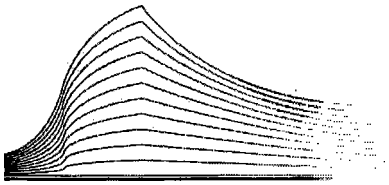

Repertoriumnumnner **2024/** *1310*
Datum van uitspraak **22 maart 2024**
Rolnummer **24/649/A**
Materie : sociale verkiezingen

Uitgereikt aan	*Uitgereikt aan*
op	*o p*

Rechtsmiddelen

Uitgifte

ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN
AFDELING ANTWERPEN

VONNIS

eerste kamer

In de zaak:

ALGEMEEN BELGISCH VAKVERBOND, afgekort ABVV, met KBO nummer 0851.766.007, met hoofdzetel te 1000 BRUSSEL, Hoogstraat 42, en met gewestelijke zetel te 2018 ANTWERPEN, Ommeganckstraat 35,

Eisende partij
vertegenwoordigd door mevrouw CUYVERS INGRID, gevolmachtigd afgevaardigde van het ABVV ANTWERPEN, met kantoor te 2018 ANTWERPEN, Ommeganckstraat 35.

tegen

[W], met KBO nummer [ON 1], met maatschappelijke zetel te [adres 1],

[X], met KBO nummer [ON 2],
met maatschappelijke zetel te [adres 2],

[Y], met KBO nummer [ON 3],
met zetel te [adres 3],

[Z], met KBO nummer [ON 4],
met maatschappelijke zetel te [adres 4], en met vestigingseenheid te
[adres 5],

Verwerende partijen
allen vertegenwoordigd door [advocaat 1], met kantoor te [kantooradres 1].

overige partijen:

ALGEMEEN CHRISTELIJK VAKVERBOND, afgekort ACV, met KBO nummer 0850.330.506, met hoofdzetel te 1031 BRUSSEL, Haachtsesteenweg 579 en met gewestelijke zetel te 2000 ANTWERPEN, Nationalestraat 111,

ALGEMENE CENTRALE DER LIBERALE VAKBONDEN, afgekort ACLVB, met KBO nummer 0850.330.011,
met hoofdzetel te 9000 GENT, Koning Albertlaan 95 en met sociale zetel te 1070 BRUSSEL, Boudewijnlaan 8,

NATIONALE CONFEDERATIE VOOR HET KADERPERSONEEL, afgekort NCK,
met zetel te 1030 BRUSSEL, Lambermontlaan 171 bus 4.

allen ter zitting niet verschenen noch vertegenwoordigd

---

1. Procedure

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd toegepast.

De stukken van het geding werden gevoegd bij het dossier van rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan.

De aanwezige partijen werden gehoord tijdens de openbare terechtzitting van 20 maart 2024.

De overige partijen zijn niet verschenen noch vertegenwoordigd.

De debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen.

2. Vordering

Met verzoekschrift van 15 maart 2024 vordert **eisende partij** dat de rechtbank zou zeggen voor recht dat:

1. mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] dienen te worden geschrapt van de lijst van leidinggevend personeel in het kader van de sociale verkiezingen voor de ondernemingsraad (hierna de OR) en het comité voor preventie en bescherming op het werk (hierna het CPBW);

2. verwerende partijen de arbeidsovereenkomsten dienen voor te brengen van alle andere op formulier X vermelde personen als leidinggevend personeel van niveau 2, en in de mate dat er personen op zijn vermeld die tevens een zelfstandig statuut hebben, deze lijst van de lijst van de leidinggevenden dienen te schrappen;

3. de functie van Terminal Manager dient opgenomen te worden in de lijst met de benaming van de functie van kaderleden;

4. de voorlopige kiezerslijsten onmiddellijk ter beschikking van de werknemers dienen te worden gesteld op een voor hen toegankelijke plaats in de onderneming, dan wel

per elektronisch document, voor zover alle werknemers hiertoe toegang hebben tijdens hun normale werkuren;

5. de heer [E] dient toegevoegd te worden aan de kiezerslijst bedienden;

6. verwerende partijen nieuwe formulieren X voor de OR en het CPBW dienen neer te leggen;

7. de sociale verkiezingen verder dienen te worden georganiseerd en voorbereid op basis van deze beslissing;

8. verwerende partij dienen veroordeeld te worden tot de kosten van het geding, langs de zijde van eisende partij begroot op 24 euro bijdrage voor de inschrijving van de akte op de rol.

In de eerste en enige conclusie, ontvangen ter griffie op 19 maart 2024, handhaaft eisende partij haar vordering zoals geformuleerd in het inleidend verzoekschrift van 15 maart 2024 met uitzondering van punt 4 met betrekking tot het ter beschikking stellen van de voorlopige kiezerslijsten. Eisende partij verklaart ter zitting dat zij hiervan intussen kennis heeft kunnen nemen.

Ter zitting verklaart eisende partij eveneens dat zij haar vordering met betrekking tot het voorbrengen van de arbeidsovereenkomsten van alle andere op formulier X vermelde personen als leidinggevend personeel van niveau 2 (punt 2 inleidend verzoekschrift en conclusie) niet langer handhaaft. Verwerende partijen hebben intussen de arbeidsovereenkomsten overgemaakt van alle andere personen die op formulier X als leidinggevend personeel van niveau 2 worden vermeld.

