

rep.nr. 2014/869

Kopie

A.R. nr. 2013/AB/142 art. 792 Ger. W. 1e blad.  
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 28 maart 2014

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk  
definitief

In de zaak:

LA FAMILIALE MAIDEROP NV, met maatschappelijke zetel te 1620  
DROGENBOS, Fleurbeekstraat 18,  
Appellante op hoofdberoep,  
Geïntimeerde op incidenteel beroep  
vertegenwoordigd door mr. DE BLOCK Ludovic, advocaat te 1060  
BRUXELLES, Rue Defacqz, 73

Tegen:

C A  
Geïntimeerde op hoofdberoep,  
Appellante op incidenteel beroep  
vertegenwoordigd door mijnheer J

gevolmachtigde,

\*\*\*  
\*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:  
Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 25-10-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 24<sup>ste</sup> kamer (A.R. 05/21743/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 februari 2013,

- de conclusies en syntheseconclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 30 augustus 2013 en 29 november 2013.,
- de conclusies en beroepsconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 29 mei 2013 en 16 oktober 2013,
- de voorgelegde stukken.

\*\*\*

\*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 28 februari 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

\*\*\*

\*

## I. FEITEN

Mevrouw C trad op 1 december 1992 in dienst van de NV La Familiale – Maiderop (hierna genoemd: de NV) als bediende, met als functie kinesist. Een schriftelijke arbeidsovereenkomst wordt niet bijgebracht.

Met verzoekschrift van 21 januari 2004 vorderde het Algemeen Christelijk Vakverbond ACV voor de Arbeidsrechtbank te Brussel te zeggen voor recht dat de NV samen met de NV Les Jonquières Maiderop één technische bedrijfseenheid vormde waarvan de gewoonlijke gemiddelde tewerkstelling minstens 50 werknemers bedroeg, en beide NV's te veroordelen tot het organiseren van sociale verkiezingen.

Met vonnis van 23 februari 2004 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond.

Op 4 maart 2004 meldde mevrouw C dat zij bij de sociale verkiezingen 2004 binnen de onderneming kandidaat-personeelsafgevaardigde wenste te zijn voor de ondernemingsraad en het comité voor preventie op het werk.

Met verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 10 maart 2004, tekende de NV samen met de NV Les Jonquières Maiderop beroep aan tegen dit vonnis.

Met aangetekende brief van 25 november 2004 formuleerde de NV aan mevrouw C diverse verwijten.

Met brief van 6 december 2004 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst van mevrouw C met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan negen maanden loon.

Het staat niet ter discussie dat op dezelfde dag nog twee andere personeelsleden werden ontslagen, met name mevrouw F en mevrouw A

K

Met aangetekende brief van 30 december 2004 vatte de NV de procedure sociale verkiezingen aan.

Met arrest van 31 januari 2005 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk doch zonder voorwerp.

Met aangetekende brief van 23 juni 2005 vorderde de rechtskundige dienst van het ACV betaling door de NV van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, een aanvullende opzeggingsvergoeding en het loon voor de feestdagen van 25 december 2004 en 1 januari 2005. In dezelfde brief werden gelijkaardige vergoedingen gevorderd voor mevrouw F en mevrouw A K

Met aangetekende brief van 15 juli 2005 verklaarde de NV zich 'uit sociale overwegingen' bereid om een aanvulling bij de ontslagvergoeding te betalen, doch hield zij verder voor dat de drie betrokken personeelsleden werden ontslagen wegens 'ernstige gedragstekortkomingen, het niet naleven van de interne regels en/of beroepsfouten'.

## II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 2 december 2005 vorderde mevrouw C voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betaling door de NV van:

- 20.401,36 euro bruto aanvullende opzeggingsvergoeding
- 238,30 euro bruto loon voor feestdagen
- 36,56 euro bruto vakantiegeld op loon voor feestdagen
- 1,00 euro bruto provisioneel ten titel van schadevergoeding

Te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest op de bruto bedragen vanaf hun eisbaarheid, evenals de kosten van het geding.

Zij vorderde tevens de afgifte van een loonfiche en een fiscale fiche met betrekking tot de vordering en een verbeterd formulier C4, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10) bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis.

