Repertoriumnummer 24/180
Datum van uitspraak **12 februari 2024**
Rolnummer **24/38/A**
Materie: sociale verkiezingen

Uitgifte

Uitgereikt aan *op*	*Uitgereikt aan* *o p*

Rechtsmiddelen

arbeidsrechtbank Antwerpen
afdeling Mechelen

Vonnis

tweede kamer

In de zaak:

ALGEMEEN CHRISTELIJK VAKVERBOND BELGIE, (KBO: 0850.330.506)
1031 BRUSSEL, Haachtsesteenweg 589, doch met woonstkeuze te 2300 TURNHOUT, Korte Begijnenstraat 20.
Eisende partij, vertegenwoordigd door BASTIAANSSEN SOFIE – ACV ARBEIDSRECHT, met kantoor te 2300 TURNHOUT, Korte Begijnenstraat 20.

tegen

[X], ([ON 1])
[adres 1].
Verwerende partij, vertegenwoordigd door meester [advocaat 1], advocaat, met kantoor te [kantooradres 1].

Overige partijen:

ALGEMEEN BELGISCH VAKVERBOND (ABVV), (KBO: 0851.482.430)
met hoofdzetel te 1000 BRUSSEL, Hoogstraat 42.

ALGEMENE CENTRALE DER LIBERALE VAKBONDEN VAN BELGIE (ACLVB),
(KBO: 0850.330.011)
met hoofdzetel te 1000 BRUSSEL, Boudewijnlaan 9 en met administratieve zetel te 9000 GENT, Koning Albertlaan 95.

Voor wie niemand is verschenen en niet vertegenwoordigd.

1. Rechtspleging

DE RECHTBANK, na beraadslaging, verleent het volgende vonnis :

Gezien de stukken, gevoegd in het dossier van de rechtspleging, waaronder :
- het verzoekschrift op tegenspraak d.d. 19.01.2024, ontvangen ter griffie op 19.01.2024;
- de besluiten van eisende partij;
- de conclusie en syntheseconclusie van verwerende partij;
- de processen-verbaal van de terechtzittingen.

De aanwezige partijen werden gehoord op de buitengewone openbare terechtzitting van 7 februari 2024.

Gelet op het naar behoren geïnventariseerd bundel voor eisende en verwerende partij.

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken.

2. Voorwerp van de vordering

Bij verzoekschrift gedateerd op 19 januari 2024 vordert het A.C.V. :

"-Te zeggen voor recht dat de functie "VAS Coördinator" geen functie van leidinggevend personeel is, in de zin van artikel 4, eerste lid, 4° van de Wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen(B.S.7 december 2007)

-Te zeggen voor recht dat de sociale verkiezingen op 13 mei tot 26 mei 2024 in de onderneming [X] dienen te worden georganiseerd en verder te worden voorbereid op basis van deze beslissing.

-Verweerder te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot op 24 euro bijdrage begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand."

3. Relevante elementen en voorgaande

[X] is marktleider in de voedings-en drankenlogistiek. In warehouses, grote opslagruimten, slagen ze allerlei fast-moving consumer goods en food & beverages op.

Verder leveren ze verschillende producten aan distributiecentra van supermarkten, restaurants, slijterijen en groothandels in de Benelux.

[X] biedt ook Value Added Services (VAS) aan. Deze diensten omvatten een breed scala aan activiteiten.

Tot slot is er nog een expeditie divisie en een internationaal handels-en accijnsteam.

Het bericht dat de verkiezingsdatum voor het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk (Comité PB) zal aankondigen, werd bij [X] vastgelegd op 17 februari 2024.

Op 17 mei 2024 vinden de sociale verkiezingen bij [X] plaats.

Uiterlijk op dag X-60 deelde [X] de functies van het leidinggevend personeel aan het comité PB en ondernemingsraad mee,.