Ook de vordering met betrekking tot het toevoegen van de heer [E] aan de kiezerslijst bedienden (punt 5 inleidend verzoekschrift en punt 4 conclusie) wordt niet langer gehandhaafd. Verwerende partijen brachten intussen de documenten met betrekking tot de uitdiensttreding van de heer [E] bij waaruit blijkt dat hij op 2 februari 2024 uit dienst is gegaan.

Overeenkomstig artikel 14 van de Wet Sociale Verkiezingen moeten op de voorlopige kiezerslijsten die op dag X kenbaar gemaakt worden, de werknemers en de uitzendkrachten vermeld worden die op de dag van de verkiezingen zullen voldoen aan de kiesvoorwaarden. Werknemers waarvan op dag X vaststaat dat zij op de dag van de verkiezingen niet aan de kiesvoorwaarden zullen voldoen, moeten dus niet op de voorlopige kiezerslijsten worden vermeld. Aangezien het op dag X vaststond dat de heer [E] op 23 mei 2024, datum waarop de verkiezingen binnen de technische bedrijfseenheid (verder TBE) [W] worden georganiseerd, niet meer in dienst zou zijn, diende hij op dag X inderdaad niet op de kiezerslijsten te worden vermeld.

Verwerende partijen verzoeken met conclusie van 19 maart 2024 om:

"

- *de vordering van eisende partij integraal ongegrond te verklaren;*
- *te bevestigen voor recht dat de mevrouw [A] en de heren [B], [C] en [D] terecht werden opgenomen in de lijst van de leden van het leidinggevend personeel in de mededelingen op dag X;*
- *eisende partij integraal te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding begroot op het basisbedrag van 1.800 EUR (niet in geld waardeerbare vordering);*
- *deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad te verklaren."*

In de syntheseconclusie van 20 maart 2024, handhaven verwerende partijen hun vordering zoals geformuleerd in de conclusie van 19 maart 2024.

De rechtbank dient zich dus enkel nog uit te spreken over de al dan niet schrapping van mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] van de lijst van leidinggevend personeel in het kader van de sociale verkiezingen voor de ondernemingsraad (verder OR) en het Comité voor preventie en bescherming op het werk (verder CPBW) meegedeeld op dag X en over het opnemen van de functie van Terminal Manager in de lijst van het kaderpersoneel voor wat betreft de OR op dag X.

3. Feiten

Verwerende partijen maken deel uit van de internationale groep "[F]". Deze groep exploiteert terminals voor droge bulkgoederen, fruit en vloeibare bulkgoederen over de ganse wereld.

Verwerende partijen zijn onder andere actief in de Antwerpse haven en spitsen zich toe op het exploiteren van terminals voor vloeibare bulkgoederen.

Bij vonnis van 10 februari 2020 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen werd geoordeeld dat verwerende partijen allen deel uitmaken van dezelfde TBE, genaamd [W].

Binnen de TBE [W] zullen op 23 mei 2024 sociale verkiezingen plaatsvinden met het oog op de heroprichting van een nieuw CPBW en een nieuwe OR.

Verwerende partijen brachten in toepassing van artikel 12 van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen (hierna Wet Sociale Verkiezingen) op 19 januari 2024 (X-35) de beslissing ter kennis met betrekking tot de TBE, het aantal personeelsleden per

categorie, de functies van het leidinggevend personeel, de datum van aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt en de datum die men beoogt voor de verkiezingen.

Met betrekking tot de leidinggevende functies werd op 19 januari 2024 volgende beslissing meegedeeld, zowel met betrekking tot het CPBW als met betrekking tot de OR:

Benaming van de leidinggevende functie	**Inhoud van de leidinggevende functie**
Algemeen directeur	Algemene bedrijfsleiding
Chief Maintenance	Overkoepelende verantwoordelijke maintenance
Chief Operations	Overkoepelende verantwoordelijke operations
Chief Projects	Verantwoordelijke projecten
Commercial Manager	Commercieel verantwoordelijke
Environmental Manager	Verantwoordelijke milieu
Gedelegeerd bestuurder	Bestuurder van het bedrijf
Head of Customer Service	Verantwoordelijke klantendienst
HR Manager	Verantwoordelijke personeel
IT Manager	Verantwoordelijke IT
Quality Assurance Manager	Verantwoordelijke kwaliteit
Terminal Manager	Verantwoordelijke terminal

Personen die leidinggevende functies uitoefenen	**Benaming van de leidinggevende functie**
[A]	HR-Manager
[G]	Chief Maintenance
[H]	Terminal Manager
[I]	Environmental Manager
[E]	Terminal Manager
[D]	IT-Manager
[J]	Algemeen directeur
[B]	Chief Operations
[C]	Commercial Manager
[K]	Gedelegeerd bestuurder
[L]	Commercial Manager

[M]	Quality Assurance Manager
[N]	Terminal Manager
[O]	Head of Customer Service
Vacature	Chief Projects

De functies van "HR Manager", "Chief Operations", "Commercial Manager" en "IT Manager" werden dus als een leidinggevende functie opgenomen en mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D], die in deze zaak ter discussie staan, werden indicatief aangeduid als de personen die deze functies binnen de TBE uitoefenen.

Met een verzoekschrift van 25 januari 2024 tekende eisende partij beroep aan tegen de beslissing X-35 bij de arbeidsrechtbank omdat zij van mening is dat een "Terminal Manager" niet tot het leidinggevend personeel behoort. Er werd geen beroep ingesteld met betrekking tot de andere leidinggevende functies.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 19 februari 2024 (AR 24/178/A) werd geoordeeld dat de functie van "Terminal Manager" niet behoort tot de functies van het leidinggevend personeel, dat deze functie moet worden geschrapt uit de lijst met functies van het leidinggevend personeel voor de verkiezing van de OR en het CPBW en dat de functie van "Terminal Manager" moet worden toegevoegd op de lijst met het kaderpersoneel.

