

rep.nr 2011/1347

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN TIEN MEI
TWEEDUIZEND EN ELF.**

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

L , wonende te

Appellante, die op de openbare terechtzitting worden
vertegenwoordigd door de heer De Beul, syndicaal
afgevaardigde en volmachtdrager te Brussel,

tegen :

C wonende

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting
wordt vertegenwoordigd door meester De Backer H.
loco meester Callebaut P., advocaat te Erpe-Mere

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 23^{ste} kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 12 februari 2010;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 9 april 2010;
- de conclusies voor de appellante neergelegd ter griffie op 8 december 2010 ;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 10 september 2010 en 6 april 2011;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 12 april 2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

I. FEITEN

Mevrouw L. trad op 12 mei 1998 in dienst van mevrouw De P. als bediende met schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en voor deeltijdse arbeid (oorspronkelijk 11 uur per week, later 13 uur per week).

Per 1 juni 2004 werd de onderneming overgedragen aan mevrouw C, die aan mevrouw L. een bijlage bij de arbeidsovereenkomst ter bevestiging van de overname voorlegde ter ondertekening, waarin vermeld werd dat zij alle verplichtingen overnam, en tevens een voorstel van nieuwe arbeidsovereenkomst. Mevrouw L. ondertekende geen van beide documenten.

Met brief van 2 september 2004 wenste de vakorganisatie van mevrouw L. een aantal opmerkingen te formuleren met betrekking tot enerzijds de functie en anderzijds de

tewerkstellingsgraad en het loon.

Specifiek met betrekking tot deze laatste aspecten wees de vakorganisatie op het feit dat tussen mevrouw C. en mevrouw L. geen schriftelijke arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid werd opgemaakt wat, althans volgens de vakorganisatie tot gevolg had dat mevrouw L. voltijds betaald moest worden, dat de RSZ sociale zekerheidsbijdragen kon vorderen op basis van het voltijdse loon, er strafsancties konden volgen.

Met aangetekende brief van 6 september 2004 stelde mevrouw C. vast dat mevrouw L. weigerde de in juni voorgestelde arbeidsovereenkomst te ondertekenen en bevestigde zij dat mevrouw L. in dienst was als deeltijdse bediende (13 uur per week) en niet als voltijdse bediende.

Met aangetekende brief van 22 september 2004 betwistte mevrouw C. de vorderingen van de vakorganisatie van mevrouw L.

Met aangetekende brief van 28 september 2004 beëindigde mevrouw C. de arbeidsovereenkomst om dringende reden, waarvan in dezelfde brief als volgt kennis werd gegeven:

"Wegens misbruik van vertrouwen en wangedrag, wegens:

- 1. U handelt op eigen houtje zonder rekening te houden met de onderneming en mij te herkennen als uw werkgever.*
- 2. U denkt en handelt dat de winkel een (naschoolse) opvang is voor de kinderen van uw vriend, en de kinderen van uw zus tijdens de werkuren.*
- 3. U beslist handelingen uit te voeren ten opzichte van klanten en uw familie zoals gratis zonnebankbeurten, behandelingen te geven zonder mijn toestemming.*
- 4. U handelt en spreekt tegen mijn leveranciers alsof u de verantwoordelijke bent, wat helemaal uw taak niet is.*
- 5. U heeft producten besteld bij mijn leverancier die u betaalt heeft met uw privé rekening waarbij u mijn korting opneemt, en die goederen heb ik nooit ontvangen.*
- 6. De volhoudende weigering om positief gevolg te geven aan mijn aangetekend schrijven van 6/9/2004.*
- 7. U geeft uw GSM nr. door aan mijn klanten.*

Bij deze alles wordt inderdaad, elke verdere samenwerking onmogelijk."

Met brief van 8 oktober 2004 betwistte de vakorganisatie het ontslag om dringende reden uitvoerig en vorderde zij betaling van een

opzeggingsvergoeding gelijk aan 3.874,21 EUR.

Met telefax van 25 oktober 2004 meldde het Neutraal syndicaat voor Zelfstandigen het standpunt van mevrouw C_i zo spoedig mogelijk te zullen overmaken.

Met aangetekende brief en telefax van 3 december 2004 herhaalde de vakorganisatie de vordering van mevrouw L.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 25 april 2005 vorderde mevrouw L_i voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betaling door mevrouw C_i van 3.874,21 EUR opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest op het netto bedrag vanaf de opeisbaarheid, en met de kosten van het geding.

Zij vorderde tevens de afgifte van sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom en de uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met vonnis van 12 februari 2010 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch ongegrond. In het bijzonder was de arbeidsrechtbank van oordeel dat in de beschreven omstandigheden de volgehouden weigering van mevrouw L_i om de voorgelegde arbeidsovereenkomst te ondertekenen getuigde van een kwade trouw die in feite er op neerkwam dat zij aanstuurde op haar ontslag, wat een ernstige tekortkoming was die de verdere professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte.

e.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 9 april 2010, tekende mevrouw L_i beroep aan tegen dit vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof het vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, haar oorspronkelijke vordering gegrond zou verklaren.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

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

IV. BEOORDELING

1. Opzeggingsvergoeding

Regelmatigheid van het ontslag om dringende reden

Artikel 35 alinea 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt :

“Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vòòr het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.»