Op dag X-35 besloot [X] dat de functies van leidinggevend personeel zijn:

- Algemeen Directeur
- Business Support Manager
- Director contract Logistics
- HR Manager BE
- HR Manager BNL
- Preventieadviseur W.M.
- Resource Planner
- SiteManager
- Teamlead Warehouse
- VAS Coördinator
- Warehouse Manager

Zowel de heer [A] als de werknemersorganisatie ACV hebben per e-mail d.d. 02/01/2024 en 03/01/2024 bezwaar gemaakt bij de HR Manager België, Mevr. [B], tegen de onderbrenging van de functie VAS Coördinator bij de lijst van de leidinggevende functies.

HR Manager België, Mevr. [B], reageerde op 03/01/2024 als volgt:
"Beste [A],
De procedure en de lijst van de leidinggevenden is besproken en goedgekeurd op de Ondernemingsraad van 7 december 2023. Maandelijks krijg je telkens uitnodigingen om hieraan deel te nemen. Je was hier niet aanwezig. Voor meer informatie kan je terecht bij je collega's van de Ondernemingsraad."

Op 19 januari 2024 stelde het ACV beroep in tegen de beslissing van [X]inzake de functies van het leidinggevend personeel.

4. Beoordeling

4.1 Rechtsmacht/ Bevoegdheid

Over de rechtsmacht en bevoegdheid van de rechtbank bestaat geen betwisting. De rechtbank stelt geen middelen vast die zij ambtshalve moet opwerpen.

4.2 Ontvankelijkheid

De ontvankelijkheid van het beroep wordt niet betwist. De rechtbank stelt geen middelen van onontvankelijkheid vast die zij ambtshalve moet opwerpen.

4.3 Ten gronde

4.3.1 Principes inzake leidinggevend personeel

Volgens artikel 4, 4° van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen wordt onder leidinggevend personeel verstaan:

" *de personen belast met het dagelijks bestuur van de onderneming, die gemachtigd zijn om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden, alsmede de personeelsleden, onmiddellijk ondergeschikt aan die personen, wanneer zij eveneens opdrachten van dagelijks bestuur vervullen."*

Met onderneming wordt verwezen naar de technische bedrijfseenheid. Over de invulling van het begrip technische bedrijfseenheid bestaat geen betwisting tussen partijen.

Er kunnen slechts twee niveaus van leidinggevend personeel zijn.

Het eerste niveau bevat de personen belast met het dagelijks bestuur van de onderneming. Zij zijn gemachtigd om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden. Het kan gaan om een collegiaal orgaan of om één enkele persoon. Het tweede niveau bestaat uit de werknemers die in een rechtstreekse rapporteringslijn staan met het eerste niveau.

Voor het leidinggevend personeel van het tweede niveau is niet vereist dat zij de onderneming kunnen verbinden. Wel behoren zij enkel tot het leidinggevend personeel als zij zich minstens deels bezig houden met dagelijks bestuur. Dit houdt in dat zij autonome beslissingsmacht hebben over de onderneming, of een deel daarvan. Enkel rapporteren aan het eerste niveau volstaat dus niet om als leidinggevende beschouwd te worden (J. Vanthournout en A. Leurs, "Overzicht rechtspraak sociale verkiezingen 2004-2016", in J. Vanthournout en P. Humblet (eds.), *De sociale verkiezingen tot op het bot,* Antwerpen,

Intersentia, 2019, 134). Binnen eenzelfde niveau moet iedereen gelijk zijn. Zodra er sprake is van hiërarchie ontstaat een nieuw niveau.

Elke werknemer heeft principieel stemrecht bij de sociale verkiezingen. Leidinggevend personeel is niet verkiesbaar als personeelsafgevaardigde en is niet stemgerechtigd. Deze uitzondering moet dus restrictief worden geïnterpreteerd.

In principe draagt het ACV, als de partij die de beslissing van [X] over de leidinggevende functies aanvecht, de bewijslast (art. 870 Ger.W. en artikel 8.4 nieuw BW).

Artikel 8.4. nieuw BW bevat voortaan de regels die de bewijslast bepalen.

Hij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die daaraan ten grondslag liggen (art. 8.4, eerste lid nieuw BW). Hij die beweert bevrijd te zijn, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die zijn bewering ondersteunen (art. 8.4, tweede lid nieuw BW).