In uitvoering van dit vonnis hebben verwerende partijen op 22 februari 2024 gewijzigde documenten X-35 opgemaakt waarin de functie van "Terminal Manager" werd opgenomen bij de functies van het kaderpersoneel.

In de berichten dag X voor de OR en het CPBW op 23 februari 2024 werd dezelfde lijst van leidinggevende functies en van namen van de personen die deze functies uitoefenen opgenomen als op de gewijzigde documenten X-35 op 22 februari 2024. De functie van "Terminal Manager" werd evenwel niet langer opgenomen als kaderfunctie.

Eisende partij tekende bij mail van 27 februari 2024 gericht aan de voorzitter van de OR en het CPBW bezwaar aan tegen de inhoud van het bericht X voor de OR en het CPBW:

> *"Hierbij wensen wij formeel bezwaar aan te tekenen tegen het formulier X zoals dat op 23 februari werd gepubliceerd.*
>
> *Het bezwaar betreft:*
> - *De namenlijst van de leidinggevenden*
> - *De functies van de kaderleden*
> - *De kiezerslijst van de kaderleden en bedienden"*

Bij mail van 29 februari 2024 werden de bezwaren van eisende partij verder concreet toegelicht:

"Wat betreft de lijst van de leidinggevenden:

Deze functies behoren tot het eerst en tweede niveau leidinggevenden; echter leidinggevenden van het tweede niveau kunnen geen zelfstandigen zijn.

We vragen daar om de schrapping van volgende namen:

[A] HR Manager
[B] Chief Operations
[C] Commercial Manager
[D] IT Manager

Het betreft schrapping van de namen niet van de functies. Deze namen werden op het organigram van [P] aangeduid als zijnde zelfstandige. Het spreekt voor zich dat wanneer nog andere personen van het tweede niveau leidinggevenden op deze lijst zelfstandigen zouden zijn deze ook dienen geschrapt.

Wat betreft de lijst met de benaming van de functies van de kaderleden

Op formulier X-35 dat werd opgeladen op 22 februari, na uitspraak van de rechtbank dienaangaande, werd de functie van Terminal Manager opgenomen als kaderfunctie.

Op formulier X dat op 23 februari werd opgeladen, is de functie van terminalmanager echter niet meer terug te vinden

Wijzigingen aan de lijst van leidinggevende en kaderfuncties zijn echter niet meer mogelijk op datum X

Wij vragen hier een rechtzetting en het opnieuw opnemen van de functie van Terminalmanager in de lijst met "de benaming van de functie van kaderleden"

Wat betreft de kiezerslijsten

We vragen de toevoeging aan de kiezerslijst bedienden van [E] (Terminalmanager)"

Eisende partij vroeg bij mail van 27 februari 2024 en van 1 maart 2024 om sociaal overleg binnen de OR en het CPBW om zo binnen deze organen tot een beslissing over het bezwaar te komen binnen de termijn van X+14 (= 8 maart 2024).

De heer [J], algemeen directeur van verwerende partijen antwoordde hierop bij mail van 5 maart 2024 dat hij van oordeel was dat verder overleg geen zin had nu reeds een sociaal akkoord bestond over de punten die werden opgenomen in het bezwaar.

De OR en het CPBW kwamen dus niet tot een beslissing met betrekking tot het bezwaar. Er gebeurde geen aanpassing van de lijsten.

Op 15 maart 2024 (X+21) heeft eisende partij bij verzoekschrift de onderhavige procedure ingeleid.

4. Beoordeling

4.1 Principes

De Wet Sociale Verkiezingen bepaalt twee fasen in de berichten en beslissingen met betrekking tot de leidinggevende functies en kaderleden. Aangaande de beroepsmogelijkheden wordt er eveneens een onderscheid gemaakt tussen twee fasen.

De eerste fase bestaat er in om te bepalen welke functies voldoen aan de notie « leidinggevend personeel » zoals bepaald in artikel 4, 4^{0} van de Wet Sociale Verkiezingen en voor wat betreft de OR te bepalen welke functies de kaderfuncties binnen de TBE zijn.

Volgens artikel 4, 4° van de Wet 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."*

Het leidinggevend personeel kan slechts twee niveaus bevatten. Leidinggevende personeelsleden van het eerste niveau zijn niet noodzakelijk verbonden met de werkgever met een arbeidsovereenkomst. Leidinggevenden van het tweede niveau zijn noodzakelijkerwijze werknemers die onmiddellijk ondergeschikt zijn aan het eerste niveau (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, lntersentia, 2019, p. 134 en er aangehaalde rechtspraak, onder meer Cass. 17 oktober 1983,J.T. T., 1984,83 en p.138). Een zelfstandige HR-directeur kan dan ook geen leidinggevende van het tweede niveau zijn (Arbrb. Bergen, 27 februari 2008, AR. 08/285/A, *onuitgeg.).*

Overeenkomstig artikel 12 2° en 3° van de Wet Sociale Verkiezingen stelt de werkgever de OR en het CPBW uiterlijk op X-35 (de 35^{5te} dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht X waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd) schriftelijk in kennis

van zijn beslissing betreffende de functies van het leidinggevend personeel alsmede "bij wijze van aanduiding" de lijst van de personen die deze functies uitoefenen.

