

rep.nr.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 januari 2014

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

AR. Nr. 2012/AB/1173

ALGEMENE CENTRALE DER OPENBARE DIENSTEN, me
maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Fontainasplein 9-11,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. MERGITS Bert, advocaat te 2018
ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 247 bus 14

Tegen:

D.,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. RAES Bart, advocaat te 9080 LOCHRISTI,
Beukendreef 26

AR. Nr. 2013/AB/216

D.,
Appellante,
vertegenwoordigd door mr. RAES Bart, advocaat te 9080 LOCHRISTI,
Beukendreef 26

Tegen:

1. ALGEMENE CENTRALE DER OPENBARE DIENSTEN, met
maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Fontainasplein 9-11,
Eerste geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. MERGITS Bert, advocaat te 2018
ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 247 bus 14

2. R.,
Tweede geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. MERGITS Bert, advocaat te 2018
ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 247 bus 14

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

AR. Nr. 2012/AB/1173

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 25-10-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 24e kamer (A.R. 06/5381/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 5 december 2012,
- de conclusies en syntheseconclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 8 mei 2013 en 6 november 2013,
- de conclusies en syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 19 april 2013, 16 juli 2013 en 18 oktober 2013.
- de voorgelegde stukken.

AR. Nr. 2013/AB/216

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 25-10-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 24e kamer (A.R. 06/5381/A),
- de dagvaarding tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 februari 2013,
- de conclusies en syntheseconclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 16 juli 2013 en 18 oktober 2013
- de conclusie en syntheseconclusies voor de geïntimeerden, neergelegd ter griffie op 8 mei 2013 en 6 november 2013,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 13 december 2013, waarna de debatten werden gesloten, de zaken

in beraad werden genomen en voor uitspraak werd gesteld op 10 januari 2014, waarop ze verdaagd werden voor uitspraak op heden.

*

I. FEITEN

Mevrouw D. trad op 1 september 1980 als stenotypiste in dienst van de Algemene Centrale der Openbare Diensten (hierna genoemd de ACOD), vertegenwoordigd door de heer M. D. als algemeen secretaris, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van dezelfde datum.

Met bijlage bij de arbeidsovereenkomst van 1 juli 2004, werd de arbeidsduur in het kader van het opnemen van tijdskrediet herleid tot 28 uur per week. Voor de ACOD werd deze overeenkomst ondertekend door mevrouw R. als 'algemeen secretaris – personeelschef'.

Met aangetekende brief van 22 november 2004, ondertekend door mevrouw R. als algemeen secretaris, beëindigde de ACOD de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van 24 maanden, die een aanvang nam op 1 december 2004.

Vanaf de kennisgeving van het ontslag op 22 november 2004 tot 25 maart 2005 was mevrouw D. arbeidsongeschikt. Deze arbeidsongeschiktheid werd regelmatig gecontroleerd.

Na een van deze controles verzond de controledienst Medconsult aan de ACOD op 23 februari 2005 een attest met betrekking tot de controle van de arbeidsongeschiktheid voor de periode van 29 januari 2005 tot 25 februari 2005. In dit attest werd de arbeidsongeschiktheid bevestigd doch werd verder opgemerkt: 'advies controlearts: ongeschiktheid van definitieve aard'.

Met aangetekende brief van 11 maart 2005 deelde de ACOD aan mevrouw D. mee dat zij de arbeidsovereenkomst beëindigden wegens overmacht (definitieve arbeidsongeschiktheid) met ingang van 14 maart 2005.

Met telefax van 24 maart 2005 betwistte mevrouw D. via haar raadsman definitief ongeschikt te zijn om de bedongen arbeid te verrichten.

Met aangetekende brief van 19 mei 2005 betekende de mutualiteit van mevrouw D. het einde van de arbeidsongeschiktheid vanaf 1 juni 2005.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Op 10 maart 2006 werd op verzoek van mevrouw D. dagvaarding betekend aan:

- de ACOD, vertegenwoordigd door en in de persoon van haar algemeen secretaris, mevrouw R.

