij, onder voorbehoud van alle rechten, wel aangaf om open te staan voor aanbiedingen van andere, gelijkwaardige functies en daar ook naar vroeg, zij het dat hij de tijdelijke functie in het telecenter niet als zodanig beschouwde maar ook niet moest beschouwen. (stuk 17 van de heer V)

K houdt voor dat zij niet anders kon dan aan de heer V een andere functie toebedelen omdat zijn functie van arbitragist opgehouden had te bestaan.

Deze premisse is onjuist, nu de functie van arbitragist helemaal niet was opgedoekt, vermits die functie aan de heer V toebedeeld bleef, zij het in de aanloop naar de definitieve afbouw van de activiteiten van ADB tegen 2020.

K was dus niet in de onmogelijkheid om de functie van de heer V (minstens tijdelijk) te handhaven.

K heeft echter verkozen deze functie aan de heer V toe te bedelen, hoewel die had laten blijken daarvoor weinig interesse te hebben.

Maar zelfs indien de functie van arbitragist door de fusie met K kwam te vervallen, wat evenwel niet het geval was, althans niet de eerste tijd, dan nog was K niet gerechtigd eenzijdig de functie van de heer V te wijzigen of hem op te leggen een andere, zij het mogelijks zelfs gelijkwaardige functie, al dan niet tijdelijk, op te nemen.

Nu de heer V gedurende meer dan 36 jaar de functie van arbitragist heeft uitgeoefend en K hem die functie heeft ontnomen, heeft K op eenzijdige wijze een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst van de heer V, met name zijn functie, in belangrijke mate gewijzigd.

Die wijziging houdt een schending in van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet, zodat K de arbeidsovereenkomst op onregelmatige wijze heeft beëindigd. (Cass. 13 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 962)

De heer V heeft dan ook terecht contractbreuk vastgesteld in hoofde van K, die bijgevolg gehouden is tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

2.1.3. Opzeggingsvergoeding

Over de duur van de door K in acht te nemen opzeggingstermijn voor de berekening van de opzeggingsvergoeding bestaat geen betwisting: ze bedraagt 37 maanden en 10 weken.

Er bestaat enkel betwisting over het basisjaarloon.

Ingevolge fusie door opslorping van ADB en K, had een overgang van onderneming plaats op 1 juli 2015 en maakte de heer V vanaf die datum deel uit van het personeel van K.

In de ondernemings-cao gesloten op 10 juni 2015, die uitwerking had per 1 juli 2015, werd overeengekomen dat op het moment van de fusie *“het personeelsstatuut dat van toepassing is op de werknemers van K-groep, automatisch van toepassing zal zijn op de werknemers van ADB”*.

Artikel 1 van die cao bepaalt:

“§1. Door de fusie ADB gaan de werknemers overeenkomstig de bepalingen van NAR-cao 32 bis in principe over naar K B NV. Aangezien er één interne arbeidsmarkt bestaat binnen de K-groep, (waarvan K B NV deel uitmaakt) met éénzelfde personeelsstatuut, kunnen deze werknemers vanaf de fusie ook tewerkgesteld worden in één van de hiervoor vermelde ondertekenende K-groepsmaatschappijen.

§2. Alle loon- en arbeidsvoorwaarden, onder meer ook deze uit de lopende bedrijfscao's- en akkoorden inzake personeelsstatuut K-groep (zie bijlage I) worden vanaf 01/07/2015 van toepassing op alle werknemers. ...”

K betwist een aantal door de heer V in het basisloon opgenomen onderdelen, waaronder de eindejaarspremie, cao-premie en het vakantiegeld daarop, werkgeversbijdrage in de groepsverzekering, werkgeversbijdrage in een hospitalisatieverzekering en het sociaal abonnement.

De heer V voert aan dat, aangezien ingevolge de overgang van onderneming zijn arbeidsvoorwaarden ongewijzigd moesten worden overgenomen, de cao gesloten op 10 juni 2015 nietig is en derhalve niet kan worden toegepast.

In eerste instantie is de vraag aan de orde door welke arbeidsvoorwaarden K gebonden was na de overgang van onderneming.

Het arbeidshof oordeelt daarover als volgt.

Ingevolge artikel 7 van de cao 32bis gaan de rechten en verplichtingen, welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, 1°, bestaande arbeidsovereenkomsten, door deze overgang op de verkrijger over.

De cao 32 bis is de uitvoering van de Richtlijn 77/187 waarvan artikel 3 bepaalt:

“1 . De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1 , lid 1 , bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, gaan door deze overgang op de verkrijger over.

(...)

2. Na de overgang in de zin van artikel 1 , lid 1 , handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder tot het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast.

De Lid-Staten mogen het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken mits dit tijdvak niet korter wordt dan een jaar.”