Uit de bewoording van de wet ("bij wijze van aanduiding") blijkt dat vóór dag X, de namen van de titularissen van de leidinggevende functies of kaderfuncties slechts ten indicatieve titel gelden. In deze voorbereidende fase voor de verkiezingen ligt de klemtoon enkel op de aard van de functies en niet op de namen van de titularissen (zie ook Arbrb. Antwerpen, afdeling Mechelen, 13 maart 2020, 20/144/A, *onuitgeg.).*

Uiterlijk op X-28 (dus uiterlijk de zevende dag die volgt op X-35) kunnen de betrokken werknemers alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties overeenkomstig artikel 12bis van de Wet Sociale Verkiezingen tegen de beslissingen van de werkgever vermeld in artikel 12 (bericht X-35) of tegen de afwezigheid van een beslissing van de werkgever beroep instellen bij de arbeidsrechtbank.

Dit beroep moet worden beperkt tot de vraag of de functies voldoen aan de wettelijke definitie van leidinggevende functie of kaderfunctie. In deze eerste fase is het beroep dus niet gericht tegen de namen van de titularissen van deze functies. Een beroep tegen de naam van een kaderlid of leidinggevende op de lijst is in dit stadium voorbarig en bijgevolg onontvankelijk, aangezien de namen op dit ogenblik nog steeds indicatief zijn vermits ze "bij wijze van aanduiding" worden vermeld. Wat de namen betreft valt de echte beslissing pas op dag X (Arbrb. Brussel, 11 februari 2008, RG 873/08 — 874/08; Arbrb. Namen, 1 februari 2008, 08/169/A; Arbrb. Tongeren, 4 februari 2008, AR 74/2008, zoals naar verwezen in N. BERBEN en J. VANTHOURNOUT, *Praktegids Sociale Verkiezingen 2024,* Antwerpen, Larcier Intersentia, 2023, nr. 509; T. VANDECALSEYDE en H. BUYSSSENS, "De sociale verkiezingen voor de rechter: een grondige analyse van de procedurele knelpunten", in J. VANTHOURNOUT en P. HUMBLET, *De sociale verkiezingen tot op het bot,* Antwerpen, Intersentia , 2019, nr. 60)

De beroepstermijn van zeven dagen is een vervaltermijn zodat na deze termijn niet meer kan geageerd worden en de beslissing m.b.t. de leidinggevende en kaderfuncties definitief is geworden. Indien wel beroep werd ingesteld tegen de beslissingen die op X-35 werden genomen, doet de rechtbank uiterlijk op X-5 uitspraak zodat op dat moment de beslissing m.b.t. de leidinggevende en kaderfuncties definitief is geworden en niet meer vatbaar voor betwisting is. In de tweede fase zal enkel nog gereageerd kunnen worden tegen de personen die aangeduid worden als titularis van deze functies (zie verder). Na het verstrijken van de beroepstermijn (X-28) of de uitspraak van de rechtbank (X-5) met betrekking tot het beroep tegen X-35, bestaat dan ook geen aanleiding meer voor een rechter om te onderzoeken of een functie al dan niet een leidinggevende functie is. (Cass. 28 april 1980, *R.W.,* 1980-81, 1715 e.v.).

Overeenkomstig artikel 14, 5^0 en 6° van de Wet Sociale Verkiezingen, stelt de OR of het CPBW door aanplakking van een bericht negentig dagen voor de dag van de verkiezingen

(dag X=Y-90), de werknemers in kennis van de lijst van de leden van het leidinggevend personeel met vermelding van de benaming en de inhoud van de functies en de lijst van de kaderleden.

Deze tweede fase heeft dus betrekking op de namen van de personen die de leidinggevende of kaderfuncties, zoals definitief vastgelegd in de eerste fase, uitoefenen. De functies van het leidinggevend personeel en kaderpersoneel werden in de eerste fase definitief en onherroepelijk vastgesteld. De namen van de titularissen werden tot nu toe enkel "bij wijze van aanduiding" toegevoegd. In deze tweede fase ligt de nadruk op de namen van de titularissen. (N. BERBEN en J. VANTHOURNOUT, *Praktijkgids Sociale Verkiezingen 2024,* Antwerpen, Larcier Intersentia, 2023, nr. 537)

Overeenkomstig artikel 30, 3° en 4° van de Wet Sociale Verkiezingen, kunnen de werknemers alsmede hun representatieve organisaties binnen de zeven dagen na de aanplakking van het bericht X (X+7) bij de OR of het CPBW bezwaar indienen tegen de lijst van de kaderleden en tegen de lijst van het leidinggevend personeel in de mate dat op deze lijst een persoon voorkomt die geen leidinggevende functie vervult zoals die door de bepalingen van de wet op de sociale verkiezingen is vastgesteld *("de lijst van het leidinggevend personeel, in de mate dat op deze lijst die overeenkomstig de bepalingen van artikel 14 ter kennis van de werknemers is gebracht, een persoon voorkomt die geen leidinggevende functie vervult zoals die door de bepalingen van deze wet is vastgesteld").*

Overeenkomstig artikel 31 van de Wet Sociale Verkiezingen spreekt de OR of het CPBW zich uit binnen 7 dagen na het verstrijken van de termijn voor het indienen van een bezwaar (X+14).

Overeenkomstig artikel 31bis van de Wet Sociale Verkiezingen kan binnen de 7 dagen na het verstrijken van de termijn voor het nemen van een beslissing over de bezwaren (X+21), tegen deze beslissing of afwezigheid van beslissing beroep worden aangetekend bij de arbeidsrechtbank.