- mevrouw R., in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD.

Zij vorderde betaling van volgende bedragen:

- 83.530,52 euro opzeggingsvergoeding
- 20.882,58 euro vergoeding wegens miskenning van het ontslagverbod ingevolge tijdskrediet
- 20.882,58 euro vergoeding wegens willekeurig ontslag
- 230,00 euro nog niet betaalde vergoedingen

te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 11 maart 2005 tot 10 maart 2006 en met de gerechtelijke intrest vanaf 10 maart 2006 op de hoofdsom en de wettelijke intrest samen tot de dag der integrale betaling.

Verder vorderde zij aflevering van alle sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 euro per niet binnen de maand na betekening van het tussen te komen vonnis afgeleverd document.

Zij vorderde tevens de veroordeling van beide gedaagde partijen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, en tenslotte de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis niettegenstaande alle verhaal en zonder de mogelijkheid tot borgstelling noch kantonnement.

b.-

Met vonnis van 25 oktober 2012 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ten aanzien van mevrouw R. niet toelaatbaar.

De vordering ten aanzien van de ACOD werd ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard; de ACOD werd veroordeeld tot betaling aan mevrouw D. van volgende bedragen:

- 83.530,32 euro opzeggingsvergoeding
- 20.882,58 euro schadevergoeding tijdskrediet
- 29,46 euro diverse premies

bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest op de bruto bedragen vanaf 11 maart 2005 tot 10 maart 2006 en vanaf 11 maart 2006 met de gerechtelijke intrest tot de integrale betaling.

Mevrouw D. werd veroordeeld tot betaling van de dagvaardingskosten van mevrouw R.; de ACOD werd veroordeeld tot de kosten van mevrouw D., begroot op de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding.

c.-

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

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 5 december 2012, tekende de ACOD hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Zij vorderde dat het arbeidshof het vonnis van de arbeidsrechtbank van 25 oktober 2012 zou vernietigen en opnieuw de oorspronkelijke vordering niet toelaatbaar, minstens niet ontvankelijk en alleszins ongegrond zou verklaren, met verwijzing van mevrouw D. in de kosten van beide aanleggen.

e.-

Met dagvaarding in hoger beroep van 13 februari 2013 tekende ook mevrouw D. beroep aan tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank van 25 oktober 2012.

Zij vorderde dat het arbeidshof haar oorspronkelijke vordering toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond zou verklaren tegen beide gedaagden in hoger beroep, en dat haar oorspronkelijke vordering volledig gegrond zou verklaren, met verwijzing van beide gedaagden in beroep in de kosten van beide aanleggen.

III. TOELAATBAARHEID VAN HET HOGER BEROEP

Beide hoger beroepen werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze toelaatbaar zijn.

IV. SAMENVOEGING

Artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat rechtsvorderingen als samenhangende zaken kunnen worden behandeld wanneer zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht.

De zaken gekend onder 2012/AB/01173 en 2013/AB/00216 zijn ongetwijfeld samenhangende zaken in de zin van voornoemd artikel: zij hebben betrekking op de gevolgen van een en dezelfde overeenkomst tussen dezelfde partijen, en een separate behandeling zou kunnen leiden tot onverenigbare oplossingen.

De zaken gekend onder 2012/AB/01173 en 2013/AB/00216 worden samengevoegd.

V. BEOORDELING

A. Het hoger beroep van ACOD en mevrouw R.

1. Toelaatbaarheid / ontvankelijkheid van de vordering van mevrouw D. ten aanzien van de ACOD

a.-

Voor zover als nodig merkt het arbeidshof op dat hoewel de termen 'toelaatbaarheid' en 'ontvankelijkheid' elkaar volledig dekken, de term 'toelaatbaarheid' de voorkeur verdient daar enkel deze term in het Ger.W. consequent wordt gehanteerd. (vgl. J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers, Handboek gerechtelijk recht, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2004, nr. 117)

b.-

Artikel 17 Ger.W. bepaalt dat de vordering niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

Dit principe heeft als logisch gevolg dat de eiser, die de hoedanigheid en de bekwaamheid heeft om de vordering in te stellen, deze vordering moet richten tegen hem die de nodige hoedanigheid en bekwaamheid heeft ze te beantwoorden.