In zijn arrest van 14 september 2000 oordeelde het Hof van Justitie:

“49. Ingevolge artikel 3, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn gaan de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, bestaande arbeidsovereenkomst of anciënniteit arbeidsverhouding, door deze overgang op de verkrijger over. De richtlijn strekt ertoe aldus de handhaving van de rechten van de werknemers te verzekeren bij een verandering in de persoon van de ondernemer, door het mogelijk te maken dat zij op dezelfde voorwaarden als zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever blijven (arresten van 5 mei 1988, Berg en Busschers, 144/87 en 145/87, Jurispr. blz. 2559, punt 12, en 25 juli 1991, D'Urso e.a., C-362/89, Jurispr. blz. I-4105, punt 9).”

en:

“52. Wanneer echter volgens het nationale recht in andere gevallen dan overgang van onderneming, de arbeidsverhouding kan worden gewijzigd in een voor de werknemers minder gunstige zin, met name op het punt van ontslagbescherming en loonvoorwaarden, is een dergelijke wijziging niet uitgesloten op de enkele grond dat de onderneming inmiddels is overgegaan en de overeenkomst dus met de nieuwe ondernemer is gesloten. Waar immers de verkrijger ingevolge artikel 3, lid 1, van de richtlijn in de rechten en verplichtingen treedt die voor de vervreemder uit de arbeidsverhouding voortvloeien, kan die arbeidsverhouding ten opzichte van de verkrijger worden gewijzigd binnen dezelfde grenzen als ten opzichte van de vervreemder mogelijk was geweest, met dien verstande evenwel dat de overgang van de onderneming op zich nooit grond voor de wijziging kan opleveren (zie arresten van 10 februari 1988, Tellerup, „Daddy's Dance Hall”, 324/86, Jurispr. blz. 739, punt 17, en 12 november 1992, Watson Rask en Christensen, C-209/91, Jurispr. blz. I-5755, punt 28).”
(HvJ 14 september 2000, Collino Sciaparo, C-343/98)

In zijn arrest van 6 april 2017 oordeelde het Hof van Justitie:

“17. In dat verband moet vooraf in herinnering worden gebracht dat richtlijn 2001/23 volgens de overwegingen 1 en 3 ervan, tot doel heeft werknemers te beschermen in geval van overgang van ondernemingen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen.

18. Zoals het Hof reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld, beoogt die richtlijn te verzekeren dat de werknemers bij een verandering in de persoon van het hoofd van de onderneming hun rechten behouden, door het mogelijk te maken dat zij op dezelfde voorwaarden als die welke zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever blijven (zie met name arrest van 27 november 2008, Juuri, C-396/07, EU:C:2008:656, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Genoemde richtlijn beoogt een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met de verkrijger zoveel mogelijk te verzekeren, teneinde te voorkomen dat de betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van die overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren (zie arrest van 6 september 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19. Met betrekking tot artikel 3 van richtlijn 2001/23 heeft het Hof geoordeeld dat het doel van die richtlijn er tevens in bestaat een billijk evenwicht te verzekeren tussen de belangen van de werknemers en die van de verkrijger. Daaruit volgt met name dat de verkrijger de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt (zie in die zin arrest van 11 september 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-328/13, EU:C:2014:2197, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20. Meer in het bijzonder heeft het Hof zich uitgesproken over de inaanmerkingneming van dienstjaren in geval van overgang van ondernemingen, bij de berekening van de financiële rechten van werknemers die zijn overgenomen in de zin van die richtlijn (zie arresten van 14

september 2000, Collino en Chiappero, C-343/98, EU:C:2000:441, en 6 september 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542).

21. In die arresten heeft het Hof geoordeeld dat het aantal dienstjaren bij de vervreemder op zich geen recht vormt dat overgegangene werknemers bij de verkrijger geldend kunnen maken, wat echter niet wegneemt dat het aantal dienstjaren, in voorkomend geval, medebepalend is voor bepaalde financiële rechten van de werknemers en dat die rechten dus in beginsel door de verkrijger op dezelfde voet als bij de vervreemder moeten worden gehandhaafd (zie arrest van 6 september 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22. Het Hof bracht in herinnering dat de verkrijger in andere gevallen dan de overgang van een onderneming, en voor zover het nationale recht hem dat toestaat, de bezoldigingsvoorwaarden in een voor de werknemers ongunstige zin mag wijzigen en het heeft geoordeeld dat artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (PB 1977, L 61, blz. 26), waarvan de bewoordingen in wezen overeenkomen met die van artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2001/23, aldus moet worden uitgelegd dat de verkrijger bij de berekening van de rechten van financiële aard alle door het overgedragen personeel vervulde dienstjaren moet samentellen, voor zover die verplichting voortvloeide uit de arbeidsverhouding van dit personeel met de vervreemder en overeenkomstig de in het kader van die arbeidsverhouding overeengekomen voorwaarden (zie in die zin arrest van 14 september 2000, Collino en Chiappero, C-343/98, EU:C:2000:441, punten 51 en 52). (HvJ 6 april 2017, Unionen, C-336/15)

Hieruit volgt naar het oordeel van het arbeidshof dat K als verkrijger, na de overgang van onderneming, de arbeidsvoorwaarden van de overgenomen werknemers mocht wijzigen, wanneer het nationale recht zich daar op zich niet tegen verzet en de overgang van onderneming op zich niet, minstens niet de enige, reden was van de wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