Een beroep bij de arbeidsrechtbank in de zin van artikel 31bis Wet Sociale Verkiezingen kan wel maar slechts ingesteld worden als er voorafgaand, en uiterlijk op dag X+7, een intern bezwaar werd geformuleerd tegen de lijst van het leidinggevend personeel bij de OR of het CPBW. Zulk beroep zal onontvankelijk zijn indien de werknemers of hun representatieve organisaties niet vooraf de interne procedure hebben uitgeput. (Arbrb. Antwerpen, afdeling Mechelen, 13 maart 2020, AR 20/144/A; Cass. 19 december 1983, Arr. Cass. 1983-84, 455, zoals naar verwezen in H.-F. LENAERTS en O. WOUTERS, « Élections sociales 2020 - Chronique de jurisprudence (ire partie) », *J.T.T.,* 2023, p.284 en 285)

4.2 Ontvankelijkheid

Verwerende partijen stellen de ontvankelijkheid van de vorderingen niet in vraag wat betreft de naleving door eisende partij van de voorschriften van de artikel 30 tot en met 31bis van de Wet Sociale Verkiezingen.
Uit de stukken blijkt dat eisende partij tijdig, binnen de 7 dagen na de aanplakking van het bericht X op 23 februari 2024 (dus voor dag X+7 = 1 maart 2024), bezwaar heeft ingediend bij de OR en het CPBW, met name op 27 en 29 februari 2024.
De OR en het CPBW deden geen uitspraak over het bezwaar binnen de voorgeschreven termijn van X+14.
Conform artikel 31bis van de Wet Sociale Verkiezingen kon er beroep ingediend worden tot X+21, te weten 15 maart 2024.

Huidig beroep, dat op 15 maart 2024 werd neergelegd ter griffie, is dan ook tijdig ingesteld.

Volgens verwerende partijen voert eisende partij evenwel ten onrechte een betwisting omtrent de lijst met functies van het leidinggevend personeel ondanks het feit dat zij duidelijk kiest voor een procedure op grond van artikel 30 van de Wet Sociale Verkiezingen.

Verwerende partijen argumenteren dat de arbeidsrechtbank op 19 februari 2024 een definitieve uitspraak heeft geveld over de lijst met functies van het leidinggevend personeel en dat eisende partij de discussie omtrent de voorwaarden van artikel 4, 4° Wet Sociale Verkiezingen, waarop de vorige procedure betrekking had, ten onrechte tracht terug open te trekken. Verwerende partijen verwijten eisende partij om in de vorige fase niet gevraagd te hebben de functies van "HR Manager", "Chief Operations", "Commercial Manager" en "IT Manager" te laten schrappen hoewel zij toen reeds op de hoogte waren dat deze functies binnen de TBE door zelfstandigen worden uitgeoefend.

Het standpunt van eisende partij komt er op neer dat zij niet betwist dat de functies van "HR Manager", "Chief Operations", "Commercial Manager" en "IT Manager" leidinggevende functies zijn zodat er op X-35 geen reden was om deze functies aan te vechten. Huidig beroep is volgens eisende partij niet gericht tegen de functies maar wel tegen de functiehouders verbonden aan deze functies. Eisende partij betoogt dat zij de discussie omtrent de voorwaarden van artikel 4, 4° Wet Sociale Verkiezingen niet opnieuw tracht open te trekken maar dat de verwijzing naar dit artikel enkel te maken heeft met het feit dat een leidinggevende van niveau 1 wel en van niveau 2 geen zelfstandige kan zijn en bijgevolg het beroep gericht is tegen de functiehouders van niveau 2 die geen werknemer zijn.

De kwalificatie van de functie en die van de functiehouder zijn twee verschillende zaken. De functies zijn reeds definitief op X-35, of na beslissing van de rechtbank op X-5 ingevolge het aangetekende beroep op X-28. De functiehouders of titularissen worden pas op dag X beslist. Men kan dus op X+28 geen beroep meer indienen tegen de functie, enkel tegen de

invulling van de functie. Ook wanneer tegen een functie geen beroep werd aangetekend, is het nog steeds mogelijk aan te voeren dat de functiehouder géén leidinggevende kan zijn. Een zelfstandige consultant of HR-directeur kan geen leidinggevende van het niveau 2 zijn; het feit dat de betrokken functie op de lijst van de leidinggevende functies voorkomt, staat daar los van. (J. VANTHOURNOUT en P. VAN DEN BERGH, *Sociale verkiezingen in 1000 uitspraken,* Brugge, Die Keure, 2023, nr. 101)

De rechtbank meent dat eisende partij wel degelijk de wettelijke opdeling van de procedures heeft gerespecteerd tussen het beroep op dag X-28 zoals bedoeld in artikel 12bis van de Wet Sociale Verkiezingen, dat toelaat de functies aan te vechten en het beroep voorzien op dag X+28 door artikel 31bis van dezelfde wet, wat de namen van de leidinggevenden betreft. Het beroep kan dan ook niet als een laattijdig beroep tegen de beslissing over de functies worden beschouwd (zie ook: Arbrb. Antwerpen, afdeling Antwerpen, 11 maart 2020, A.R. nr. 20/583/A).