Deze principes zijn niet nieuw en vormen een meer algemene verwoording van de principes die reeds vervat waren in artikel 1315 BW: hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het bestaan daarvan bewijzen; omgekeerd moet hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht. Het bewijsrecht heeft een ruimer toepassingsgebied dan het strikte domein van het verbintenissenrecht, zodat deze bepaling werd veralgemeend.

Nieuw is dat de verplichting voor de procespartijen om loyaal mee te werken aan de bewijsvoering, wettelijk verankerd werd in artikel 8.4, derde lid nieuw BW.
Dit houdt in dat [X] bij betwisting ook motiveert en aantoont op welke gronden en aan de hand van welke gegevens zij haar beslissing over het leidinggevend personeel heeft genomen (zie ook Arbrb. Antwerpen, afd. Antwerpen 4 februari 2016, AR 16/211/A).

4.3.2. Toetsing functie

Uit de wettelijke definitie blijkt dat er aldus slechts twee groepen van leidinggevend personeel kunnen zijn.

Het eerste niveau incarneert als het ware het werkgeverschap, zij hebben de echte macht van de werkgever in handen (zie ook Arb. Antwerpen 3 februari 2012, 12/369/A).

Voor het tweede niveau is niet vereist dat de personeelsleden de onderneming kunnen verbinden. Het volstaat dat zij 'opdrachten van dagelijks beheer' vervullen Belangrijk hierbij is dat leidinggevend personeel van het tweede niveau ook taken van dagelijks bestuur

vervullen. Enkel rapporteren aan het eerste niveau volstaat dus niet om als leidinggevende beschouwd te worden (zie ook Arbrb. Kortrijk 4 april 2012, 12/141/A).

Er kunnen met andere woorden slechts twee niveaus in aanmerking genomen worden. Personen die weliswaar daden van effectief beheer stellen maar niet tot de eerste twee niveaus behoren, kunnen geen leidinggevend personeel zijn (zie ook Arbrb. Antwerpen 7 februari 2020, 20/201/A).

Het feit dat de functie VAS Coördinator niet werd opgenomen in de lijst van functies van leidinggevend personeel bij de vorige 4 sociale verkiezingen mag geen rol spelen gelet op het openbare orde karakter van de toepasselijke wetgeving.

Naar het oordeel van de rechtbank valt de functie van VAS Coördinator evenwel in casu niet onder de wettelijke definitie van leidinggevend personeel.

Om tot het eerste niveau te behoren, dient men immers bevoegd te zijn om daden te stellen en de nodige beslissingen te nemen die vereist zijn om de onderneming in stand te houden en haar activiteit te oriënteren, rekening houdend met het doel waarvoor zij werd opgericht.

Uit de voorgelegde en niet betwiste stukken blijkt geenszins dat de functie VAS Coördinator onder het begrip van het eerste niveau zou kunnen vallen. Door [X] wordt in besluiten niet betwist dat het eerste niveau wordt gevormd door de enige bestuurder, de heer [C]. Als algemeen directeur van [X] is deze belast met het dagelijks bestuur van de onderneming. Daarbij is het uitgesloten dat het eerste niveau van het leidinggevend personeel personeelsleden omvat met een verschillende hiërarchische rang, waarvan de ene aan de andere ondergeschikt is (Cass. 17 oktober 1983, *RW* 1984-85, 889).

Zulks wordt bevestigd door de statuten, de jaarrekening van 2022 alsook door de basisinformatie van de ondernemingsraad boekjaar 2022: *"De algemene leiding van de onderneming is in handen van CAO de heer [C] vanaf 27 september 2023."* en het bericht 'Nationale Dag van de Baas' (stukken 9, 12, 13b en 15 bundel [W1]).