Problematisch is evenwel het feit dat de cao van 15 juni 2015 houdende wijziging van de arbeidsvoorwaarden, gesloten werd voorafgaand aan de overgang, die plaats had op 1 juli 2015.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat richtlijn 77/187 EG tot doel heeft de werknemers van een overgedragen onderneming het behoud te verzekeren van hun uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeiende rechten. Aangezien deze bescherming van openbare orde is en de partijen bij de arbeidsovereenkomst er dus niet over kunnen beschikken, zijn de bepalingen van de richtlijn, en met name die inzake de bescherming van de werknemers tegen ontslag bij overgang, in zoverre als dwingend te beschouwen voor de werknemers dat er niet in ongunstige zin van mag worden afgeweken.

Hieruit volgt, dat de werknemers (en ook de vakorganisaties bij het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten) voorafgaand aan de overgang niet kunnen afzien van de rechten die de richtlijn hen toekent, en dat hun rechten niet mogen worden verminderd, ook niet met hun instemming. (HvJ 10 februari 1988, C-324/86, Daddy's Dancehall, rechtsoverwegingen 14 en 15)

Uit die bepaling volgt dat de cao van 15 juni 2015, nu die gesloten werd voorafgaand aan de overgang, de loonvoorwaarden van de heer V niet op rechtsgeldige wijze kon veranderen.

Bijgevolg moest K de arbeidsvoorwaarden zoals die op het tijdstip van de overgang bestonden ongewijzigd handhaven.

Terecht laat de heer V dan ook gelden dat hij gerechtigd was op een eindejaarspremie, zoals die bij ADB in voege was.

Bovendien, zelfs indien K al de eindejaarspremie kon wijzigen, *quod non*, kon zij dit in ieder geval niet op geldige wijze doen door het recht op eindejaarspremie om te zetten in een niet recurrent resultaatgebonden voordeel.

Zulks is immer verboden door de wet van 21 december 2007 betreffende de invoering van het interprofessioneel akkoord 2007-2008.

Die wettelijke bepaling heeft op grond van de hiërarchie van de rechtsbronnen voorzien in de CAO-wet in ieder geval voorrang op een cao.

De eindejaarspremie maakt bijgevolg deel uit van het basisloon voor een bedrag van 3.348,09 euro.

Terecht en op goede gronden naar welke het arbeidshof verwijst en die hierbij als herhaald worden beschouwd, neemt de heer V in zijn laatste conclusie (blz. 73 in fine en blz. 75 bovenaan) de cao-premie tbv 118,99 euro en het vakantiegeld daarop tbv 20,26 euro in aanmerking voor de berekening van zijn basisloon.

Voor wat betreft de bijdragen in de groepsverzekering kan naar het oordeel van het arbeidshof slechts een premie tbv 3.831,62 euro in aanmerking worden genomen.

Het arbeidshof verwijst daarvoor naar de in ondergeschikte orde ontwikkelde stelling in de laatste conclusie van de heer V (blz. 75, 7^{de} alinea) die het arbeidshof bijtreedt en die hierbij als herhaald wordt aanzien.

Dat de heer V ten laste van zijn werkgever recht zou gehad hebben op een hogere premiebetaling wordt naar het oordeel van het arbeidshof niet genoegzaam aangetoond.

Het bedrag van het voordeel van de hospitalisatieverzekering wordt door K terecht bepaald op 157,36 euro.

Ook de tegenwaarde van het sociaal abonnement moet mee in aanmerking worden genomen in het basisloon voor een bedrag van 436,00 euro per jaar.

De overige bestanddelen van het door de heer V in aanmerking genomen basisloon worden niet betwist.

Het basisloon ter berekening van de opzeggingsvergoeding bedraagt bijgevolg 54.615,65 euro.

K is een opzeggingsvergoeding verschuldigd van 178.901,26 euro becijferd als volgt:
(54.615,65 x 37/12) + (54.615,65 x 10/52)

2.1.4. Pro rata gratificatie 2015 en vakantiegeld einde dienst

De heer V vordert nog een pro rata gedeelte van eindejaarspremie voor de maand juli 2015 en steunt zich daarvoor op de cao van 30 juni 1997 die van toepassing was bij ADB ten tijde van de overgang.

Die cao voorziet in een proratisering naar rato van de geleverde prestaties.

Nu K enkel een eindejaarspremie betaalde voor de periode van januari tot juni 2015 en de heer V tot eind juli in dienst is gebleven, heeft hij recht op een pro rata eindejaarspremie voor de maand juli tbv 279,01 euro, waarvan de becijfering door K op zich niet wordt betwist.

Tevens is K daarop vakantiegeld verschuldigd tbv 42,80 euro.

2.1.5. Beschermingsvergoeding wegens tijdskrediet

Artikel 20 van de cao 77 bis luidt als volgt:

“(…) § 2. De werkgever mag geen handeling verrichten die tot doel heeft eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de voornoemde wet van 3 juli 1978 of om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking vanwege de uitoefening van het recht op

tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, als bedoeld in de artikelen 3, 6 en 9.”