(vgl. Rapport du Commissaire Royal, Pas. 1967, 322, gec. in E. Gutt en A.M. Stranart – Thilly, Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965-1970), R.C.J.B. 1973, 103; P. Rouard, Traité élémentaire de droit judiciaire privé, T. prélim., vol. I, Bruylant, Brussel 1979, 168)

De vordering moet bijgevolg worden ingeleid tegen degene die de vereiste hoedanigheid en de vereiste bekwaamheid heeft om als verweerder op te treden.

(vgl. Bergen 1 december 1983, Pas. 1984, II 63)

De vordering die wordt gesteld tegen een verweerder die geen rechtspersoonlijkheid heeft, dient als niet ontvankelijk te worden afgewezen: enkel wie juridisch bestaat, kan een beroep doen op de rechter om zijn materieelrechtelijke aanspraken te effectueren of verweer te voeren.

(vgl. J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers, P. Thiriar, Handboek gerechtelijk recht, derde editie, Intersentia, Antwerpen – Cambridge 2012, 76, nr. 137)

c.-

Het staat niet ter discussie dat de ACOD een feitelijke vereniging is, die geen rechtspersoonlijkheid heeft.

Dit belet niet dat arbeidsovereenkomsten kunnen worden gesloten met feitelijke verenigingen, zij het dat deze overeenkomsten dan moeten worden gesloten met hetzij alle leden van de feitelijke vereniging, hetzij met een lasthebber van de leden van de feitelijke vereniging.

Ook in deze laatste situatie blijven het de leden van de feitelijke vereniging ut singuli die als werkgever moeten worden beschouwd.

(vgl. F. Dorssemont, De rechtspositie van de representatieve werknemersorganisaties, in: M. Rigaux, W. van Eeckhoutte, Actuele problemen van het arbeidsrecht 5, Mys & Breesch uitgevers, Gent 1997, 285, nr. 554)

Niets staat eraan in de weg dat de gezamenlijke leden van de feitelijke vereniging als werkgever hun gezag delegeren naar een persoon die als lasthebber in naam en voor rekening van deze werkgever, het gezag uitoefent ten opzichte van de werknemer.

(vgl. Cass. 6 november 1961, Pas. 1962, I 267)

Naar het oordeel van het arbeidshof bestaat dergelijke delegatie wel degelijk; het is anders niet te begrijpen waarom mevrouw R. zowel de bijlage bij de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. van 1 juli 2004 als de opzeggingsbrief van 22 november 2004 zou kunnen hebben ondertekenen in haar hoedanigheid van 'algemeen secretaris'.

d.-

Aan de orde is vervolgens de vraag hoe dergelijke feitelijke vereniging in rechte moet worden aangesproken (buiten de hypothese van artikel 4 van de CAO-Wet).

Hoewel het juist is dat wie in rechte niet bestaat, in beginsel als zodanig niet in rechte kan worden aangesproken, is het in bepaalde gevallen mogelijk een werknemersorganisatie aan te spreken via haar lasthebber of vertegenwoordiger.

Een vakorganisatie kan in bepaalde omstandigheden rechtsgeldig worden gedagvaard in de persoon van haar gewestelijk secretaris of voorzitter. Noch de procedureregelen, noch het materieel recht verhinderen dit.

Op de eerste plaats voldoet de vermelding in de stukken van de rechtspleging van de functie op grond waarvan de vakbondssecretaris in de zaak betrokken wordt, aan de vereisten van de artikelen 43 en 807 Ger.W., dat bepaalt dat het dagvaardings-exploot melding moet maken van de hoedanigheid van de gedaagde.