Indien eisende partij op X-28 beroep had aangetekend tegen de namen van de personen op het formulier X-35 met een zelfstandig statuut, dan zou dit overigens onontvankelijk zijn geweest nu deze namen in de eerste fase enkel ten indicatieve titel worden vermeld en mogelijk nog gewijzigd kunnen worden. Het feit dat in het bericht X-35 en het bericht X dezelfde titularissen van de leidinggevende functies worden vermeld, terwijl dit in het vonnis van de arbeidsrechtbank Antwerpen van 11 maart 2020 waarnaar wordt verwezen door verwerende partijen niet het geval was, doet hier geen enkele afbreuk aan. Ook de redenering van verwerende partijen dat de functies "zelfstandig HR Manager", "zelfstandig Chief Operations", "zelfstandig Commercial Manager" en "zelfstandig IT Manager" definitief werden opgenomen in de documenten X-35 en het zelfstandige statuut inherent deel zou uitmaken van deze functies zodat elke verdere discussie uitgesloten is vermits mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D], deze zelfstandige functies bekleden, kan niet worden bijgetreden. Dit stond nergens vermeld op het bericht X-35, noch bij de benaming van de leidinggevende functie, noch bij de inhoud van de leidinggevende functie. Nu op X-35 ook niet moet worden aangegeven of het een leidinggevende functie van niveau 1 of niveau 2 betreft, kon dit ook niet het voorwerp van het beroep op dag X-28 zijn.

4.3 Ten gronde

Schrapping van personen die leidinggevende functies uitoefenen

Eisende partij voert aan dat mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] dienen geschrapt te worden van de lijst van personen die leidinggevende functies uitoefenen voor de OR en het CPBW omdat zij op het organigram staan aangeduid als zelfstandige en zij bijgevolg geen leidinggevende functie van niveau 2 kunnen uitoefenen.

Het beginsel dat uit de wettelijke definitie van het begrip "leidinggevend personeel" van artikel 4, 4' van de Wet Sociale Verkiezingen voortvloeit dat alleen werknemers tot het tweede niveau kunnen worden gerekend, wordt door verwerende partijen niet in vraag gesteld. Dit werd door de raadsman van verwerende partijen op de zitting van 20 maart 2024 bevestigd.
Uit het betoog van partijen blijkt ook dat er geen discussie meer bestaat dat de functies van "HR Manager", "Chief Operations", "Commercial Manager" en "IT Manager" dienen te worden beschouwd als een leidinggevende functie van niveau 2.
In het kader van de toetsing van de functie van "Terminal Manager" door de arbeidsrechtbank in het vonnis van 19 februari 2024, werd door de rechtbank ook nagegaan welke functies tot het eerste of het tweede niveau van het leidinggevend personeel binnen de TBE [W] behoren.

Uit het organogram bleek dat de HR Manager, de Chief Operations, de Commercial Manager en de IT-manager in tweede lijn worden gerangschikt en rapporteren aan de Algemeen Directeur. Verwerende partijen brachten niet het minste bewijs bij van het feit dat de Algemeen Directeur, de Afgevaardigd Bestuurder, de Chief Maintenance, de Chief Operations, de Chief Projects, de Commercial Manager, de Environmental Manager, de Head of Customer Service, de HR-manager, de IT-manager en de Quality Assurance Manager collegiaal het beheer waarnemen.

De rechtbank was dan ook van oordeel dat voldoende vaststond dat er tussen de verschillende functies op de lijst van de leidinggevenden hiërarchische ondergeschiktheden zijn en er bijgevolg geen sprake kon zijn van enkel leidinggevende functies van niveau 1 zoals verwerende partijen voorhielden.

Het staat ook vast dat mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] niet met een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn maar met een aannemingsovereenkomst op zelfstandige basis als HR Manager, Chief Operations, Commercial Manager en IT Manager diensten leveren. Dit blijkt uit de vermelding "zelfstandige" op het organigram en wordt door verwerende partijen ook niet betwist.

Mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] kunnen bijgevolg niet de definitief vastgelegde leidinggevende functie van "HR Manager", "Chief Operations", "Commercial Manager" en "IT Manager" uitoefenen zoals die door de bepalingen van de wet is vastgesteld, nu artikel 4,4° van de Wet Sociale Verkiezingen voorschrijft dat een leidinggevende functie van niveau 2 wordt uitgeoefend door een werknemer van de TBE.

Zelfs indien niet ter discussie staat dat mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] de functies van "HR Manager", "Chief Operations", "Commercial Manager" en "IT Manager" uitoefenen en evenmin ter discussie staat dat deze functies leidinggevende functies zijn in de zin van de Wet Sociale

Verkiezingen, belet dit niet dat mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] geen leidinggevende functie in de zin van de Wet Sociale Verkiezingen kunnen uitoefenen nu deze functies van niveau 2 zijn en al deze personen als zelfstandige werkzaam zijn.

Rechtsmisbruik

Volgens verwerende partijen impliceert de vordering van eisende partij rechtsmisbruik en is ze om die reden alleen al ongegrond. Zij argumenteren dat eisende partij geen enkele rechtmatige reden heeft om de opname van de betrokken functies aan te vechten nu deze personen cruciaal zijn voor een constructief sociaal overleg en dat zij bijgevolg louter handelt om te schaden.

Verwerende partijen lijken hier de twee fasen van de betwistingsprocedure wederom te verwarren. Zoals hierboven besproken heeft eisende partij niet de functies van "HR Manager", "Commercial Manager", "Chief Operations" en "IT Manager" aangevochten nu zij van oordeel is dat deze functies wel degelijk leidinggevende functies uitmaken binnen de TBE in de zin van de Wet Sociale Verkiezingen (enkel de functie van Terminal Manager werd aangevochten in de eerst fase), maar tekende zij beroep aan tegen de titularissen van deze functies nu zij geen werknemers zijn en de functies van niveau 2 zijn (tweede fase).