(...)

§ 4. De werkgever die, ondanks de bepalingen van § 2 van dit artikel, de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, als bedoeld in de artikelen 3, 6 en 9, dient aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon van 6 maanden, onverminderd de vergoedingen die bij een verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer betaald moeten worden.”

Op grond van deze bepalingen moet K aantonen dat de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst vreemd is aan de schorsing van de heer V arbeidsovereenkomst wegens tijdskrediet.

In deze wordt dit bewijs genoegzaam geleverd, nu uit de stukken waarvan het arbeidshof regelmatig kennis heeft ontegensprekelijk blijkt dat de heer V contractbreuk heeft vastgesteld op grond van redenen die geheel vreemd zijn aan het opnemen van zijn tijdskrediet.

Meer bepaald bestond een geschil tussen partijen over de vraag of K al dan niet gehouden was de functie die de heer V bij ADB uitoefende ongewijzigd te handhaven, wat uiteindelijk heeft geleid tot de terechte vaststelling van contractbreuk.

Het tijdskrediet dat de heer V gedurende vele jaren zonder enig probleem genoot was daar geheel vreemd aan.

Dit punt van de vordering werd door de eerste rechters dan ook terecht ongegrond verklaard.

2.1.6. Schadevergoeding wegens gederfd loon voor 27 tot 31 juli 2015

Terecht voert de heer V aan dat K hem verhinderd heeft om tussen 27 en 31 juli 2015 arbeid te presteren, waardoor hij loon heeft moeten derven.

De fout van K bestaat erin dat zij ten onrechte van mening was dat de heer V zich na zijn arbeidsongeschiktheid moest aanbieden om werk uit te oefenen bij de Orderdesk Corporate Actions, hoewel dat werk vreemd was aan de functie die hij tot dan steeds uitgeoefend had.

De heer V mocht bijgevolg terecht weigeren dit werk uit te voeren en zijn prestaties opschorten.

Dat verleent hem evenwel geen recht op loon, nu hij geen arbeid heeft gepresteerd, maar wel een recht op schadevergoeding gelet op de fout van K (verplichting om het overeengekomen werk te verschaffen) en het daaraan gekoppelde gevolg dat de heer V aldus in de onmogelijkheid gesteld werd zijn arbeid te presteren en loon te verdienen.

Dat de heer V na de weigering van K om gevolg te geven aan zijn verzoek uiteindelijk nog even gewacht heeft om contractbreuk vast te stellen, is geen tekortkoming aan zijn schadebeperkingsplicht.

K is gehouden een schadevergoeding te betalen van 772,64 euro.

Daarop is vergoedende intrest verschuldigd vanaf de datum van de vaststelling van de contractbreuk, hetzij vanaf 31 juli 2015.

2.1.7. Schadevergoeding wegens leeftijdsdiscriminatie

De heer V vordert op basis van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 de betaling van een schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon.

De dienst waarin de heer V was tewerkgesteld werd ingevolge de fusie tussen ADB en K afgebouwd.

Het gevolg daarvan was dat van de drie initieel bij ADB tewerkgestelde arbitragisten, er nog slechts één die functie kon blijven uitoefenen na de fusie.

De activiteiten van ADB zouden geleidelijk worden afgebouwd, uiterlijk tegen 2020. (stuk 44 van de heer V)

K heeft na de fusie de heer V, in dienst getreden op 16 september 2013, aangewezen om de taken van de dienst waarin ook de heer V was tewerkgesteld na de fusie verder uit te oefenen.

De heer V acht zich door die keuze gediscrimineerd op grond van zijn leeftijd, nu zijn nakende pensioenleeftijd de bepalende factor is geweest om niet hem, maar zijn veel jongere collega V voor die functie te verkiezen.

In een brief van 8 mei 2015 schreef ADB aan de advocaat van de heer V het volgende:

“In concreto betekent dit dat bijvoorbeeld de arbitrageactiviteit die de heer V uitoefent, van bij de fusie zeer sterk moet worden afgebouwd en slechts zal worden uitgeoefend door één werknemer in plaats van nu door drie collega's. Hierbij werd ervoor gekozen om dit te laten doen door een werknemer die continuïteit kan voorzien tot de volledige afbouw van de ADB-activiteiten in circa 2020.”

De inhoud van deze brief volstaat om te kunnen spreken van een vermoeden van discriminatie. Wanneer als doorslaggevend criterium voor het toekennen van de kwestieuze functie het begrip "*continuïteit van de dienstverstrekking*" wordt gehanteerd, gaat het om een prima facie neutrale maatstaf voor de toekenning van deze functie die personen met een hogere leeftijd in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

Aldus wordt een indirect onderscheid gemaakt op grond van leeftijd wanneer K er de voorkeur aangeeft om de kwestieuze functie toe te vertrouwen aan de heer V op grond van de redenering dat deze "*jongere*" werknemer beter in de "*continuïteit kan voorzien*".