Verder kan de feitenrechter uit de omstandigheden afleiden dat de gewestelijke secretaris of voorzitter van een vakbond werd gedagvaard in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van deze feitelijke vereniging en, aangezien deze laatste geen rechtspersoonlijkheid heeft, als vertegenwoordiger van de leden van de groepering waarop de procedure betrekking heeft. De lastgever kan immers gebonden zijn op grond van een schijnmandaat, niet alleen wanneer hij foutief de schijn in het leven heeft geroepen, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem kan worden verweten, wanneer het geloof van de derde in de uitgebreidheid van de bevoegdheden van de lasthebber rechtmatig is.

(vgl. Cass. 20 juni 1988, R.W. 1989-90, 1425, noot A. Van Oevelen)

Uit de stukken blijkt dat mevrouw R. zowel de bijlage bij de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. van 1 juli 2004 als de opzeggingsbrief van 22 november 2004 ondertekend in haar hoedanigheid van 'algemeen secretaris', zodat mevrouw D. mocht geloven in de rechtmatigheid van de uitgebreidheid van de bevoegdheden van mevrouw R. als algemeen secretaris van de ACOD.

e.-

Van belang is dat wie zijn rechten ten aanzien van een feitelijke vereniging wil doen gelden, duidelijk moet aangeven dat hij de lasthebber in deze hoedanigheid ('qualitate qua') aanspreekt.

(vgl. J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers, P. Thiriar, Handboek gerechtelijk recht, derde editie, Intersentia, Antwerpen – Cambridge, 2012, 78, nr. 142)

Met betrekking tot de vorderingen tegen werknemersorganisaties kan dit op verschillende manieren, op de blijvende voorwaarde evenwel dat niet de vakorganisatie wordt aangesproken, doch wel de gemandateerde.

(vgl. bijvoorbeeld: Arbh. Antwerpen 5 januari 1998, J.T.T.1998, 382; Arbh. Luik 7 mei 2002, J.T.T. 2002, 476)

In voorliggende betwisting heeft mevrouw D. gedagvaard:

"Algemene Centrale der Openbare Diensten (ACOD), met zetel gevestigd te 1000 Brussel, Fontainasplein 9-11, vertegenwoordigd door en in de persoon van haar algemeen secretaris, mevrouw C. , juriste, wonende te "

Deze formulering maakt duidelijk dat niet de organisatie werd gedagvaard, doch wel de gemandateerde. De bewoordingen 'vertegenwoordigd door en in de persoon van haar algemeen secretaris' laten hieromtrent geen twijfel bestaan.

De vordering van mevrouw D. aldus gesteld, is bijgevolg wel degelijk toelaatbaar, zoals door de arbeidsrechtbank terecht beslist.

2. De gegrondheid van de vorderingen

2.1. De opzeggingsvergoeding

2.1.1. Definitieve arbeidsongeschiktheid en overmacht als beëindigingsgrond van de arbeidsovereenkomst

a.-

Artikel 32, 5° van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt door overmacht.

De werkgever die zich op overmacht beroept om de arbeidsovereenkomst te beëindigen moet bewijzen dat er op het ogenblik van het ontslag sprake is van definitieve overmacht.

Overmacht geeft ofwel aanleiding tot schorsing van de arbeidsovereenkomst (tijdelijke overmacht), dan wel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst (definitieve overmacht).

Enkel de blijvende arbeidsongeschiktheid waarbij de werknemer definitief in de onmogelijkheid verkeert de bedongen arbeid te hervatten, kan overmacht uitmaken waardoor de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd.
(vgl. Cass. 5 januari 1981, R.W. 1980-81, 2401)

Wanneer de arbeidsongeschiktheid tijdelijk is, leidt zij enkel tot de schorsing van de arbeidsovereenkomst, wat ook de duur van de arbeidsongeschiktheid is.
(vgl. M. Davagle, L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure, Ors. 1997, 76)

Het enkele feit dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer van lange duur blijkt te zijn, volstaat niet om te concluderen tot het definitieve karakter ervan.
(vgl. Cass. 17 mei 1982, Soc. Kron. 1982, 264, noot P. Crahay)

Medische overmacht leidt slechts tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst indien hij de uitvoering van de overeenkomst definitief onmogelijk maakt.
(vgl. Cass. 10 januari 1994, J.T.T. 1994, 209)

Medische overmacht moet enkel worden beoordeeld op grond van de overeengekomen arbeid.