Tenslotte vorderde zij de uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 27 november 2006, begrootte mevrouw C de door haar gevorderde schadevergoeding op 50.000,00 euro bruto.

c.-

Met vonnis van 25 oktober 2012 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en grotendeels gegrond; de NV werd veroordeeld tot betaling aan mevrouw C van:

- 11.657,92 euro bruto aanvullende opzeggingsvergoeding
- 231,30 euro bruto loon voor feestdagen

36,56 euro bruto vakantiegeld op feestdagen  
15.000,00 euro bruto schadevergoeding

bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest op de bruto bedragen.

De NV werd tevens veroordeeld tot afgifte van een loonfiche en een fiscale fiche met betrekking tot de vordering en een verbeterd formulier C4, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10) bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het vonnis, en tot de kosten van het geding, begroot op 96,90 euro dagvaardingskosten.

d.-

Volgens opgave van partijen werd het vonnis betekend op 11 januari 2013.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 8 februari 2013, tekende de NV hoger beroep aan tegen het vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof het bestreden vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, de oorspronkelijke vordering van mevrouw C slechts gedeeltelijk gegrond zou verklaren, meer bepaald:

- de aanvullende opzeggingsvergoeding vast te stellen op twee maanden zijnde 5.828,96 euro
- akte te verlenen dat de NV geen hoger beroep instelt tegen de veroordeling tot betaling van het loon voor feestdagen en het vakantiegeld op feestdagen;
- het overige van de oorspronkelijke vordering van mevrouw C ongegrond te verklaren.

In ondergeschikte orde vorderde zij dat het arbeidshof alvorens verder recht te doen een aantal getuigen zou oproepen om het gedrag van mevrouw C enige tijd voor haar ontslag uit te leggen aan het arbeidshof.

Tenslotte vorderde zij de veroordeling van mevrouw C tot de betaling van al de kosten van het geding, met inbegrip van de twee rechtsplegingsvergoedingen, zijnde 2.750,00 euro in eerste aanleg en 1.210,00 euro in hoger beroep.

f.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 29 mei 2013, tekende mevrouw C incidenteel beroep aan. Zij vorderde dat het arbeidshof haar oorspronkelijke vordering volledig gegrond zou verklaren.

### III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

### IV. BEOORDELING

#### 1. Aanvullende opzeggingsvergoeding

Bij ontstentenis van akkoord tussen partijen dient de opzeggingsvergoeding met toepassing van artikel 82 § 3 en artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaald te worden door de rechter.

De opzeggingstermijn moet bepaald worden met inachtneming van de op het tijdstip van de opzegging voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met de hiernavolgende criteria:

|               |                      |
|---------------|----------------------|
| anciënniteit: | 12 jaar              |
| leeftijd:     | 50 jaar en 4 maanden |
| functie:      | bediende kinesist    |
| loon:         | 34.973,76 euro       |

mede in acht genomen de gegevens eigen aan de zaak.

(vgl. Cass. 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass. 3 februari 1986, J.T.T. 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, R.W. 1990-91, 1409; Cass. 9 mei 1994, Arr. Cass. 1994, 461; Cass. 2 december 2002, Soc. Kron. 2003, 166; Cass. 3 februari 2003, J.T.T. 2003, 262; Cass. 5 januari 2009, nr. S.08.0086.N)

Rekening houdend met deze criteria heeft mevrouw C recht op een opzeggingsvergoeding gelijk aan 13 maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, zoals oordeelkundig bepaald door de arbeidsrechtbank.

Vermits de NV slechts negen maanden toekende, heeft mevrouw C recht op betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding gelijk aan vier maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Ten onrechte argumenteert de NV dat bij de bepaling van de opzeggingstermijn rekening gehouden dient te worden met de eventuele tekortkomingen van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Vermits de opzeggingsvergoeding forfaitair wordt vastgesteld door de wetgever met toepassing van artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet, behoort het de rechter niet het bedrag ervan te verminderen om de reden van de stelsmatige tekortkomingen van de werknemer.  
(vgl. Cass. 22 juni 1977, J.T.T. 1978, 6)

Wanneer de rechter een opzeggingstermijn dient te bepalen, mag hij geen rekening houden met de tekortkomingen van de werknemer aan zijn verplichtingen.  
(vgl. Cass. 23 februari 1987, J.T.T. 1987, 265)

Evenzeer ten onrechte argumenteert de NV dat bij de begroting van de opzeggingstermijn of de daarmee overeenstemmende vergoeding, rekening gehouden moet worden met het feit dat mevrouw C vrijgesteld werd van het presteren van de opzeggingstermijn.