De datum van 2020 werd opgegeven om te suggereren dat de functie nog langer zou bestaan dan de heer V in dienst zou zijn, wat ook bevestigd wordt door de samenwerkingsovereenkomst, waarin sprake is van een duurtijd van 5 jaren, en waarbij verwezen wordt naar het feit dat de heer V in 2017 jaar zou worden en dus de pensioengerechtigde leeftijd zou bereiken. (stuk 44 van de heer V, hoofdstuk 1)

In de kort gedingprocedure voor de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen schreef K in haar conclusies van 30 juni 2015 (onderlijning door het arbeidshof):

"Gezien de huidige activiteiten niet meer verantwoordend dat er nog 3 werknemers aan de slag blijven, maar anderzijds de periode van afbouw zich uitstrekt tot na de datum van voorziene pensionering van de heer V (in de loop van 2017 - de afbouw is pas voorzien in 2020) werd aan de heer V voorgesteld om de functie voorlopig verder te zetten en werden vanaf januari 2015 gesprekken aangeknoopt met de heer V om actief op zoek te gaan naar een functie binnen K die zo nauw mogelijk aansluit bij de wensen en competenties van de heer V, en rekening houdend met de wens van de heer V om verder in aan de slag te kunnen blijven." (stuk 15, blz. 5/25, van de heer V)

In haar brief van 23 juli 2015 bevestigde K nogmaals de reden voor haar keuze voor de heer V ten nadele van de heer V op diezelfde grondslag. (stuk 18 van de heer V en stuk 15 van K)

Hiermee bevestigt K dat de heer V omwille van diens nog jeugdige leeftijd werd verkozen boven de heer V om deze functie verder uit te oefenen totdat de functie uiteindelijk zou worden stopgezet.

K geeft hiermee ondubbelzinnig aan dat de leeftijd van de heer V (omwille van zijn nakende pensioenleeftijd van jaar in 2017) de reden was om de heer V, en niet hem, toe te laten verder te werken in zijn bestaande functie, wat neerkomt op een discriminatie op grond van leeftijd.

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, kortweg de Antidiscriminatiewet verbiedt discriminatie op grond van leeftijd.

Zoals hiervoor reeds geoordeeld voert de heer V feiten aan die doen vermoeden dat er sprake is van leeftijdsdiscriminatie waarvan hij het slachtoffer werd en levert K daarvan niet het tegenbewijs.

K voert ten onrechte aan dat er geen sprake is van een ongunstigere behandeling in de zin van artikel 4, 6° Antidiscriminatiewet, omdat niet zou blijken dat de heer V ongunstiger werd behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie.

Zij verantwoordt die visie op grond van de premisse dat er zowel aan de heer V als aan de heer V een nieuwe functie zou zijn aangeboden.

K stelt namelijk dat de functie van de heer V niet bestond in de voortzetting van zijn oude functie en dat een nieuwe functie werd gecreëerd die als voorwerp had de activiteiten van deze afdeling af te bouwen.

Het arbeidshof deelt die mening niet.

De heer V deed immers grotendeels exact hetzelfde als wat hij bij ADB deed, overigens ook nog vanuit .

Bovendien kon hij terugvallen op twee andere gewezen werknemers van ADB als back-up, zijnde C F en B V D B , die hiervoor speciaal werden opgeleid. K bevestigde dit in conclusies.

Er kan ook verwezen worden, naar wat de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank reeds oordeelde:

“De implicatie hiervan (lees: van de fusie) werd hem begin 2015 kenbaar gemaakt: de dienst waarin hij was tewerkgesteld wordt met ingang van 1 juli 2015 herleid van drie werknemers tot één werknemer, en deze functie zal met ingang van 1 juli 2015 worden uitgeoefend door de heer J V .” (stuk 16 van de heer V, blz. 10)

Met zijn vragen kon de heer V bij G T van K terecht. Het enige verschil met de ADB-periode voor de heer V betrof enkele kleine rapporteringen die hij erbij kreeg. Van enige evolutie naar de functie van Loan Officer was nog helemaal geen sprake.

De heer V werd hoe dan ook wel degelijk objectief ongunstiger behandeld doordat hij verplicht werd een totaal andere, volledig verschillende functie op te nemen, terwijl de heer V in grote lijnen gewoon mocht blijven doen wat hij daarvoor deed.

Dat zowel de functie die de heer V mocht blijven vervullen, als de functie die aan de heer V werd opgedrongen in het zgn. telecenter slechts tijdelijk waren, moet bovendien genuanceerd worden.

De functie in het telecenter gaf de heer V immers hooguit een perspectief van enkele maanden.

De heer V daarentegen, althans volgens K, zou zeker zijn van zijn functie tot circa 2020, nu tegen dan pas voorzien werd dat de ADB-activiteiten volledig zouden zijn afgebouwd. (stukken 12,15, blz. 5/25,18,44 van de heer V)

Een en ander staat er dus niet aan in de weg dat de heer V wel degelijk objectief ongunstiger werd behandeld.