Wanneer de werkgever aan de werknemer een voortdurende tekortkoming verwijt, is het de werkgever die oordeelt vanaf welk ogenblik de voortdurende tekortkoming de professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

(vgl. Cass. 27 november 1995, J.T.T., 1996, 141; Cass. 19 januari 1998, R.W. 1998-99, 306)

Voor het onmiddellijk ontslag is het dus voldoende dat de volgehouden fout nog bestond drie dagen voor het ontslag.

(vgl. Cass. 18 februari 1980, R.W. 1980-81, 1417; Cass. 4 februari 1985, J.T.T. 1985, 310 en 469)

Eén van de feiten die mevrouw C. als dringende reden weerhouden wenst te zien, bestaat in de volgehouden tekortkoming om positief gevolg te geven aan de aangetekende brief van 6 september 2006 door de voorgestelde arbeidsovereenkomst te ondertekenen.

Vermits deze volgehouden tekortkoming nog steeds bestond op het ogenblik van het ontslag om dringende reden, werd dit tijdig gegeven.

Het staat niet langer ter discussie dat de vormvoorschriften van artikel 35 vijfde tot zevende lid van de Arbeidsovereenkomstenwet werden nageleefd.

Bewijs van de dringende reden

Artikel 35 laatste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt :

“De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren; bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigd heeft.”

De partij die een dringende reden inroept, draagt de volledige

bewijslast.

(vgl. Arbh. Luik 3 maart 1994, J.L.M.B. 1994, 1405 (samenvatting)).

De ernst van het ontslag om dringende reden vereist inderdaad een vaststaand bewijs van de feiten die de werknemer ten laste worden gelegd.

(vgl. Arbh. Bergen 16 mei 1991, Bull. VBO 1992/2, 78 (weergave))

De feitelijke beweringen van de ontslag gevende partij die door de andere partij worden ontkend, zijn geen bewijs van de dringende reden. (vgl. Cass. 14 november 1988, J.T.T. 1989, 80)

In voorliggende betwisting kan het arbeidshof enkel vast stellen dat mevrouw C. niet het bewijs levert van de feiten genummerd 1 tot 5 en 7 die zij als dringende reden weerhouden wenst te zien.

Rechtmatigheid van het ontslag om dringende reden

Artikel 35, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt :

"Onder dringende reden wordt verstaan, de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt."

Op de eerste plaats dient de tekortkoming ernstig te zijn: niet elke fout is een dringende reden.

De intrinsieke zwaarwichtigheid van de fout maakt een essentieel bestanddeel uit van de dringende reden.

(vgl. Arbh. Bergen 12 oktober 1990, Rev. Liège 1991, 739)

In de rechtspraak wordt zelfs algemeen aanvaard dat er zware fouten zijn die toch geen dringende reden uitmaken.

(vgl. Arbh. Brussel 20 juni 1980, T.S.R. 1981, 37, noot J. Mallié; Arbh. Brussel 19 september 1986, Rechtspr. Arb. Brussel 1976, 387)

Nauw met dit laatste vereiste verbonden, dient de zware fout de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken.

Voor de afdanking om dringende reden is bijgevolg vereist dat de door de werknemer gestelde handeling van die aard is dat elk vertrouwen en geloof in het verder zetten van de contractuele verhouding onmogelijk wordt.

(vgl. Arbh. Luik 14 maart 1984, T.S.R. 1984, 483)

De ernst van het ingeroepen motief moet beoordeeld worden in functie

van het onhoudbaar karakter van de toestand die ze tot stand heeft gebracht.

(vgl. Arbh. Luik 8 maart 1971, Jur. Liège 1970-71, 236)

Wanneer de fouten van de werknemer de arbeidsverhoudingen tussen de werknemer en de werkgever niet dadelijk en volledig onmogelijk maakten, leidt de rechter hieruit wettig af dat die fouten geen dringende reden opleverden.

(vgl. Cass. 12 januari 1981, Arr. Cass. 1980-81, 514)

Aan de orde is de vraag of de bewezen dringende reden (de volgehouden weigering van mevrouw L. om gevolg te geven aan de brief van mevrouw C. van 6 september 2004) en het later ingeroepen feit (negatieve houding ten opzichte van het merk Mary Cohr en het personeel van de firma AMS) als dringende reden weerhouden kunnen worden.

Anders dan de eerste rechter is het arbeidshof van oordeel dat het feit dat mevrouw L. weigerde in te gaan op de vraag van mevrouw C. om een nieuwe arbeidsovereenkomst te ondertekenen, de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer niet onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte.