(vgl. Cass. 2 oktober 2000, R.W. 2000-01, 1457, noot W.R.)

Wanneer de werkgever ten onrechte inroept dat de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht is beëindigd, kan de werknemer dit beschouwen als een onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer.
(vgl. Cass. 19 mei 2008, J.T.T. 2008, 394)

b.-

Onderzocht dient te worden of de ACOD het bewijs levert dat mevrouw D. op 11 maart 2005 om medische redenen definitief ongeschikt was om de bedongen arbeid verder uit te voeren.

Naar het oordeel van het arbeidshof wordt het bewijs van de definitieve arbeidsongeschiktheid niet geleverd door een louter advies van een controlerend geneesheer die van oordeel is dat de 'ongeschiktheid van definitieve aard is'.

Hierbij dient op de eerste plaats vastgesteld te worden dat mevrouw D. via haar raadsman met telefax van 24 maart 2005 quasi onmiddellijk betwistte definitief ongeschikt te zijn om de bedongen arbeid te verrichten.

Op de tweede plaats blijkt uit dit attest enkel dat de ongeschiktheid mevrouw D. van definitieve aard is, maar niet dat de ongeschiktheid betrekking heeft op de bedongen arbeid.

C.-

Ten onrechte argumenteert de ACOD dat mevrouw D. een redelijke bedenktijd zou hebben overschreden bij de vaststelling dat de ACOD ten onrechte vaststelde dat de arbeidsovereenkomst beëindigd was wegens overmacht.

Het is juist dat de werknemer die van oordeel is dat de werkgever zich ten onrechte beroept op overmacht, de keuze heeft om ofwel de arbeidsovereenkomst als niet beëindigd te beschouwen, ofwel vast te stellen dat de werkgever op die wijze de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd.
(vgl. Cass. 19 mei 2008, J.T.T. 2008, 394)

Ten onrechte stelt de ACOD dat mevrouw D. slechts voor de eerste maal in haar syntheseconclusie van 8 mei 2012 deze onrechtmatige beëindiging door de werkgever zou hebben vastgesteld.

Vooreerst heeft de raadsman van mevrouw D. reeds met telefax van 24 maart 2005 namens zijn cliënte betwist dat deze definitief ongeschikt zou zijn om de bedongen arbeid te verrichten. Deze stellingname moet beschouwd worden als een minstens impliciete bevestiging dat de ACOD de arbeidsovereenkomst met haar brief van 11 maart 2005 onregelmatig heeft beëindigd.

Mevrouw D. heeft vervolgens expliciet vastgesteld in de inleidende dagvaarding van 10 maart 2006 dat de ACOD de arbeidsovereenkomst op 11 maart 2005 onregelmatig heeft beëindigd.

In die omstandigheden heeft mevrouw D. de redelijke bedenktijd om vast te stellen dat de ACOD de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd, niet overschreden.

2.1.2. Opzeggingsvergoeding

Vermits uit wat onder 2.1.1 werd uiteengezet blijkt dat de ACOD de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd, heeft mevrouw D. met toepassing van artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet recht op betaling van een opzeggingsvergoeding.

Uit de conclusies van partijen blijkt dat zij het er over eens zijn dat de door de ACOD na te leven opzeggingstermijn 24 maanden bedraagt. Deze opzeggingstermijn had normaal een aanvang moeten nemen op 1 december 2004, doch werd geschorst

wegens de arbeidsongeschiktheid van mevrouw D. tot op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst door de ACOD werd beëindigd.