Verder blijkt uit de stukken dat de VAS Manager het aanspreekpunt en contactpersoon is van de VAS afdeling. Door [X] wordt niet betwist dat de VAS Coördinator verantwoording moet afleggen aan de VAS Manager. De VAS Manager is dan ook een hiërarchisch hogere functie dan de VAS Coördinator. Tot het eerste niveau kunnen geen personen behoren die tot verschillende hiërarchische rangen behoren die onderling aan elkaar ondergeschikt zijn (zie ook Arbrb. Brussel 5 februari 2020, 20/316/A).

* * *

De functie van VAS Coördinator behoort evenmin tot een leidinggevende functie van niveau 2.

Leidinggevenden van niveau 2 zijn noodzakelijkerwijze werknemers die onmiddellijk ondergeschikt zijn aan het eerste niveau en bovendien zelf opdrachten van dagelijks beheer vervullen (zie ook Arbrb. Gent 3 februari 2012, 12/106/A). Zij moeten rechtstreeks, zonder tussenschakel, afhangen van de personen die tot het eerste niveau behoren (zie ook Arbrb. Antwerpen afd. Tongeren, 4 februari 2016, 16/19/A).

Het tweede niveau wordt aldus gevormd door de personen die onmiddellijk ondergeschikt zijn aan niveau 1, en die ieder in hun departement, beslissings-, coördinatie- en controlebevoegdheid uitoefenen. Het dagelijks beheer betreft het effectieve dagdagelijkse, zelfstandige en voortdurende bestuur van de onderneming (zie ook Arbrb. Antwerpen 3 februari 2012, 12/361/A). Zij beschikken hierbij over een autonome en continue beslissingsmacht over de onderneming of een deel daarvan. Het behelst het uitoefenen van een stuk beslissingsmacht eigen aan de werkgever (zie ook Arbrb. Antwerpen, afd. Turnhout, 1 februari 2016, 16/68/A). Zeggenschap over een deel van de onderneming of een deel van het personeel kan volstaan.

Doorslaggevend hierbij is de werkelijke, effectief uitgeoefende functie die kan blijken uit een functiebeschrijving. In de voorliggende functiebeschrijving staat vermeld bij 'leiding geven': *"geeft direct leiding aan een klein team (1-2 medewerkers en 1-4 BW monitoren), die op hun beurt samen tot 70 werknemers aansturen."* Verder zijn volgende taken voorbehouden voor de functie:

- Orderverwerking
- Planning/aansturing
- Afhandeling van werkorders
- Afhandeling van Facturatie
- POS Materiaal
- Overige taken

Dit zijn uitvoerende taken en geen taken van dagelijks beheer. Zo beantwoorden productieleiders, ploegbazen die weliswaar 'leiding geven', maar op een lager niveau staan, niet aan het wettelijk begrip van leidinggevend personeel.

Verder blijkt uit het verslag van het gesprek op 19 januari 2023 met [D], VAS Manager en de HR Manager dat de VAS Coördinator, de heer [A] geen overuren mag presteren tenzij met toelating van de heer [E], de andere VAS Coördinator (stuk 8 ACV). Dit staat vast hoewel op de vraag van de rechtbank op de zitting of de heer [E] op hetzelfde niveau als de heer [A] staat, dit door de raadsman van [X] bevestigd wordt evenwel met de bemerking dat dit voor een ander segment is.

Wat de functie van [D] als VAS Manager betreft, wordt dit bevestigd door het openbaar Facebookprofiel van [X].

Tijdens datzelfde gesprek werd de taakverdeling met de VAS Coördinator besproken. Uit deze taakverdeling blijkt niet dat de VAS Coördinator een eigen budget beheert, disciplinair kan optreden of werknemers kan aanwerven of ontslaan. De opgegeven functie houdt derhalve de facto geen werkelijk beslissingsrecht in.

Uit de voorgelegde stukken 16 tot en met 21 (bundel ACV) blijkt bovendien dat er door de Warehouse Manager aan de VAS Coördinator instructies worden gegeven in verband met het aansturen van bepaalde medewerkers en dat er een goedkeuring voor vakantie en overuren diende gevraagd te worden. Tevens blijkt uit deze stukken dat de VAS Coördinator aan de VAS Manager zijn instructie vraagt omtrent het printen van labels. Uit deze stukken blijkt eveneens dat de VAS Coördinator niet de laatste beoordelaar is voor het goedkeuren van facturen. De stukken die door [X] hieromtrent worden voorgelegd, spreken dit niet tegen.