Verwerende partijen verwijzen eveneens naar het sociaal akkoord waarin werd bepaald dat de samenstelling van de leidinggevenden voor de OR en het CPBW blijft behouden voor wat betreft niveau 2 en dat er geen uitsluiting zou zijn op basis van statuut.

Net zoals de arbeidsrechtbank in haar vonnis van 19 februari 2024 op goede gronden oordeelde dat uit niets bleek dat de vordering van eisende partij (tegen X-35) rechtsmisbruik uitmaakte, is de rechtbank van oordeel dat de vordering van eisende partij in onderhavige procedure evenmin rechtsmisbruik uitmaakt. De rechtbank herneemt hier grotendeels de argumentatie zoals uiteengezet in het vonnis van 19 februari 2024.
Er is sprake van misbruik van recht als een subjectief recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon (zie onder meer Cass., 10 september 1971, *R.C.J.B.,* 1976, 300, noot P. VAN OMMESLAGHE; Cass., 19 november 1987, *R.* W., 1987-88, 1060; Cass. 10 juni 2004, A.R. nr. CO20039N, www.cass.be).

Het woord 'kennelijk' suggereert een terughoudende, marginale toetsing door de rechter en duidt er op dat de overschrijding van de grenzen van de normale uitoefening van een subjectief recht door een zorgvuldig en omzichtig persoon, manifest of evident moet zijn. Slechts wanneer de titularis bij zijn rechtsuitoefening kennelijk de grenzen van de redelijkheid heeft overschreden, kan van rechterlijk ingrijpen sprake zijn (S. STUNS, *Verbintenissenrecht,* Brugge, die Keure, 2005, p.67).

Bij de toepassing van dit algemeen criterium van rechtsmisbruik wordt de rechter geholpen door de bijzondere criteria van rechtsmisbruik die de rechtspraak heeft ontwikkeld. Pleegt rechtsmisbruik, de titularis van een recht die het uitoefent:

- met het uitsluitend oogmerk een ander te schaden;
  zonder redelijk en voldoende belang;
- op een voor hem nuttige wijze maar op een nadelige wijze voor de andere terwijl hij voor een even nuttige maar voor de andere minder nadelige uitoefening had kunnen kiezen;
- wanneer men zijn recht uitoefent op een manier die onverenigbaar is met het doel ervan.

(S. STUNS, *Verbintenissenrecht,* Brugge, die Keure, 2005, p.68-70; W. BUELENS, "Uitvoering te goeder trouw", in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (ed.), *Handboek verbintenissenrecht,* Antwerpen-Cambridge, lntersentia, 2019, p.322-332).

De verwerende partijen tonen geen fouten aan vanwege eisende partij. Het feit dat de werknemersafgevaardigde voor eisende partij bij verwerende partijen, met name de heer [Q], het "Voorontwerp sociaal akkoord 2023-2024 TBE [W]" van 26 januari 2024 mee ondertekende, kan eisende partij als interprofessionele organisatie niet worden aangerekend. Het is immers niet eisende partij maar de werknemersafgevaardigde die het akkoord ondertekend heeft (zie Arbrb. Antwerpen, afdeling Turnhout, 29 juni 2012, A.R. 12/598/A zoals naar verwezen in T. VANDECALSEYDE en H. BUYSSSENS, "De sociale verkiezingen voor de rechter: een grondige analyse van de procedurele knelpunten" in J. VANTHOURNOUT en P. HUMBLET, *De sociale verkiezingen tot op het bot,* Antwerpen, lntersentia, 2019, p. 270).

Het is ook niet verwonderlijk dat de heer [Q] dit akkoord ondertekende, nu de clausule "sociale vrede" en de clausule met betrekking tot de samenstelling van de leidinggevenden slechts twee artikels uitmaken van de 14 artikels in totaal en voor het overige talrijke voordelen zoals extra verlof, verhoging van shiftpremies en maaltijdcheques, glijdende werkuren, extra pensioenrechten, hospitalisatieverzekering, betaalde middagpauze, etc. aan de werknemers worden toegekend.

Bovendien treedt de rechtbank eisende partij nog steeds bij dat de clausule in verband met de samenstelling van de leidinggevenden vrij vaag is. Dit wordt bevestigd door het feit dat in de clausule sprake is van "niveau 2" terwijl eisende partij in de vorige procedure gevoerd voor de arbeidsrechtbank tegen X-35 argumenteerde dat er binnen de TBE enkel leidinggevende functies van niveau 1 bestonden.

De lijst van de leidinggevende functies en van de personen die deze leidinggevende functies in de zin van de Wet Sociale Verkiezingen uitoefenen, hangt bovendien niet af van het akkoord tussen partijen maar berust louter op de wettelijke definitie. Deze materie raakt immers de openbare orde zodat een akkoord hieromtrent geen juridische waarde heeft.

Het is niet mogelijk overeen te komen dat een bepaalde functie op de lijst van de leidinggevende functies moet voorkomen of dat een bepaald persoon een leidinggevende functie in de zin van de Wet Sociale Verkiezingen uitoefent als de wettelijke voorwaarden, zoals het sociaal statuut van die persoon, hiertoe niet vervuld zijn.

Ook de houding die partijen in het verleden hebben aangenomen ten aanzien van een twistpunt dat in het kader van de sociale verkiezingen aan de rechter werd voorgelegd, bindt de rechter net zo min als die partijen zelf. Ook dit is een gevolg van het openbare orde-karakter van de regelgeving.