Zij heeft bijgevolg recht op betaling door de ACOD van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 24 maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Met betrekking tot de samenstelling van het jaarloon waarmee rekening gehouden dient te worden voor de becijfering van de aan mevrouw D. toekomende opzeggingsvergoeding zijn partijen het enkel niet eens over het bedrag aan eindejaarspremie dat in aanmerking moet worden genomen.

Terecht merkt de ACOD op dat het bedrag van de eindejaarspremie betaald in 12.2004 in aanmerking moet worden genomen, en niet het bedrag van de eindejaarspremie betaald in 12.2003.

In die hypothese berekent mevrouw D. het jaarloon op 41.273,67 euro, zodat zij recht heeft op betaling door de ACOD van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 82.547,28 euro.

2.2. Beschermingsvergoeding wegens overtreding van het ontslagverbod bij tijdskrediet

Artikel 20 § 2 van de CAO nr. 77bis van 19 december 2001 tot invoering van een stelsel van onder andere tijdskrediet bepaalt dat de werkgever geen handeling mag stellen die tot doel heeft eenzijdig een einde te stellen aan de dienstbetrekking van een werknemer die van tijdskrediet geniet, behalve om een dringende reden of om een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

Het staat niet ter discussie dat de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. werd beëindigd gedurende de periode tijdens dewelke een ontslagverbod geldt.

De discussie heeft betrekking op de vraag of zij al dan niet werd ontslagen om een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

De bewijslast t.a.v. het bestaan van dergelijke reden rust op de werkgever: indien de werkgever inderdaad aanvoert dat de arbeidsovereenkomst niet in strijd met het ontslagverbod werd gegeven, is het met toepassing van artikel 870 Ger.W. aan de werkgever om aan te tonen dat het ontslag om een reden werd gegeven die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet

Wanneer de werknemer een beschermingsvergoeding vordert met toepassing van deze bepaling, is het aan de werkgever die in de periode waarin het ontslagverbod geldt de arbeidsovereenkomst van de werknemer die van tijdskrediet geniet, eenzijdig heeft beëindigd, te bewijzen dat hij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

(vgl. Cass. 14 januari 2008, www.juridat.be)

De ACOD stelt dat de arbeidsovereenkomst een einde nam omwille van de definitieve arbeidsongeschiktheid van mevrouw D., die een geval van overmacht uitmaakt.

Zoals hiervoor reeds geoordeeld, levert de ACOD niet het bewijs van de definitieve ongeschiktheid.

Mevrouw D. heeft bijgevolg recht op een beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon ten belope van 20.882,58 euro, bedrag dat door de ACOD niet wordt betwist.

2.3. 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.

Artikel 69 van de Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I) bepaalt 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 D. toekomende vergoedingen moet bijgevolg worden becijferd op de toekomende netto bedragen, vermits deze bedragen eisbaar werden voor 1 juli 2005.

B. Het hoger beroep van mevrouw D.

1. Toelaatbaarheid / ontvankelijkheid van de vordering van mevrouw D. ten aanzien van mevrouw R.

Het arbeidshof verwijst naar wat hiervoor reeds werd uiteengezet omtrent de toelaatbaarheid van de vordering van mevrouw D. ten aanzien van de ACOD.

Aan de orde is de vraag of mevrouw R. aangesproken kan worden als werkgever van mevrouw D., in de mate uiteraard dat zij aangesproken wordt in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD.

Het arbeidshof herhaalt dat een vakorganisatie in bepaalde omstandigheden rechtsgeldig kan worden gedagvaard in de persoon van haar gewestelijk secretaris of voorzitter. Noch de procedureregelen, noch het materieel recht verhinderen dit.

Op de eerste plaats voldoet de vermelding in de stukken van de rechtspleging van de functie op grond waarvan de vakbondssecretaris in de zaak betrokken wordt, aan de vereisten van de artikelen 43 en 807 Ger.W., dat bepaalt dat het dagvaardings-exploot melding moet maken van de hoedanigheid van de gedaagde.