Tot slot wijst de rechtbank op het volgende. Door [X] wordt gewezen op het feit dat binnen de technische bedrijfseenheid van [X] de VAS Coördinator niet rapporteert aan het managementteam, maar op gelijke hoogte staat en dus mede het eerste niveau uitmaakt. Volgens [X] rapporteert de VAS Coördinator enkel en alleen internationaal, binnen de groep aan de VAS Manager. Deze stuurt volgens [X] de VAS Coördinatoren aan binnen de verschillende landen en vestigingen waar [X] als groep actief is.

Niet alleen strookt dit niet met de voorliggende niet-betwiste stukken van het ACV, noch legt [X] hieromtrent overtuigende stukken voor.

4.3.3. Besluit

De functie VAS Coördinator voldoet bijgevolg niet aan de wettelijke definitie zoals voorgeschreven in artikel 4, 4' van de wet betreffende de sociale verkiezingen van 4 december 2007. Deze functie heeft niet de bevoegdheid om onafhankelijk beslissingen uit te voeren, eigen budgetten te beheren, disciplinair op te treden of werknemers aan te werven of te ontslaan. De functie beschikt evenmin over een ruime mate van autonomie, noch over beslissingsrecht aangaande het dagelijks beheer van [X].

5. Kosten van het geding

Als in het ongelijk gestelde partij dient [X] veroordeeld worden tot de kosten van het geding.

Wat de rechtsplegingsvergoeding betreft die [X] verschuldigd is, dient toepassing te worden gemaakt van de tarieven voor geschillen die betrekking hebben op niet in geld waardeerbare vorderingen conform artikel 3 van het KB van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingvergoeding bedoeld in artikel 1022 Ger.W.

Conform dit artikel bedraagt het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding € 1 800,00, het minimumbedrag € 112,50 en het maximumbedrag € 15 000,00.

De rechter moet ambtshalve het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding toepassen - behoudens afwijkend uitdrukkelijk procedureakkoord - en de rechter mag de gerechtskosten ook vereffenen wanneer partijen hebben nagelaten deze te begroten. Aldus miskent de rechter noch het algemeen rechtsbeginsel houdende de autonomie van de procespartijen in het civiele geding (i.e. het beschikkingsbeginsel), noch het recht van verdediging. (zie: Cass. 13 januari 2023, C.22.0158.N, onuitg.)

Nu [X] een te laag bedrag vordert als rechtsplegingsvergoeding, dient — in navolging van hoger vermelde cassatierechtspraak — het correcte basisbedrag, zijnde 1.800,00 euro, bepaald te worden.

6. Beslissing

De rechtbank.

Rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond.

Zegt voor recht dat de functie 'VAS Coördinator' geen functie van leidinggevend personeel is, in de zin van artikel 4, 4' van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen.

Zegt voor recht dat de sociale verkiezingen op 13 tot 26 mei 2024 in de onderneming [X] dienen te worden georganiseerd en verder te worden voorbereid op basis van deze beslissing.

Verwijst [X] tot de kosten van het geding. De kosten van het geding worden vereffend:

- Langs de zijde van het ACV op 24,00 euro bijdrage Begrotingsfonds;
- Langs de zijde van [X] op 1.800,00 euro rechtsplegingsvergoeding (geïndexeerd basisbedrag).

Dit vonnis werd gewezen door:

T. B., rechter, voorzitter van de kamer
R. L., rechter in sociale zaken, werkgever
F. D. R., rechter in sociale zaken, werknemer-arbeider

en uitgesproken op **twaalf februari tweeduizend vierentwintig** in openbare terechtzitting met bijstand van M. G., griffier.

van kamer 2 van de arbeidsrechtbank Antwerpen - afdeling Mechelen door T. B., rechter, voorzitter van kamer 2, met bijstand van M. G., griffier.

M. G. T.