Natuurlijk is de brief van de vakorganisatie van mevrouw L. van 2 september 2004, waarin de vakorganisatie – ten onrechte zoals pertinent aangetoond door de eerste rechter – mevrouw C. meende te moeten wijzen op het feit dat tussen mevrouw C. en mevrouw L. geen schriftelijke arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid werd opgemaakt wat, althans volgens de vakorganisatie tot gevolg had dat mevrouw L. voltijds betaald moest worden, dat de RSZ sociale zekerheidsbijdragen kon vorderen op basis van het voltijdse loon, er strafsancities konden volgen, niet echt van aard om de verstandhouding tussen partijen te verbeteren, doch hieruit kan niet worden afgeleid dat mevrouw L. te kwade trouw was en enkel aanstuurde op haar ontslag.

Ook het feit dat mevrouw L. zich negatief uitliet over een product van de leverancier AMS en zich tegenover de vertegenwoordiger van deze firma onbehoorlijk gedroeg, is te beschouwen als laakbaar gedrag, doch maakt de professionele samenwerking tussen beide dames niet onmiddellijk en definitief onmogelijk en vormt bijgevolg geen dringende reden.

Het was dan ook ten onrechte dat mevrouw L. door mevrouw C. werd ontslagen om dringende reden.

Opzeggingsvergoeding

Met toepassing van artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder naleving van een opzeggingstermijn, aan de andere partij een opzeggingsvergoeding te betalen gelijk aan het loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst over de niet nageleefde opzeggingstermijn.

Hierin niet tegengesproken door mevrouw C. , becijfert mevrouw L. de haar toekomstige opzeggingsvergoeding op 3.874,21 EUR.

2. Intrest

Artikel 82 van de Sluitingswet 2002 wijzigt artikel 10 van de Loonbeschermingswet in volgende zin:

“Voor het loon is van rechtswege rente verschuldigd met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt.

Die rente wordt berekend op het loon, vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht.”

Met toepassing van artikel 90 § 1 van de Sluitingswet 2002 bepaalt de Koning de datum waarop deze wet in werking treedt.

Het KB van 3 juli 2005 bepaalde de datum van inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet 2002 op 1 juli 2005.

De problematiek van de onwettigheid van dit KB is thans achterhaald.

Artikel 69 van de Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I) bepaalt inderdaad dat het KB van 3 juli 2005 betreffende de inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet 2002 wordt bekrachtigd.

Artikel 70 van de Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I) bepaalt verder dat voornoemd artikel 69 uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2005.

De intrest op de aan mevrouw L. toekomstige vergoeding moet bijgevolg worden becijferd op het haar toekomstige netto bedrag, vermits dit bedrag opeisbaar werd vóór 1 juli 2005.

Ten onrechte vordert mevrouw L. intrest op het bruto bedrag vanaf 1 juli 2005. Inderdaad wordt de opzeggingsvergoeding slechts één maal opeisbaar, met name op het ogenblik dat de

arbeidsovereenkomst onregelmatig wordt beëindigd, en niet opnieuw vanaf 1 juli 2005.

3. Dwangsom

Vermits niet aangetoond wordt dat mevrouw C nalatig is geweest of zou zijn bij de afgifte van sociale of fiscale documenten, is er geen reden de afgifte van sociale documenten te bevelen onder de verbeurte van een dwangsom.

OM DEZE REDENEN;

HET ARBEIDSHOF;

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Recht sprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond, vernietigt het bestreden vonnis behalve voor zover het de vordering van mevrouw L ontvankelijk verklaarde;

Opnieuw recht doende, verklaart de oorspronkelijke vordering van mevrouw L gedeeltelijk gegrond;

Veroordeelt mevrouw C tot betaling aan mevrouw L van 3.874,21 bruto opzeggingsvergoeding, het met dit bruto bedrag overeenstemmende netto bedrag te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 29 september 2004 tot 25 april 2005 en met de gerechtelijke intrest vanaf 26 april 2005; deze intrest te berekenen aan de wettelijke intrestvoet;

Veroordeelt mevrouw C tevens tot afgifte binnen de door de wet gestelde termijnen van de verbeterde individuele rekening 2004 en de fiscale fiche 281.10;

Verwijst mevrouw C in de kosten van beide aanleggen, als volgt vereffend:

- aan de zijde van mevrouw L op 101,40 EUR kosten dagvaarding
- aan de zijde van mevrouw C op 650 EUR rechtsplegingvergoeding arbeidsrechtbank en 715 EUR rechtsplegingvergoeding arbeidshof.

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en
ondertekend door:

D. Ryckx, raadsheer;

J. Lindemans, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

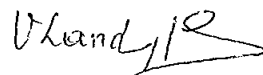
S. Marchand, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



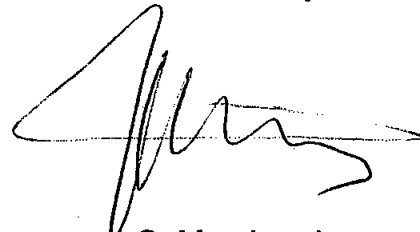
D. Ryckx



S. Van Landuyt



J. Lindemans



S. Marchand

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 10 mei tweeduizend en elf door :

D. Ryckx

raadsheer

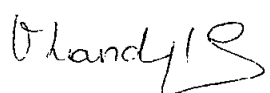
Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



D. Ryckx



S. Van Landuyt