

rep.nr.

2014/881

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 1 APRIL 2014

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

D _____ wonende te
appellant,
vertegenwoordigd door mevrouw GODTS Ingrid, afgevaardigde van een
representatieve organisatie van werknemers, houdster van een
schriftelijke volmacht, kantoorhoudend te 3010 Leuven, Martelarenlaan 8.

Tegen:

REAL GARANT VERSICHERUNG AG, met zetel te 9100 SINT-NIKLAAS,
Industriepark West 73,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VANDENPUT Dirk, advocaat te
1560 HOEILAART, W. Eggerickxstraat 35.

*

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 8 november 2012 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1° B kamer (A.R. 12/371/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 10 december 2012,
- de conclusie voor de appellant, neergelegd ter griffie op 15 mei 2013,

- de conclusie en de syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 14 maart 2013 en 31 juli 2013,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 4 maart 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De heer D. kwam op 1 juni 2004 als handelsvertegenwoordiger in dienst van de vennootschap naar Duits recht Real Garant Versicherung AG (hierna aangeduid als *Real Garant*).

Op 20 oktober 2007 wordt een nieuwe arbeidsovereenkomst opgemaakt zonder dat er een onderbreking is in de tewerkstelling.

2. Op 9 februari 2011 betekende Real Garant aan de heer D. een opzegging, ingaande op 1 maart 2011 met melding dat de opzeggingsperiode de wettelijke termijn bedraagt. Tijdens de opzeggingsperiode werd de heer D. vrijgesteld van prestaties, waardoor hij niet meer in de onderneming aanwezig moest zijn.

3. Op 10 februari 2011 leverde de heer D. alle bedrijfsmaterialen in.

Voor de maanden maart tot mei 2011 werden weliswaar nog loonfiches afgeleverd en werd uitbetaald onder de code 1011 'vrijgestelde prestaties'.

Op 31 mei 2011 ontving de heer D. het C4-formulier, waarop een periode van tewerkstelling tot 31 mei 2011 en een opzeggingsperiode van 1 maart 2011 tot 31 mei 2011 werd vermeld, met als reden van werkloosheid dat de arbeidsovereenkomst niet werd nagekomen.

Op dezelfde dag werd het tewerkstellingsattest en de vakantieattesten opgemaakt met melding van een tewerkstellingsperiode tot 31 mei 2011.

4. Bij aangetekende brief van 9 november 2011 stelde de vakorganisatie van de heer D. Real Garant in gebreke omdat de duur van de opzeggingstermijn niet werd vermeld, waardoor de opzegging relatief nietig was en volgens hem de arbeidsovereenkomst verder was doorgelopen tot ze op een andere wijze beëindigd werd, met name door de afgifte van het C4-formulier. Er werd een opzeggingsvergoeding van 9 maanden gevraagd of € 42.027,39, samen met feestdagenloon voor 2 en 13 juni 2011.

Op 17 november, 9 en 29 december 2011 en 17 januari 2012 werd deze vraag herhaald.

5. Bij dagvaarding van 29 februari 2012 vorderde de heer D. vanwege Real Garant betaling van:

- een opzeggingsvergoeding van € 42.027,39
 - feestdagenloon van € 236,52
 - vakantiegeld hierop of € 36,28
- vermeerderd met intresten en kosten.

Tevens werd afgifte gevraagd van de sociale documenten.

6. Bij vonnis van 8 november 2012 van de arbeidsrechtbank te Leuven werd deze vordering onontvankelijk verklaard wegens verjaring. De eerste rechter situeerde het einde van de tewerkstelling op 10 februari 2011.

7. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 10 december 2012, tekende de heer D. hoger beroep aan en hernam zijn oorspronkelijke vordering; in ondergeschikte orde vorderde hij een opzeggingsvergoeding van 6 maanden of € 28.018,26.

II. BEOORDELING

1. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

Wanneer werd de arbeidsovereenkomst beëindigd?

2. Op grond van art. 37 §1 tweede lid van de arbeidsovereenkomstenwet moet de opzegging op straffe van nietigheid het begin en de duur van de opzeggingstermijn vermelden.

De duur van de opzeggingstermijn kan impliciet uit de opzeggingsbrief blijken, maar dit kan niet zover gaan dat men hierbij een beroep doet op extrinsieke elementen. Het feit dat aan de opzegging een gesprek voorafging, waarbij de modaliteiten en de duur van de opzegging zouden zijn besproken, is dus irrelevant voor de geldigheid van de opzegging. De duur van de opzeggingstermijn moet in de kennisgeving van de opzegging zelf worden vermeld.

Een loutere verwijzing naar de wettelijke of voorgeschreven opzeggingstermijn volstaat niet om de duur van de opzeggingstermijn aan te duiden (Arbh. Antwerpen 6 maart 1990, *Limb. Rechtsl.* 1992, 176; Arbh. Antwerpen 21 februari 1977, *RW* 1976-77, 2415).