De bewering van K dat het onderscheid in behandeling niet gebaseerd zou zijn op leeftijd, is niet geloofwaardig, nu het tegendeel daarvan blijkt. (stukken 8, 12, 15, p. 5/25 en 18 van de heer V)

Voor het eerst in graad van hoger beroep voert K nu aan dat haar keuze voor de heer V mede gebaseerd was op een betere beoordeling van zijn functievervulling waarbij zij verwijst naar haar stukken 45 en 46.

Terecht stelt de heer V dat dit niet geloofwaardig is.

Hoewel uit de door K voorgebrachte functiebeoordelingen blijkt dat bij de heer V wel een datum van het gesprek werd vermeld (5/05/2015) en bij de heer V niet, kan er redelijkerwijs van worden uitgegaan dat de beoordelingen plaats hadden rond hetzelfde tijdstip en dus op een ogenblik dat de heer V al duidelijk had laten blijken dat hij niet zonder meer een functiewijziging zou aanvaarden.

Er kunnen dan ook ernstige vragen gesteld worden bij de objectiviteit van die beoordelingen.

Ook de commentaar die de heer V onder zijn beoordeling schreef is duidelijk: *“(…) de verdeling is m.i. al lang vastgelegd en het overige is window dressing”*. (stuk 45 *in fine* van K)

In haar syntheseconclusie van 13 juni 2016 genomen voor de arbeidsrechtbank (blz. 30) schreef K nog het volgende:

“Dat aan de heer V werd aangeboden om de nieuwe functie binnen de afdeling T/D R op zich te nemen en niet aan de heer V, was niet gebaseerd op de leeftijd van de heer V, maar wel op de wens van K om in de continuïteit van de dienst te kunnen voorzien tot 2020.”

Van een betere beoordeling van de heer V die mede bepalend zou geweest zijn was dan blijkbaar nog geen sprake.

Het staat naar het oordeel van het arbeidshof dan ook vast dat het initieel door K opgegeven motief om de heer V de functie van arbitragist te laten behouden en niet de heer V, gelegen

was in het feit dat eerstgenoemde (veel) jonger was en laatstgenoemde reeds dicht bij de pensioenleeftijd was.

Nu het tegenbewijs van de leeftijdsdiscriminatie niet geleverd is, moet de door K ingeroepen rechtvaardigingsgrond worden onderzocht.

Artikel 12 van de Antidiscriminatiewet bepaalt het volgende:

“Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van titel II, vormt een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”

Artikel 7 van de Antidiscriminatiewet vormt een letterlijke omzetting van artikel 6 van de Kaderrichtlijn (Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000).

Dit artikel 6 luidt als volgt:

“Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”

In zijn arrest van 5 maart 2009 (Age Concern England, C-388/07) stelde het Hof van Justitie over de aard van de doelstellingen waarop men zich kan beroepen het volgende:

“Genoemd artikel 6, lid 1, biedt de mogelijkheid om van dat beginsel af te wijken enkel voor maatregelen die worden gerechtvaardigd door legitieme doelstellingen van sociaal beleid, zoals die in verband met het beleid op het gebied van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. Het staat aan de nationale rechter na te gaan of de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, aan een dergelijk legitiem doel beantwoordt en of de nationale wetgevende of regelgevende autoriteiten, gelet op de beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten op het gebied van sociaal beleid beschikken, terecht konden oordelen dat de gekozen middelen passend en noodzakelijk waren voor het bereiken van dat doel.”

In rechtsoverweging 46 van hetzelfde arrest oordeelt het Hof van Justitie:

“Uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 blijkt dat de doelstellingen die als „legitiem” in de zin van die bepaling zijn te beschouwen en bijgevolg kunnen rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd, doelstellingen zijn van sociaal beleid, zoals die in verband met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. Door hun karakter van algemeen belang onderscheiden

die legitieme doelstellingen zich van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever, zoals de vermindering van de kosten of de verbetering van het concurrentievermogen, zonder dat echter valt uit te sluiten dat een nationale regel, bij het nastreven van die legitieme doelstellingen, de werkgever een zekere mate van flexibiliteit toekent.”

En in rechtsoverweging 51 oordeelt het Hof van Justitie verder:

“Dienaangaande zij erop gewezen dat de lidstaten bij de keuze van de middelen die geschikt zijn om hun doelstellingen van sociaal beleid te verwezenlijken, over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken (zie in die zin voornoemd arrest Mangold, punt 63). Deze beoordelingsvrijheid mag echter niet tot gevolg hebben dat de tenuitvoerlegging van het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd van haar inhoud wordt beroofd. Eenvoudige algemene verklaringen ten betoge dat een bepaalde maatregel geschikt is om bij te dragen tot het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, volstaan niet om aan te tonen dat het doel van die maatregel een afwijking van genoemd beginsel kan rechtvaardigen en verschaffen evenmin gegevens op grond waarvan redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat de gekozen middelen geschikt waren ter bereiking van dat doel (zie naar analogie arrest van 9 februari 1999, Seymour-Smith en Perez, C-167/97, Jurispr. blz. I-623, punten 75 en 76).”