(vgl. Arbh. Brussel 19 november 1997, J.T.T. 1998, 174; Arbh. Brussel 22 april 2008, J.T.T. 2008, 335; Arbh. Brussel 6 september 2011, J.T.T. 2012, 141)

Het jaarloon van mevrouw C waarmee rekening gehouden dient te worden voor de becijfering van de haar toekomende opzeggingsvergoeding

staat tussen partijen niet ter discussie en bedraagt 34.973,76 euro.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank de NV veroordeelde tot betaling aan mevrouw C van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 34.973,76 euro (jaarloon) x 4/12 = 11.657,92 euro.

Het hoger beroep en het incidenteel beroep met betrekking tot dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van mevrouw C dienen bijgevolg als ongegrond te worden afgewezen.

## 2. Schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

a.-

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 weldenkende mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen.  
(vgl. Arbh. Antwerpen 21 maart 1983, R.W. 1983-84, 299)

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)

b.-

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.

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)

C.-

Als misbruik van ontslagrecht kan worden aanvaard, het ontslag door de werkgever van een werknemer als represaille tegen het feit dat de werknemer het voornemen heeft zich kandidaat te stellen bij sociale verkiezingen.

(vgl. Arbh. Luik, afd. Namen, 31 oktober 2006, Soc. Kron. 2007, 593; Arbrb. Antwerpen 17 maart 1993, Soc. Kron. 1996, 37)

Uiteraard dient mevrouw C. in eerste instantie het bewijs te leveren van het feit dat zij ontslagen werd omdat zij het voornemen had zich kandidaat te stellen bij de sociale verkiezingen.

Naar het oordeel van het arbeidshof maken volgende feiten duidelijk dat het ontslag van mevrouw C. te vinden is in het feit dat de NV vreesde dat zij zich kandidaat zou stellen bij de sociale verkiezingen.

Op de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de NV slechts tegen haar zin uiteindelijk sociale verkiezingen heeft georganiseerd, en nadat zij reeds met vonnis van 23 februari 2004 door de arbeidsrechtbank veroordeeld was om samen met de NV Les Jonquières Maiderop als één technische bedrijfseenheid sociale verkiezingen te organiseren, op 10 maart 2004 hoger beroep instelde tegen het vonnis van 23 februari 2004 op grond van het enkele motief dat het Koninklijk Besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk ongeldig zou zijn, en deze beroepsprocedure verder te zetten niettegenstaande het feit dat een mogelijke ongeldigheid van dit KB geregeld werd door de Wet van 2 april 2004 houdende bekrachtiging van de drie KB's van 15 mei 2003, en slechts een eerste aanzet gaf tot de organisatie van de nu wel onvermijdelijk geworden sociale verkiezingen met aangetekende brief van 30 december 2004.

Op de tweede plaats is er het chronologische relaas van de feiten:

- verzoekschrift van 21 januari 2004 waarbij gevorderd werd dat beide NV's veroordeeld zouden worden tot het organiseren van sociale verkiezingen;
- vonnis van 23 februari 2004 dat deze vordering ontvankelijk en gegrond verklaarde en de NV veroordeelde tot het organiseren van sociale verkiezingen;
- melding van mevrouw C. op 4 maart 2004 aan haar vakorganisatie dat zij bij de sociale verkiezingen 2004 binnen de onderneming kandidaat-personeelsafgevaardigde wenste te zijn voor de ondernemingsraad en het comité voor preventie op het werk;
- zitting van het arbeidshof van 25 oktober 2004, waarop de zaak weliswaar werd uitgesteld naar de zitting van 10 januari 2005, doch het de NV duidelijk werd dat zij niet zou kunnen ontsnappen aan het organiseren van sociale verkiezingen zonder zich aan vervolging bloot te stellen;
- aangetekende brief van 25 november 2004 van de NV aan mevrouw C. diverse verwijten;
- beëindiging door de NV op 6 december 2004 van de arbeidsovereenkomst van mevrouw C.;
- op 30 december 2004 eerste aanzet voor de organisatie van de sociale

verkiezingen.