Bij ontbreken van opgave van de duur van de opzeggingstermijn, is de opzegging relatief nietig wat enkel kan ingeroepen worden door de partij aan wie de opzegging is betekend. Maar de nietigheid van de opzegging tast de geldigheid van het ontslag niet aan, omdat geen enkele wetsbepaling de geldigheid van het ontslag afhankelijk maakt van bepaalde vormen. Wanneer de opzegging nietig is, bevat het ontslag geen geldige tijdsbepaling, zodat de arbeidsovereenkomst in beginsel onmiddellijk is beëindigd (Cass. 25 april 2005, *NJW* 2005, 1026, noot G. DE MAESENEIRE en T. BECKERS).

3. De heer D. beroept zich op de relatieve nietigheid van de opzegging. Gelet op dit standpunt, kan onmogelijk worden voorgehouden dat er dekking van de relatieve nietigheid zou zijn. Hij heeft overigens de opzegging ook niet gepresteerd.

Terecht argumenteert de heer D. dat de duur van de opzeggingstermijn voor hem niet duidelijk kon zijn.

Door de relatief nietige opzegging werd de geldigheid van het ontslag niet aangetast, dat in beginsel onmiddellijk intreedt.

De heer D. heeft op 10 februari 2011 ook alle bedrijfsmaterialen ingeleverd; zoals de heer V. in zijn e-mail van 11 februari 2011 bevestigt, heeft de heer D. op dat ogenblik ook daadwerkelijk afscheid genomen. Op 14 februari 2014 werden de klanten geïnformeerd dat de heer D. niet langer werkzaam was bij Real Garant.

Ten overvloede kan vastgesteld worden dat de heer D. betwist dat er tijdens het gesprek van 8 februari 2011 al over het ontslag zou zijn gesproken. Wel werd hij telefonisch over het ontslag geïnformeerd zonder dat hij voorhoudt dat daarbij zou gesproken zijn over enige duur van de opzeggingstermijn of over vrijstelling van prestaties tijdens deze periode.

De in de ontslagbrief van 9 februari door de werkgever eenzijdig toegekende vrijstelling van prestaties doet niets af aan de nietigheid.

De heer D. vergelijkt ten onrechte met het cassatiearrest van 24 juni 1985, waar het gaat over een vrijstelling van prestaties tijdens een geldige opzegging, waarmee de werknemer instemt (Cass. 24 juni 1985 met conclusie OM in W. VAN EECKHOUTTE, *De grote arresten van het Hof van Cassatie in sociale zaken*, Maklu, Antwerpen, 1996, 368). Deze hypothese doet zich hier niet voor, omdat de heer D. zijn vordering juist steunt op de relatief nietige opzegging.

Hieruit vloeit voort dat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd op 9 februari 2011, zodat de dagvaarding van 29 februari 2012 laattijdig is.

De betalingen en de afgifte van documenten na 9 februari 2011 doen hieraan niets af.

Het hoger beroep is daardoor ongegrond.

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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

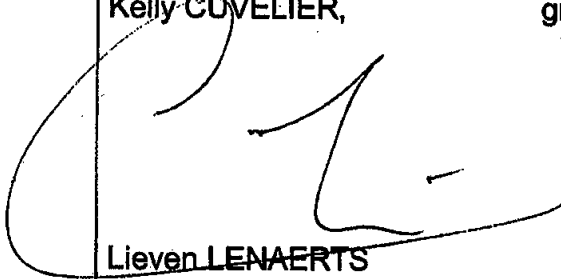
Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de heer D. tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van Real Garant begroot op € 364,65.

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

Lieven LENAERTS,
Roland WAEYAERT,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

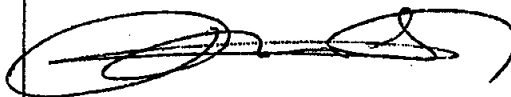
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS



Kelly CUVELIER



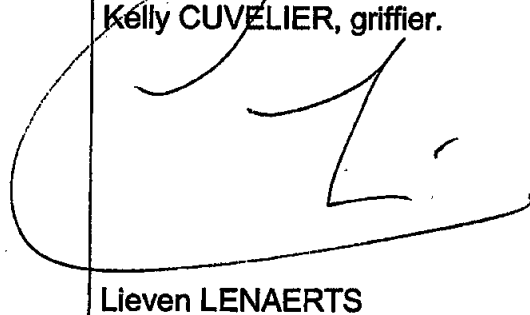
Roland WAEYAERT



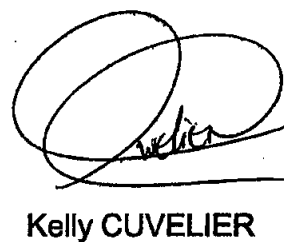
Daniël HEYVAERT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 1 april 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS



Kelly CUVELIER