Verder kan de feitenrechter uit de omstandigheden afleiden dat de gewestelijke secretaris of voorzitter van een vakbond werd gedagvaard in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van deze feitelijke vereniging en, aangezien deze laatste geen rechtspersoonlijkheid heeft, als vertegenwoordiger van de leden van de groepering waarop de procedure betrekking heeft. De lastgever kan immers gebonden zijn op grond van een schijnmandaat, niet alleen wanneer hij foutief de schijn in het leven heeft geroepen, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem kan worden verweten, wanneer het geloof van de derde in de uitgebreidheid van de bevoegdheden van de lasthebber rechtmatig is.

(vgl. Cass. 20 juni 1988, R.W. 1989-90, 1425, noot A. Van Oevelen)

Uit de stukken blijkt dat mevrouw R. zowel de bijlage bij de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. van 1 juli 2004 als de opzeggingsbrief van 22 november 2004 ondertekend in haar hoedanigheid van 'algemeen secretaris', zodat mevrouw D. mocht geloven in de rechtmatigheid van de uitgebreidheid van de bevoegdheden van mevrouw R. als algemeen secretaris van de ACOD.

In die omstandigheden kon mevrouw R. in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD worden aangesproken als verweerder voor de rechtbank.

2. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

a.-

Het arbeidshof stelt vast de vordering van mevrouw D. tot betaling van een vergoeding wegens willekeurig ontslag, in werkelijkheid een vordering tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht is.

Mevrouw D. bevestigt dit in haar syntheseconclusie (4.3 onder nr. 03) en de ACOD heeft (ook) op de vordering tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht verweer gevoerd in haar syntheseconclusie (onder 3.2.3.3).

b.-

In de algemene betekenis van de term is er sprake van misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon. (vgl. Cass. 10 september 1971, R.W. 1971-72, concl. Proc. Gen. W. Ganshof van der Meersch)

Opdat er sprake zou zijn van rechtsmisbruik bij ontslag, is vooreerst een fout vereist die onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regels betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst.

(vgl. Arbrb. Verviers 19 december 1973, J.T.T. 1974, 108)

Deze fout moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever.

(vgl. Cass. 12 december 2005, J.T.T. 2006, 155)

De bediende mag niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van de werkgever als rechtsmisbruik bestempelen, maar enkel de onbetamelijke uitoefening ervan, d.i. de uitoefening die zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 21 maart 1983, R.W. 1983-84, 299)

De onjuistheid van de door de werkgever voor het ontslag ingeroepen (dringende) reden impliceert niet dat het ontslag is aangetast door rechtsmisbruik.

(vgl. Arbh. Brussel 21 juni 1993, J.T.T. 1994, 82; Arbh. Luik 7 december 1995, Soc. Kron. 1997, 140; Arbh. Bergen 15 juli 1999, J.T.T. 2000, 379)

Naast een fout onderscheiden van de miskennis van de ontslagregels, vereist het bestaan van rechtsmisbruik een bijzondere materiële schade, die onderscheiden is van die welke wordt veroorzaakt door het ontslag zelf.

(vgl. Arbh. Brussel 8 januari 1991, R.S.R. 1991, 187)

De forfaitaire opzeggingsvergoeding die in geval van onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is, vergoedt immers op zich alle schade die, zowel materieel als moreel, uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit.

(vgl. Cass. 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 410, noot C. Wantiez; Arbh. Antwerpen 15 september 1995, Soc. Kron. 1996, 36; Arbh. Antwerpen 2 september 1997, Limb. Rechtsl. 1997, 236)

c.-

Wanneer de bediende een vordering stelt tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, dient hij het bewijs te leveren van het feit dat de werkgever zich bij het ontslag schuldig maakte aan rechtsmisbruik.

(vgl. Arbh. Bergen 16 oktober 1997, J.T.T. 1998, 385; Arbh. Luik 20 december 1999, Soc. Kron. 2001, 547)

Het is bijgevolg aan de bediende om aan te tonen dat de werkgever een fout heeft begaan die onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regels betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, en die moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever.