En, ten slotte, in rechtsoverweging 65 oordeelt het Hof:

“Benadrukt dient evenwel te worden, dat deze laatste bepaling tot de lidstaten is gericht en hun, ondanks de ruime beoordelingsvrijheid waarover zij op het gebied van het sociaal beleid beschikken, ermee belast het legitieme karakter van het nagestreefde doel met een hoge bewijsdrempel vast te stellen.”

De louter individuele beweegreden van K om tegen een bepaalde datum een economische doelstelling te realiseren (met name de afbouw van de ADB-activiteiten tegen 2020) kan naar het oordeel van het arbeidshof niet als een legitieme doelstelling van sociaal beleid worden beschouwd die het onderscheid dat K maakte op grond van leeftijd kan rechtvaardigen.

Het betreft immers geen doelstelling van sociaal beleid maar een louter economische en bedrijfsmatige doelstelling gericht op het persoonlijk belang van een onderneming.

Het verzekeren van de continuïteit van de onderneming is bovendien een allesomvattende doelstelling die het beginsel van niet-discriminatie op grond van leeftijd van elke inhoud berooft.

Onder dit mom zou bij iedere sollicitatie systematisch voor de jongste kandidaat kunnen gekozen worden, nu de kans op continuïteit per definitie groter is wanneer bij het bepalen van de hoegrootheid van die kans enkel rekening wordt gehouden met het criterium leeftijd.

Het arbeidshof besluit dat de heer V het slachtoffer was van discriminatie op grond van zijn leeftijd.

Zoals hiervoor reeds werd geoordeeld kan geen rekening worden gehouden met de bewering van K dat uit de evaluaties zou blijken dat de heer V in ieder geval geschikter was dan de heer V.

K is dan ook gehouden om de heer V een schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon te betalen, hetzij een bedrag van 23.717,97 euro, becijferd als volgt: 47.435,94 euro x 6/12.

2.1.8. Kapitalisatie van de intrest

Met conclusie van 13 juli 2017 vordert de heer V de kapitalisatie van de intrest.

K betwist deze kapitalisatie verschuldigd te zijn omdat de vorderingen ernstig worden betwist en de onderscheidene vorderingen potentiële waardeschulden zijn en geen geldschulden.

Het arbeidshof oordeelt daarover als volgt.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 1154 B.W. kunnen vervallen intresten van kapitalen intresten opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op intresten die ten minste voor een heel jaar verschuldigd zijn.

De neerlegging van een conclusie ter griffie kan gelden als een handeling die gelijkwaardig is aan de bij artikel 1154 B.W. vereiste gerechtelijke aanmaning, wanneer in die conclusie de aandacht van de schuldenaar wordt gevestigd op de kapitalisatie van de intrest (Cass. 18 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1212; Cass., 17 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 436).

De door de heer V gevraagde kapitalisatie kan worden toegestaan op de intresten die op 13 juli 2017 ten minste voor een jaar verschuldigd zijn.

K kan niet gevolgd worden in haar redenering dat alle vorderingen potentiële waardeschulden en geen geldschulden zijn.

Voor wat betreft de opzeggingsvergoeding, stelt K dat dit een waardeschuld betreft waardoor de kapitalisatie van de intrest niet mogelijk is.

Allicht steunt zij zich daarvoor op een bijdrage van A. VAN OEVELEN onder een cassatiearrest van 22 december 2006 (*RW* 2006-07, 1441).

In het arrest van 22 december 2006 besliste het Hof van Cassatie inderdaad dat anatocisme of de kapitalisatie van de intresten enkel mogelijk is bij geldschulden en niet geldt bij waardeschulden, zoals een verbintenis tot vergoeding van schade wegens wanprestatie wanneer het bedrag van de vergoeding totaal aan de beoordeling van de rechter is overgelaten. (Cass. 22 december 2006, *RW* 2006-07, 1439)

Evenwel is een opzeggingsvergoeding geen waardeschuld maar een geldschuld.

Een geldschuld is immers een verbintenis die niet primair moet strekken tot betaling van een geldsom maar wel tot vergoeding van een in geld waardeerbare schade, waarvan de omvang numeriek bepaald is volgens wettelijke berekeningsmaatstaven. (B. DE TEMMERMAN, "Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgisch schadevergoedingsrecht", *TPR* 1999, 1301).

In een arrest van 30 mei 1968 oordeelde het Hof van Cassatie terecht dat een opzeggingsvergoeding het recht is van de werknemer op een geldsom die volgens de bij de wet bepaalde grondslagen is berekend. (Cass. 30 mei 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1191)

De verbintenis van de werkgever tot betaling van een opzeggingsvergoeding wegens onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst heeft een geldschuld tot voorwerp omdat zij de door de wet vastgelegde schadevergoeding vormt wegens het niet in acht nemen van de wettelijk voorgeschreven opzeggingstermijn.