Het feit dat geen enkele vakorganisatie in het kader van de voorgaande sociale verkiezingen betwisting heeft gevoerd aangaande de lijst van leidinggevenden en/of de titularissen van deze functies, en dat mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] sinds jaar en dag deel uitmaken van de werkgeversdelegatie in het CPBW en de OR en volgens verwerende partijen hiertoe de meest geschikte personen zijn, te meer nu volgens verwerende partijen de heer [J] en de heer [K] (niveau 1) niet aan alle vergaderingen van de OR en het CPBW kunnen deelnemen, is dan ook niet van belang (T. VANDECALSEYDE en H. BUYSSENS, "De sociale verkiezingen voor de rechter: een grondige analyse van de procedurele knelpunten", in J. VANTHOURNOUT en P. HUMBLET, *De sociale verkiezingen tot op het bot,* Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 270-273; J. VANTHOURNOUT en P. VAN DEN BERGH, *Sociale verkiezingen in 1000 uitspraken,* Brugge, Die Keure, 2023, nr. 81 en nr. 91).

Verwerende partijen stellen dat eisende partij louter handelt om het sociaal overleg te schaden. Eisende partij benadrukt hierbij dat de wering van de functiehouders met zelfstandig statuut uit de lijst van de leidinggevenden er helemaal niet op gericht is het sociaal overleg te blokkeren maar dat een constructief sociaal overleg slechts mogelijk is indien de werkgeversafgevaardigden aangewezen worden onder personen die een leidinggevende functie bekleden en werkelijk een beslissingsbevoegdheid hebben. Volgens eisende partij zijn het verwerende partijen die met hun structuur van zelfstandigen en bestuurders die niet wensen deel te nemen aan het sociaal overleg tekort komen aan de organisatie van een goed sociaal overleg op het juiste niveau en met mensen met de juiste beslissingsbevoegdheden.

Wat ook de beweegredenen van partijen mogen zijn, deze redenen staan er niet aan in de weg dat de wetgeving inzake de sociale verkiezingen van openbare orde is en dat mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] enkel als titularis van een leidinggevende functie in de zin van de Wet Sociale Verkiezingen kunnen worden aangeduid indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. De bedoeling van de wetgever is dat enkel leidinggevenden, die tot de twee hoogste niveaus in de onderneming behoren waarbij leidinggevenden van het tweede niveau noodzakelijk verbonden moeten zijn met een arbeidsovereenkomst, deel kunnen uitmaken van de werkgeversafvaardiging.

Opname "Terminal Manager" op de lijst van de kaderfuncties

In haar vonnis van 19 februari 2024 (AR 24/178/A) besliste de arbeidsrechtbank op goede gronden dat functie van "Terminal Manager" niet voldoet aan de wettelijke notie van leidinggevend personeel maar dat deze functie wel behoort tot het kaderpersoneel.

Na de uitspraak van de rechtbank met betrekking tot het beroep tegen X-35, is de lijst van de kaderfuncties definitief geworden. De werkgever kan deze lijst dan ook niet meer eenzijdig wijzigen in het bericht X.

Het feit dat de heer [E], de enige terminal manager met een arbeidsovereenkomst, niet meer in dienst was op dag X, en hij dus in het bericht X niet langer wordt vermeld als persoon die de functie van kaderlid uitoefent, belet niet dat de functie van terminal manager nog steeds dient opgenomen te worden in de lijst van kaderfuncties in het bericht X.

Dit deel van de vordering van eisende partij is dan ook gegrond.

5. Beslissing

Na beraadslaging beslist de rechtbank op tegenspraak tegenover eisende partij en verwerende partijen, en in afwezigheid van de door eisende partij aangeduide overige betrokken partijen, als volgt.

De rechtbank:

- verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en gegrond als volgt;
- zegt voor recht dat mevrouw [A], de heer [B], de heer [C] en de heer [D] dienen geschrapt te worden van de lijst van leidinggevend personeel in het kader van de verkiezingen van de OR en het CPBW binnen de TBE [W];
- zegt voor recht dat de functie van "Terminal Manager" dient opgenomen te worden in de lijst "benaming van de functies van de kaderleden" in het bericht X voor de OR;
- zegt voor recht dat verwerende partijen nieuwe formulieren X voor de OR en het CPBW dienen neer te leggen;
- zegt voor recht dat de sociale verkiezingen verder moeten worden georganiseerd en voorbereid op basis van deze beslissing;
- legt de gedingkosten ten laste van verwerende partijen;

— bepaalt de gedingkosten tot op heden aan de zijde van eisende partij op 24 euro bijdrage voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand en aan de zijde van verwerende partijen op 1.800 euro rechtsplegingsvergoeding.

Dit vonnis werd gewezen door:

A. G., rechter in de arbeidsrechtbank Antwerpen, voorzitter van de kamer
A. D. S., rechter in sociale zaken, werkgever
K. V. D. H., rechter in sociale zaken, werknemer-bediende
met bijstand van L. V., griffier.

verkeert in de onmogelijkheid het vonnis te ondertekenen

(art. 785 Ger. W.)

L. V. A. D. S. K. V. D. H. A. G.

en uitgesproken op **tweeëntwintig maart tweeduizend vierentwintig** in de buitengewone openbare terechtzitting van de eerste kamer van de ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN - AFDELING ANTWERPEN, door A. G., rechter, voorzitter van de eerste kamer, met bijstand van L. V., griffier.

L. V. A. G.