Vermits artikel 870 Ger.W. de bewijslast legt bij de partij die iets aanvoert, moet de werkgever het bewijs leveren van de argumenten die hij naar voor brengt.

(vgl. Arbh. Luik 20 oktober 1982, T.S.R. 1985, 140)

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregeling moet de bediende ook het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die hij beweert geleden te hebben en die onderscheiden is van die welke wordt gedekt door de opzeggingsvergoeding, en van het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.

(vgl. Arbh. Brussel 29 juni 1982, T.S.R. 1982, 627)

d.-

Mevrouw D. bewijst geen fout van de ACOD die onderscheiden is van de niet naleving van de regels inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Zelfs indien aanvaard zou worden dat de ACOD overhaast concludeerde tot definitieve arbeidsongeschiktheid en op grond daarvan ten onrechte vaststelde dat de arbeidsovereenkomst door overeenkomst beëindigd was, vormt dit geen kennelijk onredelijke houding van de ACOD.

Verder bewijst mevrouw D. noch het bestaan noch de omvang van de schade die zij zou geleden hebben en die niet gedekt wordt door de opzeggings-vergoeding.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de vordering van mevrouw D. als ongegrond heeft afgewezen.

3. Nog niet betaalde vergoedingen

De ACOD en mevrouw R. betwisten deze onderdelen van de vordering door voor te houden dat mevrouw D. ofwel geen aanvraag heeft gedaan (tussenkost boerderijklass) ofwel dat de gevraagde voordelen niet werden afgehaald (tussenkost sinterklaasfeest, cadeaucheque, maaltijdcheques).

Terecht merkte de arbeidsrechtbank op dat het hier ging om automatische tussenkomsten, zodat geen aanvraag moest worden gedaan.

Naar het oordeel van het arbeidshof betreft het draagbare schulden.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

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

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Voegt de zaken gekend onder 2012/AB/01173 en 2013/AB/00216 samen;

Verklaart het hoger beroep van de ACOD en mevrouw R. toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond;

Verklaart het hoger beroep van mevrouw D. toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis in de mate dat dit vonnis:

- de vordering ten opzichte van mevrouw R. in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD niet toelaatbaar verklaarde;
- de ACOD veroordeelde tot betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan:
 - 83.530,32 euro opzeggingsvergoeding en 29,46 euro diverse premies
- de ACOD veroordeelde tot betaling van de wettelijke en de gerechtelijke intrest op de toegekende bruto bedragen;
- de kosten van de dagvaarding van mevrouw R. ten laste legde van mevrouw D.;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw D. ten aanzien van mevrouw R. in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD toelaatbaar;

Veroordeelt beide geïntimeerden de ene bij gebreke aan de andere tot betaling aan mevrouw D. van:

- 82.547,28 euro opzeggingsvergoeding
- 20.882,58 euro beschermingsvergoeding wegens overtreding van het ontslagverbod bij tijdskrediet
- 229,46 euro achterstallige vergoedingen

de met deze bruto bedragen overeenstemmende netto bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 11 maart 2005 tot 10 maart 2006 en met de gerechtelijke intrest vanaf 11 maart 2006;

Verwijst mevrouw R. in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD tot de kosten van dagvaarding, vereffend op 146,13 euro;

Bevestigt het bestreden vonnis in de overige beschikkingen;

Verwijst de ACOD en mevrouw R. in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD tot de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van mevrouw D. enerzijds en aan de zijde van de ACOD en mevrouw R. in haar hoedanigheid van algemeen secretaris van de ACOD anderzijds begroot op 5.500,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

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

Daniël RYCKX,	raadsheer,
Simone ALAERTS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever
André LEURS,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier

Dirk VAN DEN BROECKE, Daniël RYCKX,

Simone ALAERTS, André LEURS.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 24 januari 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Dirk VAN DEN BROECKE, Lieven LENAERTS.