In een arrest van 16 december 2002 bevestigde het Hof van Cassatie trouwens uitdrukkelijk dat artikel 1154 B.W. toepassing kan krijgen inzake de wettelijke intrest van een opzeggingsvergoeding die immers een verbintenis uit overeenkomst betreft. (*Arr. Cass.* 2002, I, 2769; *JTT* 2003, 89; *RW* 2004-05, 1500, noot A. VAN OEVELEN)

De kapitalisatie van de intresten op de opzeggingsvergoeding kunnen toegestaan worden aangezien deze intresten zijn beginnen lopen vanaf het ontslag in juli 2015.

Ook de schadevergoeding toegekend op grond van de Antidiscriminatiewet is een geldschuld waarop wettelijke intrest verschuldigd is en kapitalisatie kan worden toegestaan.

Zoals gezegd is artikel 1154 B.W. enkel van toepassing op verwijlntrest op geldschulden en niet op vergoedende intrest op waardeschulden, zoals schadevergoeding bij wanprestatie. (Cass. 22 december 2006, *RW* 2006-07, 1440-1442; A. VAN OEVELEN, "Het toepassingsgebied van het in artikel 1154 B.W. geregelde anatocisme: het Hof van Cassatie stelt orde op zaken", noot onder Cass. 22 december 2006, *RW* 2006-07, 1440-1442; A. VAN OEVELEN, *Actualia inzake verbintenissenrecht (2005-2011)*, CBR Jaarboek, Intersentia, Antwerpen – Cambridge, 2012, blz. 37-43)

Nu de aan de heer V toegekende schadevergoeding wegens loonderving een waardeschuld is ingevolge een contractuele fout van K, kan in toepassing van artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek geen intrest op de vergoedende intrest worden toegekend.

Ingeval van waardeschulden kan de rechter evenwel intrest op vergoedende intrest toekennen zonder aan de voorwaarden van artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek te zijn gebonden, indien hij oordeelt dat dit voor een volledige vergoeding van de schade vereist is. (B. DE TEMMERMAN, "Intrest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot kritische beschouwingen over de grondslagen van het Belgisch schadevergoedingsrecht", *TPR* 1999 (1277), p. 1326, nr. 28)

Voor het vergoeden van de volledige schade is naar het oordeel van het arbeidshof het toekennen van intrest op de vergoedende intrest evenwel niet noodzakelijk.

De eis strekkend tot betaling van intrest op de toegekende vergoedende intrest op de schadevergoeding wegens loonderving is bijgevolg ongegrond.

Kapitalisatie van intresten kan verder niet uitgesloten worden om de enkele reden dat het bedrag van de hoofdschuld nog betwist wordt. (Cass. 16 december 2002, *RW* 2004-05, 1500, noot A. VAN OEVELEN).

De kapitalisatie kan dan ook worden toegekend op de wijze zoals verder bepaald in de beschikkingen van dit arrest.

2.1.9. Tegenvordering van K

Aangezien niet de heer V maar K zelf ten onrechte de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, is haar tegenvordering strekkend tot betaling van een opzeggingsvergoeding ongegrond.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Vernietigt het vonnis van 7 december 2016 van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Oordeelt opnieuw en veroordeelt de NV K om aan de heer V te betalen:

- 178.901,26 euro opzeggingsvergoeding
- 279,01 euro pro rata eindejaarspremie
- 42,80 euro vakantiegeld op pro rata eindejaarspremie
- 23.717,97 euro schadevergoeding wegens leeftijdsdiscriminatie
- 772,64 schadevergoeding wegens loonderving

De opzeggingsvergoeding en de schadevergoeding wegens leeftijdsdiscriminatie, de pro rata eindejaarspremie en het vakantiegeld erop, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 31 juli 2015 en de wettelijke verwijlintresten vanaf 28 oktober 2015, zoals gevorderd.

De schadevergoeding wegens loonderving te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 31 juli 2015.

Zegt voor recht dat de door de NV verschuldigde intrest op de opzeggingsvergoeding en de schadevergoeding wegens leeftijdsdiscriminatie opnieuw wordt gekapitaliseerd op 13 juli 2017 en dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en opnieuw intrest afwerpt.

Veroordeelt de NV K tot afgifte van de volgende sociale en fiscale documenten aan de heer V binnen de maand na de betekening van dit arrest:

- Tewerkstellingsattest
- Vakantieattest 2014-2015
- C4
- Loonfiches
- Individuele rekening
- Fiche 281.10.

Veroordeelt in toepassing van artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek de NV K en de heer V respectievelijk tot 80% en 20% van de gerechtskosten en vereffent deze:

aan de zijde van de heer V G op:

490,45 euro kosten dagvaarding

8.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank

8.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof

aan de zijde van de NV K B op:

8.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank

8.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof

Aldus gewezen door:

J G , kamervoorzitter,

D V N , raadsheer in sociale zaken, werkgever,

S H , raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

D V N

S H

J G

en uitgesproken door de voorzitter van de tweede kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 4 december 2017 met bijstand van griffier – hoofd van dienst S V D E .

S V D E

J G