Op de derde plaats is er het feit dat niet enkel mevrouw C werd ontslagen, doch op dezelfde dag ook twee andere personeelsleden, mevrouw F en mevrouw A K, waarbij het minstens bevreemdend overkomt dat niet wordt betwist dat deze drie personeelsleden op dezelfde dag (brief 25 november 2004, verzonden op 26 november 2004) een uitvoerige brief met verwijten van de NV ontvingen, en zeer korte tijd later op 6 december 2004 ontslagen werden wegens 'ernstige gedragstekortkomingen, het niet naleven van de interne regels en/of beroepsfouten', zonder dat hen de kans werd geboden om deze beweerde houding te verbeteren.

Uit deze bekende feiten leidt het arbeidshof een vermoeden af dat mevrouw C werd ontslagen omwille van het feit dat de NV vreesde dat zij zich kandidaat zou stellen voor de sociale verkiezingen.

d.-

Ten onrechte stelt de NV dat mevrouw C werd ontslagen omwille van 'ernstige gedragstekortkomingen, het niet naleven van de interne regels en/of beroepsfouten'.

Hierbij dient immers te worden vastgesteld dat:

- de NV niet het bewijs levert dat mevrouw C gedurende haar tewerkstelling vanaf 1 december 1992 tot 25 november 2004 ook maar een verwittiging heeft gekregen over de wijze waarop zij de arbeidsovereenkomst uitvoert
- de aangetekende brief van 25 november 2004 wel zeer uitvoerig is, doch minstens even vaag, en wat min of meer concrete elementen betreft niet verder komt dan het verwijt dat mevrouw C 'enige laksheid' zou vertonen bij de uitvoering van haar taken en zij betrapt zou zijn op roken.
- de verklaringen die thans in de procedure worden voorgelegd dateren van 20, 21 en 27 februari en 1 maart 2013, dit is meer dan acht jaar na de feiten, en ook uitmunten in vaagheid.

Het arbeidshof gaat niet in op het aanbod van de NV om met getuigen 'het gedrag van mevrouw C enige tijd voor haar ontslag uit te leggen'; dergelijk aanbod is dermate vaag dat het niet vatbaar is voor tegenbewijs, zodat het bewijsaanbod als niet toelaatbaar dient te worden afgewezen.

e.-

Naar het oordeel van het arbeidshof heeft de arbeidsrechtbank de door mevrouw C geleden schade correct ex aequo et bono begroot op 15.000,00 euro.

Terecht merkt de NV op dat de door mevrouw C geleden schade een louter morele schade is, doch het kan niet betwist worden dat ook dergelijke morele schade voor vergoeding in aanmerking komt.

Deze morele schade bestaat erin dat mevrouw C omwille van het feit dat zij gebruik wenste te maken van haar recht zich kandidaat te stellen bij de sociale verkiezingen ontslagen werd.



Mevrouw C van haar kant verduidelijkt niet waarom zij zich niet kan vinden in de beoordeling van de schade door de arbeidsrechtbank.

### 3. Rechtsplegingsvergoeding

Artikel 1017 eerste lid Ger.W. bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst.

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, onder andere wanneer de partijen 'onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld'.

Het arbeidshof is van oordeel dat de kosten moeten worden omgeslagen waarbij elk der partijen verwezen wordt in de eigen kosten van het hoger beroep.

## **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:

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst elk der partijen in de eigen kosten van het hoger beroep, aan de zijde van de NV vereffend op 2.750,00 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van mevrouw C niet bijgestaan door een advocaat, op 216,72 euro kosten betekening.

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

Daniël RYCKX,  
Paul DEPRETER,  
Hugo ENGELN,  
bijgestaan door :  
Dirk VAN DEN BROECKE,

raadsheer,  
raadsheer in sociale zaken, werkgever  
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende  
griffier



Dirk VAN DEN BROECKE,



Daniël RYCKX,



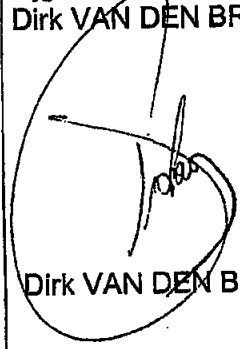
Paul DEPRETER,



Hugo ENGELN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 28 maart 2014 door:

Daniël RYCKX, raadsheer  
bijgestaan door  
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.



Dirk VAN DEN BROECKE,



Daniël RYCKX